

DEFENSOR DEL PUEBLO

Estudio sobre
CRISIS ECONÓMICA E INSOLVENCIA PERSONAL:
actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo

Actualización a octubre de 2013



Madrid

PRESENTACIÓN

El ordenamiento jurídico español no regula un procedimiento singular para tratar la insolvencia de los consumidores. Muchos deudores, personas físicas, encuentran que con su patrimonio no pueden cubrir el conjunto de las deudas que lo gravan.

Los recortes económicos, el desempleo, las bajadas salariales son situaciones, muchas veces, imprevistas que han provocado el empobrecimiento de ciudadanos españoles y las dificultades, e incluso la imposibilidad, de hacer frente a sus deudas, y suscitan la detración en el consumo interno, lo cual hace que la riqueza no circule.

Existen diferentes causas de sobreendeudamiento de las personas físicas. A veces pueden obedecer a la mala gestión del presupuesto familiar; también pueden tener su origen en un aumento de los gastos o incapacidad de pago de las deudas por razones externas y ajenas a la voluntad de los ciudadanos; a la reducción de los ingresos por pérdida del empleo o bajada del salario; al incremento de gastos familiares por la necesidad de atender a hijos recién nacidos o a algún familiar imposibilitado; a la incapacidad sobrevenida al mismo deudor, o por ayuda a otros familiares empobrecidos, etcétera.

Para resolver estas contingencias se utilizan fórmulas de refinanciación, como la obtención de créditos personales, más fáciles de conseguir, pero con intereses mucho más altos que los hipotecarios, préstamos de los familiares, o el uso para gastos corrientes de tarjetas de crédito. Una vez agotadas las fórmulas anteriores se llega al endeudamiento excesivo, con el crédito cerrado, y a la incapacidad de devolución del dinero prestado.

Ante esta situación se produce la ejecución hipotecaria, que puede llevar a la pérdida de la vivienda y otros inmuebles, sin que, en muchos casos, la deuda quede saldada tras su venta en subasta, sino que todo ello se ha de continuar pagando: el remanente más los créditos personales. Esto lleva al titular de las deudas a una situación de insolvencia de por vida, ya que responde de dichas deudas con los bienes presentes y futuros.

Y la falta de perspectivas socioeconómicas hace que se busquen sistemas de supervivencia marginales, como trabajar sin contrato el resto de su vida, fijar como titular de sus propiedades familiares al margen de las deudas vencidas, etcétera.

Ante esta situación, el Defensor del Pueblo no quiere permanecer impasible y, aunque corresponde a los poderes públicos la adopción de decisiones y la aprobación de las normas, desea llamar la atención sobre estas circunstancias.

Por todo ello, la institución del Defensor del Pueblo, en el marco de las competencias atribuidas por el artículo 54 de la Constitución y los preceptos de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, elabora este estudio en torno a la insolvencia personal y propone establecer un procedimiento que concilie los intereses de acreedores y deudores, con el fin de facilitar el pago ordenado de las deudas y sanear la economía doméstica sobreendeudada.

A continuación se exponen los antecedentes que obran en la Institución, tales como las actuaciones realizadas sobre las medidas adoptadas para combatir los problemas de los deudores hipotecarios, junto con los motivos de por qué se consideran insuficientes.

Se incluye también una breve referencia a las soluciones adoptadas en otros países y las razones de la necesidad de aprobar un procedimiento específico para tramitar la insolvencia de las personas físicas, motivo fundamental de este trabajo.

Madrid, octubre de 2013



Soledad Becerril
DEFENSORA DEL PUEBLO

ÍNDICE

	<u>Página</u>
PRESENTACIÓN	3
1. ANTECEDENTES	7
2. MEDIDAS ADOPTADAS	10
1. El Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección a los deudores hipotecarios sin recursos	10
2. El Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección de los deudores hipotecarios	12
3. La Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social ...	13
4. La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (Ley de emprendedores)	14
3. PROBLEMAS DE LA NORMATIVA ADOPTADA	16
4. BREVE REFERENCIA AL DERECHO COMPARADO	19
Francia	19
Bélgica	20
Alemania	20
Austria	21
Dinamarca	22
Portugal	22
Finlandia	23
Reino Unido	23
Irlanda	24
Estados Unidos de América	24
5. NECESIDAD DE PROCEDIMIENTO DE INSOLVENCIA PERSONAL ..	26
6. CONCLUSIÓN Y NUEVA RECOMENDACIÓN	32

1. ANTECEDENTES

La necesidad de regular la insolvencia personal y familiar se planteó inicialmente en el año 2009 ante la Secretaría de Estado del Ministerio de Justicia y el Gabinete de Presidencia del Gobierno, quienes rechazaron la posibilidad de abordar las reformas normativas necesarias para establecer un procedimiento diferenciado del concurso para las personas físicas, excluyendo tal posibilidad en la reforma efectuada en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, operada a través de la Ley 38/2011, de 10 de octubre¹. En ese momento se creó en el Congreso de los Diputados una Subcomisión de la Vivienda con la finalidad de analizar los elementos de mejora del sistema hipotecario español, en particular para las condiciones abusivas. Para el Defensor del Pueblo no estaba justificada la ausencia de medidas protectoras de las personas físicas, por insolvencia personal sobrevenida, en la modificación de la Ley Concursal, y ello porque el trabajo de la Subcomisión de Vivienda se ceñía únicamente a la dificultad en el pago de la vivienda y no a la insolvencia provocada por otras circunstancias. Además, no se valoraba la existencia de otras razones, ajenas a la voluntad de los ciudadanos, que ahondaban en las consecuencias de la crisis imposibilitando hacer frente a la deuda, como la dificultad de la venta directa de cualquier inmueble por la situación del mercado, así como por el desempleo.

Del mismo modo, no hay que olvidar que la insolvencia de las personas físicas no tiene necesariamente que traer causa de una hipoteca, sino que puede ser originada por cualquier otro préstamo o deuda. Los anteriores y otros razonamientos llevaron a esta Institución a recomendar la aprobación de un procedimiento singular para tramitar la insolvencia de las personas físicas.

En respuesta a esta recomendación, la Secretaría de Estado de Justicia insistió en que la sede parlamentaria es el lugar idóneo para proponer soluciones al problema del sobreendeudamiento, soluciones que el Gobierno entendía que no debían verse condicionadas por regulaciones normativas sectoriales o parciales. Por ese motivo se decidió, finalmente, no incluir referencias al concurso de personas físicas en la modificación de la Ley Concursal.

El Ministerio de la Presidencia del Gobierno consideró innecesaria la reforma porque en el Derecho español la normativa concursal también es aplicable a los deudores que no son empresarios, rechazando la recomendación por este motivo.

¹ La nueva reforma operada a través de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, tampoco crea un procedimiento singular para la insolvencia de las personas físicas.

Dado que el problema persistía, se incluyó esta recomendación en el estudio *Crisis económica y deudores hipotecarios: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo*, que se presentó a las Cortes Generales en enero de 2012. Nuevamente fue rechazada, al apreciar los distintos departamentos ministeriales que la aprobación del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, sobre medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, aportaba las soluciones que el ordenamiento jurídico y la sociedad necesitan.

