

**Las ejecuciones hipotecarias  
y el derecho a una vivienda.  
Diagnóstico.  
Medidas legales.  
Propuestas.**

**José Luis Batalla**

Nº 6

Enero de 2014

Edición:  
Fundación Seminario de Investigación para la Paz  
Paseo de la Constitución, 6  
50008 Zaragoza  
tel: +34 976 217 215  
[www.seipaz.org](http://www.seipaz.org)

ISSN 2340-7255  
Depósito Legal: Z 1336-2013

## I. ENTRE DOS FRENTES

---

Para introducir el tema y situarlo, además, en un plano más general, me parece muy sugerente el enmarcarlo, siguiendo a José Saturnino Martínez y Daniel Innerarity en un diálogo entre ambos, entre los dos frentes que, a su juicio, tiene ahora mismo la democracia. Uno, el frente tecnocrático en su versión positiva, el científico, que nos puede derivar hacia una verdad incuestionable desde la que pueda sofocarse el debate democrático. El otro frente sería el populismo, en su versión favorable, lo popular, que nos podría derivar también a una verdad en la que el apoyo de la calle pudiera igualmente convertirla en incuestionable. En el fondo de ese debate se encuentra la problemática derivada de las ejecuciones hipotecarias y del logro efectivo del derecho a una vivienda.

Por un lado, la técnica jurídica trata de asentar un principio, con tendencia a convertirlo en dogma. La seguridad jurídica impone una regla fundamental que debe regir las relaciones entre deudores y acreedores. La proclama con rotundidad el artículo 1911 del Código Civil: “Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros”. Es lo que se conoce en el mundo del derecho como la responsabilidad patrimonial universal.

Este principio, salvo pacto en contrario, es aplicable a los préstamos hipotecarios y se refuerza con un expeditivo procedimiento judicial para hacer efectivo el pago de la deuda impagada que, colocando al deudor en una posición tan pasiva que hace difícil el ejercicio de los derechos que le puedan corresponder, le lleva a la pérdida de la vivienda e, incluso, si su valor es inferior a la deuda, a poder seguir exigiéndole el pago de la diferencia con nuevos procedimientos.

El hacer incuestionable este principio y la normativa que actualmente lo desarrolla puede llevar a consultoras como Oliver Wyman —la encargada de valorar la solvencia o insolvencia de nuestro sistema financiero— a asustar afirmando que alguna modificación de esa normativa originaría un incremento de las cuotas mensuales, restricción del crédito hipotecario, pérdidas importantes en las cuentas de resultados de los bancos y subida del tipo medio de las hipotecas. Y lleva a Jaime Guardiola, consejero delegado del Banco Sabadell, a afirmar que “no es conveniente tocar —solo tocar— la normativa... porque puede tener un efecto terrorífico en el sector”.

Por otro lado, la gente no entiende que pueda llegar a perder una vivienda —la vivienda habitual, ahí está el debate— por no haber pagado un préstamo, y todavía más,

que una vez perdido el piso, tenga toda su vida la amenaza de la exigencia de aquella parte de la deuda que no llegó a cubrir el valor del piso.

Y no lo entiende porque el artículo 47 de la Constitución afirma tajantemente que “todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada”. Es verdad que este derecho no es de los que enumera, bajo la calificación de derechos fundamentales que pueden exigirse ante los tribunales, el capítulo segundo del título primero de la Constitución, pero su inclusión bajo el concepto de “principios rectores de la política social y económica”, obliga a los poderes ejecutivo, legislativo y judicial a la elaboración y ejecución de una normativa que haga efectivo y real el derecho.

También desde aquí se han hecho proclamaciones categóricas. Como la de la Plataforma de Afectados por la Hipoteca —PAH— en su carta a los diputados de 28 de marzo de 2013: “sabrán que la sociedad ha hecho suya de forma masiva e incontestable la única propuesta que a día de hoy recoge soluciones de mínimos a este drama”. Esta propuesta era la Iniciativa Legislativa Popular —ILP— presentada por la PAH con el aval de cientos de miles de personas, a la que luego me referiré.

Había que buscar una solución que, dejando a salvo el papel esencial que corresponde a la parte más débil, el deudor, en el planteamiento del problema y la búsqueda de soluciones ante un sistema que claramente resultaba injusto para esa parte más débil, pueda caminar entre opciones tan opuestas. Hay que modificar la normativa vigente sin que el sistema se hunda y sin perjuicio de la vigencia general del principio sobre el que se asienta la seguridad jurídica. Los derechos ya no son absolutos. Si hemos sabido poner límites a la propiedad, ¿por qué no ha de haberlos al principio de la Responsabilidad patrimonial universal? Cabría aquí, como antes se insinuaba, dar plena vigencia al artículo 53.3 de la Constitución cuando impele a la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, al respeto y protección que el artículo 47 hace del derecho al disfrute de una vivienda digna y adecuada. Si la configuración en la Constitución del derecho a la vivienda, no hace posible que se pueda reclamar el tenerla ante los tribunales, otra cosa sería que los poderes legislativo, ejecutivo y judicial protejan el derecho a conservarla, a disfrutarla, al menos, cuando no sea posible en propiedad, en arrendamiento.

Todo debería enmarcarse en una consideración que hacía Santiago Carbó en un artículo en *El País*. Las hipotecas no son un problema que pueda acotarse a prestamistas —bancos— y prestatarios —los que tienen una hipoteca—. Representan un elemento esencial del sistema financiero de cualquier país. Son el activo fundamental de los bancos y el

principal pasivo de los hogares. Son una referencia fundamental para toda la economía real en lo que implican para el ahorro privado, el consumo, la inversión y la reputación externa.

## II. PERO, ¿QUÉ PASA CON LAS HIPOTECAS?

---

Lo que pasa, sobre todo cuando se trata de pisos hipotecados, tiene unas causas muy claras:

- Derivadas de las circunstancias generales de concesión y cobro de los préstamos.
- Derivadas del sistema legal establecido para el cobro de los préstamos hipotecarios impagados.

### *¿En qué circunstancias y como se concedieron los préstamos?*

Los préstamos