Esta norma, que supuso sin duda un avance en la búsqueda de salidas, no parece suficiente para enfrentar los conflictos sociales provocados por la crisis en este campo, debido fundamentalmente a que gira en torno a la vivienda habitual y a lo reducido de su ámbito de aplicación. A ello hay que añadir que no se recogen las diferentes situaciones ni se ofrece una vía para evitar la ruina de las personas físicas, por lo que no evita la exclusión social.

Esta Institución, tras valorar las alegaciones de la Administración, recomendó, entre otras, las siguientes cuestiones:

- la elaboración de un concepto jurídico del deudor de buena fe;
- abordar la modificación del artículo 1911 del Código Civil, con el fin de matizar la responsabilidad patrimonial universal de las personas físicas, mediante un sistema respetuoso con los principios constitucionales y acorde con el concepto de deudor de buena fe;
- regular el procedimiento de insolvencia personal, de seguimiento obligatorio para los acreedores, estableciendo plazos y prórrogas de pago, quitas y esperas, con la posibilidad de continuar en el uso de la vivienda o el local de negocio que constituye la actividad principal con una renta social;
- reformar el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, ampliando su ámbito de aplicación y exigiendo menores requisitos para dar cabida a los deudores por hipotecas que gravan los locales de negocio donde se ejerce la actividad que supone el medio de vida del sujeto. También a otros deudores, que sin estar en el concepto del «umbral de exclusión» definido en el mismo, se encuentran abocados a la ruina por no poder pagar sus deudas al haberse reducido considerablemente sus ingresos.

El 9 de abril de 2013 se presentó una actualización del mencionado estudio sobre *Crisis económica y deudores hipotecarios: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo*, insistiendo nuevamente en la necesidad de aprobar la regulación de un procedimiento de

insolvencia personal, en el que los deudores de buena fe pudieran hacer frente a sus obligaciones económicas de forma ordenada y realista, y obtener alguna quita en sus deudas. Se trataba de establecer la llamada *segunda oportunidad*, que existía para las personas jurídicas pero no para las personas físicas, evitando así la exclusión social.

Algunas de las propuestas efectuadas por esta Institución en este campo se han visto plasmadas en las disposiciones normativas adoptadas al efecto, que a continuación se explicarán brevemente. No obstante, esta Institución entiende que las actuaciones no han sido suficientes.

2. MEDIDAS ADOPTADAS

Se han sucedido en la presente legislatura varias proposiciones de ley encaminadas a dotar de un régimen singular al concurso de las personas físicas, que buscaban en último término la exoneración de deudas². Los aspectos considerados en estas proposiciones han sido el establecimiento de un plan de pagos y la liberación de las deudas pendientes tras la liquidación del patrimonio del deudor, es decir, la previsión de un límite a la responsabilidad patrimonial universal de las personas físicas.

Las normas aprobadas para hacer frente a los problemas del sobreendeudamiento han sido las siguientes:

- el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos;
- el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios;
- la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, que modifica y abarca en parte las anteriores normas.

Todavía hay una cuarta disposición que se refiere al tema tangencialmente, la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

A continuación se resume el contenido de las tres normas en lo relativo a la reestructuración de las deudas, como instrumento para tratar la insolvencia personal.

1. El Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección a los deudores hipotecarios sin recursos, que crea el llamado *Código de Buenas Prácticas Bancarias*.

El objeto de la norma, es establecer medidas conducentes a procurar la reestructuración de la deuda hipotecaria de quienes padecen extraordinarias dificultades para atender su

² Proposiciones de Ley, publicadas en: *BOCG*, Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 53-1, de 3 de febrero de 2012, rechazada el 29 de junio de 2012; *BOCG*, Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 98-1, de 31 de octubre de 2012, rechazada el 21 de diciembre de 2012; *BOCG*, Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 100-1, de 23 de noviembre de 2012, pendiente; *BOCG*, Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 93-1, de 7 de septiembre de 2012, pendiente; *BOCG*, Congreso de los Diputados, Serie B, núm. 99-1, de 23 de noviembre de 2012, pendiente.

pago, así como mecanismos de flexibilización de los procedimientos de ejecución hipotecaria.

Estas medidas se aplican a los contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria, siempre que el deudor se encuentre incluido en el denominado «umbral de exclusión», y el préstamo ha de estar vigente a la fecha de su entrada en vigor.

El *Código de Buenas Prácticas Bancarias* prevé tres medidas de ayuda al deudor antes de proceder al lanzamiento de la vivienda en ejecución hipotecaria:

- 1) Reestructuración de la deuda hipotecaria mediante la aplicación de carencia en la amortización de capital y una reducción del tipo de interés durante 4 años y la ampliación del plazo de amortización hasta un total de 40 años desde la concesión del préstamo, reducción del tipo de interés aplicable al Euribor más 0,25% durante el plazo de carencia.
- 2) De no dar resultado la medida anterior, el deudor puede solicitar una quita sobre el conjunto de la deuda, de aceptación potestativa para la entidad.
- 3) Si finalmente ninguna de las dos medidas anteriores logra conseguir que los deudores puedan seguir pagando las cuotas, se faculta a estos para pedir, y las entidades están obligadas a aceptar la dación en pago de la vivienda como medio liberatorio definitivo de la deuda. En este último supuesto, las familias pueden permanecer en su vivienda durante un plazo de dos años, abonando una renta anual como alquiler del 3 por ciento del importe total de la deuda en el momento de la dación en pago.

Para que el deudor se pueda acoger a la reestructuración de deudas tiene que estar situado en el «umbral de exclusión», para lo cual se exigen los siguientes requisitos:

- a) préstamo hipotecario sobre la vivienda habitual;
- b) el contrato de hipoteca tiene que recaer sobre la primera y única vivienda que constituya el domicilio familiar;
- c) todos los miembros de la familia se han de encontrar en paro;
- d) el importe de la cuota de la hipoteca tiene que superar el 60% de los ingresos de toda la familia;
- e) inexistencia de avalista, y

- f) el valor de la vivienda no puede exceder de 200.000 euros, si está ubicada en una gran ciudad, o entre 120.000 y 180.000 euros, según el número de habitantes de la población donde se localice.

El *Código de Buenas Prácticas Bancarias* es de adhesión voluntaria, por lo que para que los deudores hipotecarios se beneficien de sus previsiones necesitan que lo haya suscrito la entidad con la que contrataron la hipoteca.

También se moderan los intereses moratorios para aquellos deudores situados en el umbral de exclusión, siendo el interés moratorio aplicable, como máximo, el resultante de sumar a los intereses remuneratorios pactados en el préstamo un 2,5 por ciento sobre el capital pendiente de préstamo.

2. El Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, fija un plazo de dos años de suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos especialmente vulnerables desde su entrada en vigor.

Para ello, es preciso que se trate de un proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria en el que se adjudique al acreedor, o a la persona que actúe por su cuenta, la vivienda habitual de personas que se encuentren en los supuestos de especial vulnerabilidad y en las circunstancias económicas previstas en esta norma (la suspensión finaliza el 16 de noviembre de 2014).

El ámbito de aplicación de la suspensión requiere el cumplimiento de dos tipos de requisitos:

- a) *Requisitos subjetivos:* las familias numerosas, las familias monoparentales con dos hijos a cargo, las que tienen un menor de tres años o algún miembro discapacitado o dependiente, o en las que el deudor hipotecario se encuentre en situación de desempleo y haya agotado las prestaciones sociales o, finalmente, las víctimas de violencia de género.
- b) *Requisitos objetivos:* el límite de ingresos es tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples; en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud, la unidad familiar tiene que haber sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas, en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda; la cuota hipotecaria ha de resultar superior al 50 por ciento de los ingresos netos del conjunto de los miembros de la unidad familiar; el crédito o

préstamo garantizado con hipoteca tiene que gravar la única vivienda en propiedad del deudor y concedido para la adquisición de la misma.

3. El anterior Real Decreto-ley se tramitó como proyecto de ley y culminó con la aprobación de la **Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social**. En esta norma se prevé también la suspensión inmediata, por un plazo de dos años, de los lanzamientos de las familias que se encuentren en una situación de especial riesgo de exclusión (la suspensión finaliza el 15 de mayo de 2015). Esta medida, tiene carácter excepcional y temporal.

Los colectivos sociales considerados vulnerables, que se pueden acoger a esta medida, son los mismos que los incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto-ley 27/2012, a los que se les exigen los mismos requisitos.

Entre otras medidas, se limitan los intereses de demora a tres veces el interés legal del dinero de los créditos que recaigan sobre la vivienda habitual, se prohíbe la capitalización de dichos intereses y se establece que, en caso de que el resultado de la ejecución fuera insuficiente para cubrir toda la deuda garantizada, dicho resultado se aplicará en último lugar a los intereses de demora, de tal forma que se permita, en la mayor medida posible, que el principal deje de devengar intereses.

Esta limitación de los intereses de demora se refiere tanto a las hipotecas que se constituyan con posterioridad a la entrada en vigor de la ley, como a las hipotecas constituidas antes de la entrada en vigor de la misma.

Se permite condonar parte de la deuda remanente de una ejecución hipotecaria y que el deudor participe de la eventual revalorización futura de la vivienda ejecutada. Para beneficiarse de la condonación el deudor tiene que pagar, dentro del plazo de cinco años, el 65% de la deuda pendiente; si ello no es posible tiene la oportunidad de verse liberado de la deuda si satisface, en un período de 10 años, el 80% de la deuda restante.

También duplica el plazo para que el rematante de una subasta consigne el precio de la adjudicación. Además, el valor de tasación de la subasta no puede ser inferior al 75% del que sirvió para conceder el préstamo.

Se modifica el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, tanto en lo que afecta al ámbito de aplicación, incluyendo a los avalistas hipotecarios, como en lo relativo a las características de las medidas que se pueden adoptar.

En la aplicación del *Código de Buenas Prácticas Bancarias* se han producido algunas modificaciones:

Incrementar el precio de adquisición de las viviendas. Pero ese aumento del precio de adquisición no abarca la dación en pago, para lo que se aplica el límite del valor fijado originalmente por el Real Decreto-ley 6/2012.

- a) Ampliar el plazo de carencia para la amortización de cuatro a cinco años en la reestructuración de deuda. El capital correspondiente a las cuotas de ese período podrá o bien pasarse a una cuota final al término del préstamo, o bien prorratearse en las cuotas restantes, o realizar una combinación de ambos sistemas.
- b) Aclara el concepto de plan de reestructuración inviable a los supuestos en que la cuota hipotecaria mensual es superior al 50% del conjunto de los ingresos de todos los miembros de la unidad familiar.
- c) La quita sigue siendo voluntaria para la entidad. En cuanto a la dación en pago continúa igual que en el Real Decreto-ley 6/2012, salvo que, si tras la dación el deudor se acoge al alquiler social, modera los intereses de mora para el caso de impago, reduciéndolos del 20% al 10%.
- d) Para la dación en pago de las viviendas de protección oficial no es necesaria autorización administrativa ni conlleva la pérdida de ayudas.

4. La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (Ley de emprendedores), establece esencialmente las siguientes medidas:

- a) Crea el **emprendedor de responsabilidad limitada**. El concepto de emprendedor se define de forma amplia y abarca tanto a las personas físicas como a las jurídicas que desarrollan una actividad económica productiva, siempre que cumplan requisitos tales como la inscripción en el Registro Mercantil, presentación de cuentas y sometimiento a auditorías. En caso de insolvencia cuenta con los siguientes beneficios:
 - Se establece una excepción al artículo 1911 del Código Civil para las deudas empresariales o profesionales. Puede beneficiarse de la limitación de la responsabilidad la vivienda habitual del deudor siempre que su valor no supere 300.000 €, valorada conforme a la base imponible del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. En las poblaciones de más de 1.000.000 de habitantes se aplica un coeficiente del 1,5 al valor de la vivienda.

- Sólo se puede beneficiar el deudor que no hubiera cometido fraude o negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones.
 - Afecta a las deudas a partir de la entrada en vigor de la ley.
- b) Establece un limitado concurso para las personas físicas particulares, a través de la modificación del artículo 178.2 de la Ley Concursal. El consumidor puede quedar liberado de sus deudas, tras un procedimiento concursal, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:
- Deudor no culpable ni condenado por delitos contra el concurso.
 - Haber pagado los créditos contra la masa concursal, los créditos privilegiados y el 25% de los créditos concursales ordinarios.
- c) Se crea **el acuerdo extrajudicial de pagos** para empresarios en situación de insolvencia, que no afecta a los créditos de derecho público. Establece la figura del mediador concursal.

3. PROBLEMAS DE LA NORMATIVA ADOPTADA

Tal y como indican los títulos de las tres primeras normas, las medidas adoptadas están encaminadas a proteger a los deudores hipotecarios, no son medidas para otras deudas y, además, todas ellas están dirigidas a la pérdida de la vivienda habitual. Dichas normas no tienen en cuenta otras circunstancias, ni siquiera cuando la deuda está motivada por el negocio que constituye la forma de vida de una persona y su familia, aspecto que ha sido corregido por la aprobación de la Ley de emprendedores, si bien se continúa sin establecer un procedimiento singular para los particulares.

A los efectos que aquí interesan, que no son otros que la búsqueda de la segunda oportunidad para las personas sobreendudadas, este conjunto de normas apunta, aunque levemente, a ello a través del establecimiento de la reestructuración de deudas; la dación en pago de la vivienda; con la previsión de la quita tras la ejecución hipotecaria, cuando el deudor esté cumpliendo con los compromisos de pago restantes y la posibilidad de participar en la *plusvalía* que genere la posterior venta, y, sobre todo, con la modificación introducida por la Ley de emprendedores antes citada.

Las normas de protección a los deudores hipotecarios, sin duda loables, son insuficientes, entre otros, por los siguientes motivos:

- 1) el escaso ámbito de aplicación de las normas, ya que quedan excluidos los colectivos sociales que no reúnan todos y cada uno de los requisitos anteriores como, por ejemplo: las familias con dos hijos, por no ser familia numerosa; una familia monoparental con un hijo; los jubilados; personas que no han perdido el empleo, pero las bajadas salariales hacen imposible pagar sus deudas o se han visto obligadas a endeudarse más para poder vivir hundiendo su economía del todo;
- 2) por estar únicamente encaminadas a la deuda hipotecaria generada por la vivienda habitual;
- 3) la suspensión del lanzamiento durante dos años no paraliza los intereses de demora;
- 4) se excluye de la aplicación de la suspensión del lanzamiento los casos en los que el adjudicatario es un tercero en lugar de un banco;
- 5) la nueva legislación no impide que sobre el desahuciado pueda seguir pesando una deuda de por vida con su entidad acreedora, aunque establece un sistema de quitas, y

- 6) por último, y más importante, por la necesidad social de buscar soluciones amplias que tengan en cuenta otras circunstancias, que eviten la exclusión social y la vuelta al trabajo y al cobro ilegal, lo que conlleva la elusión en el pago a los acreedores.

Una muestra de las afirmaciones efectuadas se encuentra en el *Informe de la Comisión de control del seguimiento del Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual*³, que, tras declarar que la mayoría de las entidades de crédito ha suscrito el Código, concluye aportando los siguientes datos:

«Respecto a los expedientes que han dado lugar, bien a una reestructuración de la deuda, bien a la dación de la vivienda en pago de la deuda existente, las cifras también son significativamente crecientes. Así, de las 44 reestructuraciones que se formalizaron durante el primer trimestre de vigencia del Código (una de ellas, en el trimestre siguiente, acabó en dación en pago), se pasó a 126 en el segundo, 161 en el tercero y 263 en el primer trimestre de 2013. Y respecto a las daciones en pago, de las 8 del primer período de vigencia del Código, se pasó a 33 en el siguiente, 76 en el último trimestre de 2012 y 181 en el primer trimestre de 2013».

Esto significa que muy pocas personas se han podido acoger al mismo, por lo que no parece ofrecer una salida real y amplia a la sociedad.

Por su parte, la nueva Ley de emprendedores da un paso adelante, pero las mismas críticas que se hacen a la aplicación indiscriminada de la Ley concursal siguen siendo válidas para las modificaciones introducidas respecto a la insolvencia de los particulares. Se trata de un procedimiento costoso que una persona insolvente no se puede permitir. Dado que la remisión de deudas insatisfechas tiene un estrecho margen de aplicación, en la medida que se tienen que haber pagado todos los créditos de la masa y los privilegiados (seguridad social, tributos, hipotecas, gastos del concurso, etc.), además del 25% de los ordinarios, el que de verdad está en bancarrota no va a ver perdonadas sus deudas tras la liquidación de su patrimonio⁴, y el

³ Prevista en el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos (BOE núm. 60, de 10 de marzo de 2012), integrada por representantes del Ministerio de Economía y Competitividad, Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores y Asociación Hipotecaria Española.

⁴ CUENA CASAS, Matilde. «Fresh start y Anteproyecto de Ley de Emprendedores: no hay segunda oportunidad para el que menos tiene» [en línea], *¿Hay Derecho?*, disponible en web: <<http://hayderecho.com/2013/06/20/fresh-start-y-anteproyecto-de-ley-de-emprendedores-no-hay-segunda-oportunidad-para-el-que-menos-tiene/>>. (17 octubre 2013.)

juez no tiene capacidad decisoria al respecto. La ley es más generosa para los empresarios, personas físicas, aunque impone unos requisitos rígidos y de difícil cumplimiento. Así, el legislador no enfrenta el conflicto de forma integral y adopta una medida con un ámbito de aplicación reducido.

4. BREVE REFERENCIA AL DERECHO COMPARADO

No existe armonización comunitaria en esta materia y la expresión común se encuentra en la alusión del considerando 26 de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo, que hace una mención al endeudamiento excesivo y procura orientar las bases del otorgamiento de préstamos al consumo responsable. Pero no puede considerarse en absoluto una norma tendente a la solución unificada de los problemas derivados del sobreendeudamiento. A pesar de ello, se han sucedido propuestas, recomendaciones o advertencias⁵, y es un asunto tenido en cuenta en la *Guía Legislativa Uncitral sobre Régimen de la Insolvencia* (2004), de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), en la que se hace referencia al empresario persona natural. En ella se dan razones para justificar la liberación de las deudas pendientes tras la liquidación del patrimonio⁶.

A pesar de la ausencia del derecho comunitario, o precisamente por ello, muchos Estados cuentan con normas para hacer frente a estas situaciones, países como Alemania, Francia, Bélgica, Portugal o Reino Unido han abordado esta cuestión⁷.

Ante esta situación, conviene valorar la experiencia desarrollada en nuestro entorno próximo, especialmente en lo concerniente a los diferentes sistemas adoptados para luchar contra el excesivo endeudamiento de los ciudadanos, frente a la tradicionalmente escasa o nula atención prestada al sobreendeudamiento personal en España y en el propio seno de la Unión Europea.

Francia

El procedimiento francés está recogido en el *Code de la consommation* (Código del consumo). Cuenta con dos fases: primera fase de conciliación, que se desarrolla ante

⁵ Resolución del Consejo de 26 de noviembre de 2001, sobre el crédito y el endeudamiento de los consumidores; Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo, y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo; Comunicación de 5 de octubre de 2007 de la Comisión, y Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «El crédito y la exclusión social en la sociedad de la abundancia».

⁶ GARCÍA VICENTE, José Ramón. ¿Un régimen especial para el concurso del consumidor?: notas sobre la liberación de deudas pendientes, *Anuario de Derecho Concursal*, 2010, núm. 20.

⁷ RIBÓN SEISDEDOS, Eugenio. Sobreendeudamiento del consumidor: sin segunda oportunidad, CEACCU, 2011.

una comisión de sobreendeudamiento de particulares (*Commission de surendettement des particuliers*), en la que intervienen representantes de la Administración, de las asociaciones financieras y de los consumidores y usuarios, y una segunda fase judicial. El sobreendeudamiento de las personas físicas está definido como la imposibilidad manifiesta del deudor de buena fe⁸ 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 dirigente de esta⁹, de hecho o de derecho.

En la fase de conciliación el propio deudor solicita la intervención de la Comisión. Tras el estudio de la petición del deudor y la elaboración de un balance por la Comisión se propone un plan de viabilidad, que en caso de ser aceptado por los acreedores pone fin al procedimiento. Si no se llega a un acuerdo, son los tribunales de justicia quienes resuelven, en un procedimiento con amplias facultades judiciales, adoptando las medidas oportunas¹⁰.

Bélgica

El esquema belga sigue la línea marcada por el sistema francés. Existe un procedimiento de conciliación, que comienza por iniciativa del deudor o por orden judicial, para la búsqueda de una solución al sobreendeudamiento del particular. Si no se llega a un acuerdo entre acreedores y deudor, el juez es competente para establecer un proyecto de viabilidad económica limitado a un plazo máximo de cinco años.

Alemania

El sistema alemán junto con el francés constituyen los dos modelos fundamentales que han seguido el resto de países. En Alemania se prevé un procedimiento de insolvencia del deudor (*Verbraucherinsolvenzverfahren*) y la liberación de la deuda resultante (*Restschuldbefreiung*). La norma alemana (*Insolvenzordnung*) no tiene en cuenta la

⁸ La interpretación del concepto de deudor de buena fe ha sido fuente de conflicto. Según recopila ALPA28, para algunos tomando como base lo dispuesto en el artículo 2268 del *Code Civil*, ha de interpretarse de un modo subjetivo, elevada a la categoría de presunción y entendiéndola como el estado de ignorancia en el cual se encuentra el consumidor respecto del acreedor profesional. Otros consideran que la buena fe ha de ser entendida como lealtad de comportamiento, como requisito de admisión al procedimiento o como correcta actuación del usuario en el momento de celebración de los contratos de préstamos, con anterioridad a la demanda al procedimiento.

⁹ Artículo L. 330-1.

¹⁰ VIGNEAU, Vincent. «La réforme du surendettement», *La revue des Idées*, 2004.

causa del sobreendeudamiento y busca la protección de la situación de los particulares. Por una parte, existe el denominado procedimiento de insolvencia del deudor (*Verbraucherinsolvenzverfahren*), que se puede iniciar a instancias del acreedor o del deudor, con el requisito de intento de acuerdo en los seis meses precedentes a la solicitud. El deudor presenta un plan de liquidación de deudas, oídos los acreedores e instruido el tribunal, se puede alcanzar un acuerdo entre las partes que ponga fin al litigio. De no existir acuerdo se procede a la incoación del procedimiento de insolvencia. Abierto el procedimiento de insolvencia, podrá solicitarse por el deudor la liberación del resto de la deuda (*Restschuldbefreiung*). Tras la observancia de un período de buena conducta bajo la tutela de un fiduciario, durante siete años, cabe la posibilidad de la liberación de la deuda resultante mediante auto judicial motivado¹¹.

Austria

Sigue el modelo alemán. Existe el denominado concurso privado (*Privatkonkurs*) y la intervención judicial subsidiaria en caso de falta de acuerdo entre las partes. El procedimiento judicial consta de tres fases:

- a) Suspensión forzosa de pagos (*Zwangsausgleich*) a instancia del deudor, que requiere el acuerdo de la mayoría de los acreedores que representen al menos la mitad del pasivo y la conformidad del tribunal. La suspensión de pagos lleva implícito el compromiso del consumidor de abonar en un período no superior a cinco años el 30% de sus deudas.
- b) Plan de pago con ejecución patrimonial (*Vermögensverwertung und Zahlungsplan*), ante la imposibilidad de hacer frente a las deudas se ejecuta el patrimonio del deudor, y con la conformidad del juez se establecen unos límites y un plan de pago sobre los futuros ingresos, siempre que se acepte por los acreedores mayoritarios.
- c) Procedimiento de liquidación (*Abschöpfungsverfahren*). De no lograrse una solución con los anteriores procedimientos el deudor puede solicitar judicialmente la incoación del procedimiento de liquidación, en el que queda obligado durante un período de siete años a procurarse una actividad económica que le permita, obviando un mínimo de subsistencia, entregar a un fiduciario judicial sus ingresos. Si el deudor es capaz de sanear la mitad de su pasivo en el

¹¹ FERRÉ FALCÓN, Juan. «La liberación de deudas en el concurso del consumidor (un apunte de derecho alemán)», *Anuario de Derecho Concursal*, 2006, núm. 7.

plazo de tres años o el 10% en el plazo de siete podrá obtener la liberación del resto de la deuda.

Dinamarca

El saneamiento del deudor (*Gældssanering*) para las personas físicas sin actividad empresarial (*Gældssanering*). La solicitud se presenta directamente ante el juez con un plan de viabilidad, que se pronuncia sobre el mismo, dando traslado a los acreedores para alegaciones. La norma danesa ofrece protección especial a parados, jubilados con escasos recursos u otras situaciones de infortunio.

Portugal

Se regula un proceso de insolvencia único en el *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*, al que sujeta tanto a personas físicas como a las jurídicas y patrimonios autónomos, aunque incluye una serie de disposiciones concretas para tratar la insolvencia de las personas físicas.

La finalidad principal de este proceso radica en liquidar el patrimonio del deudor, que puede evitarse en algunos supuestos, y repartir el producto obtenido entre los acreedores.

Se trata de un sistema novedoso que posibilita que el deudor persona física logre la liberación de sus deudas pendientes, extinguiendo el pasivo restante en el concurso y liberando al deudor de su responsabilidad.

Es el juez el que decide, a petición del deudor, si concede o no la exoneración solicitada, que en todo caso se refiere a créditos que no pudieron satisfacerse íntegramente en el marco del proceso concursal o en los cinco años posteriores a su terminación. En el supuesto de que se conceda la exención del pasivo restante se referirá a todos los créditos que aún subsistan en la fecha en la que se produzca, con exclusión de los que no hayan sido reclamados aún, y exceptuándose también de la liberación los créditos tributarios.

Finlandia

La figura de la liberación de deudas varía en función del procedimiento de insolvencia en que el que se halle inmerso el deudor. Las personas físicas pueden verse sometidas al procedimiento concursal, que es de aplicación general, y se rige en virtud de lo dispuesto en la Ley Concursal 120/2004; o solicitar la apertura del procedimiento de liquidación de deudas de la Ley 57/1993, que sólo está abierto a personas físicas.

En el primer caso, el concurso no libera al deudor de sus deudas, puesto que seguirá siendo responsable de las que no se satisfagan durante el procedimiento, frente a lo que ocurre en el procedimiento de liquidación de deudas del particular en el que, por el contrario, se permite que el deudor quede liberado de las deudas que excedan su capacidad de pago.

En el procedimiento de liquidación de deudas del particular se elabora un programa de pago para el deudor, adecuado a su capacidad real de pago, con una duración general de cinco años, tras el cual el particular se ve liberado de su responsabilidad de pagar el resto de deudas pendientes, siempre que cumpla con las obligaciones derivadas del calendario de pago.

Reino Unido

La *Insolvency Act*, de 1986, dispone con qué carácter previo a la declaración de insolvencia las personas jurídicas y físicas pueden establecer convenios formales con sus acreedores, con el fin de aceptar una cantidad inferior a la deuda total. Estos acuerdos son vinculantes jurídicamente para todos los acreedores a los que se les haya comunicado.

Asimismo, las personas jurídicas y físicas pueden establecer convenios informales con sus acreedores para aceptar una cantidad inferior a la totalidad de la deuda; estos acuerdos no son jurídicamente vinculantes.

El procedimiento de insolvencia de las personas físicas supone la realización y distribución de los activos de una persona y generalmente el cese de toda actividad. En el caso de los particulares corresponde a un órgano jurisdiccional declarar la *bankruptcy* a instancia de un acreedor o del propio deudor.

El juez está facultado para declarar a una persona en *bankruptcy*, que es un procedimiento judicial mediante el que un órgano jurisdiccional declara a una persona física en concurso de acreedores. La declaración de concurso se envía al Registrador

territorial (*Chief Land Registrar*) y se publica en un periódico apropiado y en la *London Gazette*. Tras la apertura del procedimiento la propiedad de los activos del concursado se transfiere automáticamente al *trustee*, y los concursados tienen un deber legal de cooperación y de proporcionar información¹².

Irlanda

La reforma de la legislación sobre insolvencia personal en Irlanda se plasma en el *Personal Insolvency Act 2012*, que se acerca a la legislación de Inglaterra y Gales, sin llegar a otorgar el mismo nivel de protección a los deudores insolventes.

El *Insolvency Service of Ireland* 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 la legislación.

Se regula la reestructuración de la deuda de personas físicas en tres alternativas extrajudiciales al concurso personal: el *Personal Insolvency Arrangement*, el *Debt Settlement Arrangement* y el *Debt Relief Notice*. Se trata de alternativas al concurso personal que se aplican en situaciones distintas, dependiendo del 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 casos, la protección de los activos del deudor.

Estados Unidos de América

El *United States Bankruptcy Code* tiene un gran arraigo y regula un procedimiento singular para personas físicas cuyas deudas no superen determinada cuantía, distinguiendo entre las ligadas a créditos no garantizados y las garantizadas cuyo importe puede ser superior. El procedimiento se inicia únicamente a instancia del deudor, quien presenta una propuesta al comisario (*trustee*) con un plan de pago íntegro para sus créditos garantizados y un tratamiento no discriminatorio para los restantes créditos ordinarios, si bien el plan no requiere la conformidad de los acreedores, bastando la aprobación del tribunal tras la apreciación de la buena fe del deudor. Una vez cumplido el plan de pagos previsto, el deudor queda liberado de las deudas restantes.

¹² MUIR WAITT, Horatia. *Personal insolvency en droit anglais: un autre découpage*, *Gazette du Palais*, 2003.

La filosofía subyacente en la normativa norteamericana se basa en la segunda oportunidad o un nuevo comienzo (*fresh start*) al deudor honesto que se ha visto en una situación de endeudamiento excesivo. Ello se logra a través del denominado *discharge*, que permite al deudor de buena fe quedar libre de deudas, tras un período de seis años.

5. NECESIDAD DE PROCEDIMIENTO DE INSOLVENCIA PERSONAL

En este epígrafe se desarrollan los motivos por los que se considera necesario acometer la regulación del procedimiento singular para tratar la insolvencia personal, independiente de otros procedimientos existentes. Distintas instituciones tanto internacionales como nacionales aportan razones jurídicas, sociales y económicas para crear *ex novo* este procedimiento.

La Constitución española, además de reconocer el derecho a la vivienda en el artículo 47, contiene otros pronunciamientos como la dignidad de la persona y el derecho a la tutela judicial efectiva, que sujetan toda la intervención de los poderes públicos, así como la obligatoriedad de promover las acciones necesarias para hacer efectivos los derechos adecuándolos a la realidad y eludir la exclusión social a la que, inevitablemente, se están viendo abocados un gran número de ciudadanos por el actual sistema legal.

Para el Tribunal Constitucional resulta congruente crear una esfera patrimonial intangible a la acción ejecutiva de los acreedores que coadyuve a que el deudor pueda mantener la posibilidad de una existencia digna¹³, razones de interés público obligan a ello. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos avala esta doctrina, en Sentencia de 29 de julio de 2004¹⁴, en la que enjuició la compatibilidad de la regulación finlandesa sobre liberación imperativa de deudas de las personas físicas, con el derecho a la propiedad privada reconocido en el artículo 1 del Protocolo 1. En palabras del propio Tribunal:

«Así, la transferencia del bien efectuada de conformidad con legítimas políticas sociales, económicas o de otro tipo puede ser de “interés público” incluso si la comunidad en general no utiliza o no se beneficia directamente del bien transferido [...]. La legislación sobre el ajuste de las deudas sirve claramente a una legítima política social y económica y no constituye, por tanto, ipso facto un incumplimiento del artículo 1 del Protocolo núm. 1».

La ausencia de regulación en el ordenamiento jurídico español de un procedimiento de insolvencia personal constituye un hecho innegable, y las medidas adoptadas por el legislador hasta el presente no dan respuesta a la necesidad social. Si bien es cierto que

¹³ STC 113/1989.

¹⁴ TEDH 2004/56 c. Bäck contra Finlandia.

se han producido reformas normativas que buscan de una manera tímida la liberación de deudas, en unos casos muy concretos, respondiendo a una filosofía parecida a la regulación existente en países del entorno, no se ha establecido la vía adecuada para hallar salida de la crisis económica de los particulares, que se han visto arrollados por los acontecimientos, que no podían prever y a los que no se pueden enfrentar por falta de mecanismos para ello.

La unidad legal de disciplina instaurada por la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, a pesar de las modificaciones introducidas, supone la aplicación de la misma norma a todo deudor persona jurídica o física. Sin embargo, esta norma está destinada fundamentalmente a las personas jurídicas, o bien a profesionales y empresarios, ya que su objeto principal es la continuidad de las actividades económicas buscando la satisfacción de los acreedores. Pero este tipo de legislación no es adecuada a los problemas derivados de la insolvencia personal o de la que afecta a las familias, sobre todo porque la naturaleza de la incapacidad económica de unos y otros difiere considerablemente.

Las principales razones por las que se considera que este procedimiento no es idóneo para la insolvencia familiar o personal son las siguientes:

- a) El elevado coste del procedimiento (la publicación de los anuncios que decreta el juez, el pago de la administración concursal, etc.) provoca un mayor empobrecimiento a quien ya se encuentra en una situación precaria.
- b) Otra razón es que, generalmente, la deuda más importante que tiene que hacer frente una familia es la hipotecaria para la adquisición de la vivienda habitual y, precisamente, los créditos con garantía real pueden iniciar sus propias acciones separadas del concurso, cuando recae sobre bienes no afectos a la actividad económica (art. 56). Sin embargo para los demás bienes la ley dispone: «El pago de los créditos con privilegio especial se hará con cargo a los bienes y derechos afectos, ya sean objeto de ejecución separada o colectiva» (artículo 155), luego nada impide iniciar o continuar con la ejecución del crédito hipotecario.
- c) La dificultad de concluir convenios entre el deudor y sus distintos acreedores, entre otras razones porque según la legislación civil las personas físicas, no empresarias de responsabilidad limitada, responden de sus deudas con todos sus bienes presentes y futuros, ni siquiera la muerte termina con las obligaciones de pago pues el heredero sucede al causante en sus derechos y obligaciones, salvo que acepte la herencia a beneficio de inventario. Así como las empresas pueden alcanzar, no exentas de dificultad, acuerdos que

garanticen su continuidad, el convenio presenta obstáculos para las personas físicas.

- d) Para que las personas particulares puedan verse liberadas de las deudas insatisfechas, no cuentan con las mismas vías que el resto de deudores, además de haber tenido que pagar todas las deudas de la masa y los créditos privilegiados, así como el 25% de las deudas ordinarias.

Como se ha explicado brevemente en el epígrafe anterior, otros ordenamientos jurídicos han abordado el problema estableciendo la figura, con diferentes modalidades, de la exoneración de deudas pendientes, generalmente para los casos de endeudamiento excesivo de personas físicas honestas, que ven perdonadas sus deudas sin el consentimiento de los acreedores, siempre que se cumplan determinados requisitos, es lo que viene a representar la segunda oportunidad.

Esta figura no encuentra su reflejo en el ordenamiento jurídico español, que sigue el principio de responsabilidad patrimonial universal para las personas físicas (artículo 1911 del Código Civil), y la Ley Concursal española recoge como finalidad del concurso la satisfacción de los acreedores; además, propicia en todo momento que el deudor anticipe el concurso para evitar que la situación se agrave en perjuicio de los acreedores. Es cierto que las últimas reformas apuntan a una posible liberación de deudas, pero con escaso ámbito de aplicación y tras un procedimiento que va a empobrecer más al deudor.

La cuestión fundamental es que las personas físicas no tienen la posibilidad de proteger su patrimonio. Quienes no están en el umbral de exclusión, únicamente encuentran respuesta en el ordenamiento jurídico si su insolvencia es mínima, puesto que para tener la segunda oportunidad tienen que haber pagado todos los créditos de la masa y los privilegiados (seguridad social, tributos, hipotecas, gastos del concurso, etc.) más el 25% de los créditos ordinarios.

Los derechos de las personas físicas se han ido extendiendo, en la medida de su compatibilidad, a las personas jurídicas y el derecho a la intimidad es un ejemplo de ello, o ser consideradas como consumidores en algunos supuestos. Pero esta circunstancia no se da a la inversa. Si una sociedad se liquida tras un procedimiento concursal la deuda desaparece con ella, y si, por el contrario, su vida continúa, su situación será mejor que al inicio del concurso. Sin embargo, las personas particulares no pueden proteger su patrimonio frente a una eventual situación de insolventes, ni cuando llegan a ella, sea cuál sea el origen de sus deudas, y su voluntad de pagar no tiene una vía procedimental para solucionar el problema económico.

El ordenamiento jurídico de otros países cuenta con una vía para evitar que las personas físicas no tengan futuro. En España, incluso cuando se supere la actual situación económica, las personas físicas que hayan quebrado tendrán que vivir en su mayoría el resto de su vida pagando a sus acreedores; esta falta de perspectivas socioeconómicas, a causa del embargo indefinido de los bienes y derechos del deudor y la ausencia de posibilidades de mejora, puede llevar a situaciones no deseadas como la economía sumergida.

El procedimiento de ejecución hipotecaria como colofón del problema agrava las situaciones. A la deuda inicial hay que añadir el aumento de la misma por los tiempos de tramitación y los gastos e intereses de la ejecución y altos recargos ocasionados por los intereses moratorios del período que, aunque se hayan reducido, continúan existiendo y siendo altos. El ordenamiento jurídico no ofrece las fórmulas para resolver los conflictos económicos del siglo XXI, pues van mucho más allá de los negocios jurídicos en que se sustentan.

La realidad social impone un cambio, pues hasta los jueces y tribunales dictan sentencias que interpretan las normas de forma beneficiosa para el deudor hipotecario favoreciendo la extinción del crédito mediante figuras como la dación en pago¹⁵. Es más, se han pronunciado a favor de la regulación de un procedimiento concursal específico para las personas físicas, a la vista de la 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, que no permite saldar una deuda que arrastrarán de por vida arruinando también su futuro.

El Consejo Económico y Social español (CES), ya en el año 1999, llamó la atención sobre la regulación del sobreendeudamiento, si bien referido únicamente a los consumidores, en su informe sobre *Los derechos del consumidor y la transparencia de mercado*¹⁶, al afirmar:

«El CES considera que en España no debería descartarse la posibilidad de estudiar la implantación de un sistema para solucionar los problemas de sobreendeudamiento de los consumidores de buena fe, en todo caso para casos excepcionales que hayan ocasionado la imposibilidad de pagar del consumidor. Tales casos podrían ser

¹⁵ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010; SAP de Navarra de 17 de diciembre de 2010; Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 44 de Barcelona, de 4 de febrero de 2011; Auto del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Torrejón de Ardoz, de 10 de enero de 2012; Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Valladolid, de 27 de febrero de 2012.

¹⁶ Aprobado en la sesión del Pleno del Consejo Económico y Social celebrada el día 17 de febrero de 1999.

aquellos en los que el consumidor hubiera quedado en paro, hubiera sufrido alguna enfermedad importante, o cualquier otra circunstancia trascendente que hubiera cambiado su vida desde el punto de vista económico y sin culpa alguna por su parte. La regulación francesa podría ser útil en cuanto a sus principios fundamentales. Esto es, la idea de una Comisión de Mediación, que en España podría vincularse a las juntas arbitrales de consumo, con la posibilidad de hacer propuestas al juez, para que este resolviera tras un procedimiento abreviado».

Posteriormente, en la Memoria del Consejo Económico y Social español del año 2011, capítulo III, sobre *Protección social y calidad de vida*, vuelve a insistir en que la ausencia del tratamiento del sobreendeudamiento constituye una asignatura pendiente en España, cuando dice:

«Desde la perspectiva de la protección de los consumidores y usuarios, el año 2011 ha dejado pendientes varias líneas de avance. La reforma de la ley concursal, que había creado expectativas en torno a la inclusión de mecanismos específicos para el tratamiento de los casos de sobreendeudamiento familiar, finalmente no recogió novedades en ese sentido, limitándose a posponer la redacción de una ley específica de sobreendeudamiento de los consumidores».

El Banco de España, por su parte, llama la atención sobre el aumento de la morosidad de las hipotecas suscritas por particulares, en el año 2012, según ha publicado en el *Informe de Estabilidad Financiera* de noviembre de 2012. A lo que hay que añadir los comentarios sobre la escasa aplicabilidad de las reformas.

A nivel mundial, el Fondo Monetario Internacional, en la Declaración final de la «Consulta del Artículo IV de 2013 con España», emitida en Madrid el 18 de junio de 2013, recomienda a España la adopción de diferentes medidas. En concreto dice:

«Personal. Las autoridades han aplicado un conjunto de medidas para abordar las dificultades financieras vinculadas a las hipotecas de primera vivienda. Deberían considerar progresos adicionales complementando en un futuro estas reformas mediante la introducción (como en otros países del área Euro) de un régimen de insolvencia personal, con condiciones estrictas, que preserve la cultura de pago. También ayudaría una mayor información y asesoramiento a personas altamente endeudadas sobre las opciones para abordar sus problemas de deuda».

En el ámbito europeo, el «Dictamen del Banco Central Europeo de 22 de mayo de 2013, sobre protección de los deudores hipotecarios» (CON/2013/33), emitido a petición de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, en la Observación General 2.3, indica:

«Es importante: a) que los prestamistas garantizados adapten sus prácticas actuales de gestión de prestatarios incursos en incumplimiento a fin de evitar las ejecuciones hipotecarias, y b) que el marco regulador proporcione incentivos a todas las partes interesadas para que acuerden una reestructuración de deuda oportuna y razonable en caso de incumplimiento».

Por todo ello, es necesario revisar la normativa que pueda paliar situaciones graves o muy graves, no únicamente la situación de insolvencia leve (entendida como la situación en que el deudor puede hacer frente a la práctica totalidad de los créditos que pesan sobre su patrimonio¹⁷) y elaborar un marco legal más flexible, menos gravoso y que evite la pérdida de bienes que constituyen el único patrimonio de los afectados. El dinamismo con el que se modifican otras figuras no se ha trasladado a las deudas e hipotecas, ni la respuesta legislativa a la velocidad de cambio del mercado crediticio ha sido ágil.

Las principales razones para adoptar medidas encaminadas al establecimiento de un plan de pagos real y, en último término, la liberación de deudas obedecen a la necesidad de ofrecer una segunda oportunidad real y perspectiva de futuro a los ciudadanos, a la distribución del riesgo de insolvencia entre acreedores y deudores, ya que se trata del caso fortuito (deudor de buena fe), evitar la exclusión social del deudor y de justicia constitucional.

La responsabilidad indefinida arroja inevitablemente deudores a la pobreza y a la exclusión social permanente, amén del riesgo de la economía sumergida para eludir la situación de vivir y trabajar única y exclusivamente para el pago de las deudas pendientes tras la liquidación total del patrimonio. Para evitar esta situación, precisamente, hay que establecer una vía basada en la cultura del pago que permita volver a empezar a los ciudadanos que se han visto afectados por la coyuntura económica. De la misma manera que la Ley Concursal busca que las empresas puedan continuar su andadura, el legislador tiene que adoptar medidas para que las personas físicas puedan continuar con sus vidas del mismo modo que ha hallado solución para los deudores en situación de insolvencia leve.

¹⁷ La nueva redacción dada al artículo 178.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, permite la liberación de las deudas de las personas físicas, tras un procedimiento concursal, pero solo para los créditos ordinarios y subordinados.

6. CONCLUSIÓN Y NUEVA RECOMENDACIÓN

Con objeto de evitar la ruina de las personas físicas, esta Institución ha propuesto desde el año 2009 diferentes fórmulas con el fin de que sean valoradas. La principal de ellas es **la regulación de un procedimiento específico para tramitar la insolvencia personal**, en el seno del cual el órgano decisor, ya sea un juez u otro tipo de funcionario, cuente con autonomía para flexibilizar las cuotas e imponer quitas o esperas a los acreedores.

Se trata de instaurar una segunda oportunidad para todas aquellas personas que se han visto inmersas en una situación económica no prevista ni deseada. De la misma manera que el concurso de acreedores procura la continuidad de las empresas, **el procedimiento de insolvencia personal ha de ofrecer viabilidad para la liberación de las deudas con el mínimo perjuicio para todas las partes y no solo de deudores en insolvencia leve.** El deudor pagará de forma ordenada atendiendo sus mínimos vitales, salvaguardando su dignidad y eludiendo su exclusión social y marginación hasta quedar definitivamente exonerado con un límite temporal.

Con relación a esta cuestión, otros países de la Unión Europea manejan las leyes de insolvencia de los particulares, también llamadas leyes de nueva oportunidad. La normativa se convierte en un instrumento de garantía para el deudor, frente a la incapacidad de cumplir con las obligaciones de pago de deudas por motivos ajenos a su voluntad, quedando en un tiempo prudencial y acordado, liberado de sus compromisos económicos pasados.

El ordenamiento español contiene la Ley concursal, que obedece a la declaración de insolvencia económica en caso de quiebra. Pero a pesar de que esta ley afecta tanto a las personas jurídicas como las físicas, resulta ser más adecuada para las empresas y empresarios que para los particulares. Las distintas instituciones se han pronunciado a favor de que se elaboren reformas legales, en las cuales se introduzcan **medidas que puedan prevenir un estado de sobredeuda de los particulares.** Además, con estas reformas jurídicas se pretende un trato especial entre los acreedores y el deudor en situación de divorcio, desempleo, enfermedad y hasta fallecimiento.

Los expertos consideran como una posible solución **crear una responsabilidad compartida entre los acreedores (entidades de crédito y/o personas independientes) y el deudor**, en el caso de deudas que representen un riesgo considerable.

La solución podría ser **una legislación en detalle, que establezca medidas de prevención del sobreendeudamiento.** Además, es necesario **un sistema tanto**

extrajudicial como judicial de protección, que permita un diálogo entre los deudores y sus acreedores, mediante el cual se reconcilien intereses comunes.

El legislador ha visto la necesidad social imperante de proteger al prestatario hipotecario de la acción de los bancos en una situación de crisis económica, intentando evitar que la repercusión social se haga más profunda, siempre que el origen de la deuda sea la vivienda habitual y no cuente con otros bienes. Desde esta perspectiva las acciones emprendidas, aunque con un ámbito de aplicación reducido, son válidas; sin embargo se olvida del ciudadano sobreendeudado por causas ajenas al negocio hipotecario sobre la única vivienda o que no se encuentran en situación de insolvencia grave.

Las causas pueden ser muchas y variadas y no por ello ilegales, imprudentes o ilegítimas. Hay personas que esperando que pase el momento peor se han endeudado para seguir adelante, y han llegado a su meta con las manos vacías, titulares de unos bienes que no valen el importe de la deuda que pesa sobre ellos y que nadie quiere en el mercado. A esto hay que añadir que una vez materializado el patrimonio continuarán siendo deudores de los acreedores, salvo que se trate de lo que se ha llamado en este estudio «situación de insolvencia leve».

Para evitar que la crisis económica se convierta en una crisis social más profunda y prolongada para muchas familias ahora o en un futuro, conviene abordar una regulación integral sobre la cuestión, tanto en lo procesal como en lo material, para dar salidas a los particulares en situación de insolvencia. Es conveniente aprobar medidas equilibradas entre deudor y acreedor, con un ámbito amplio de aplicación. El objetivo es que las personas particulares puedan acudir a un procedimiento para solucionar su economía. El reparto del riesgo económico ha sido un hecho del que solo han quedado fuera las personas físicas, únicos sujetos cuya ruina la soportan solos.

Por todo ello, haciendo uso de la facultad conferida por los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, se procede a efectuar la siguiente

RECOMENDACIÓN

«1. Regular *ex novo* un procedimiento singular de insolvencia de los particulares o consumidores, independiente del resto de los procedimientos existentes en el ordenamiento jurídico, basado en la cultura del pago y con la previsión de liberación de deudas remanentes, tras la liquidación del patrimonio, siguiendo la recomendación efectuada por el Fondo Monetario Internacional. Para el cumplimiento de este objetivo se recomienda abordar las reformas normativas necesarias en el orden civil, mercantil, administrativo y procesal.

2. El procedimiento ya sea judicial o administrativo tiene que contar con un ámbito de aplicación amplio, sin exclusiones, para que todos los deudores de buena fe puedan acogerse a él, sobre todo los que más lo necesitan. Sin distinción entre los tipos de crédito, privilegiados, contra la masa, ordinarios o subordinados, a los que no se pueda hacer frente, abarcando todas las deudas.

3. El procedimiento ha de ser sencillo, eficaz y gratuito, permitiendo el saneamiento de las economías domésticas sobreendeudadas, sin obstáculos para acceder a su tramitación.

4. La resolución final debe fijar la quita, el importe de la deuda persistente, el plan de pagos, las condiciones a cumplir, el plazo de vigencia (prudencial) y la fecha de liberación del deudor, a imagen y semejanza de otros ordenamientos jurídicos.»

Dicha recomendación ha sido dirigida al Secretario de Estado de Justicia y a la Presidencia del Gobierno.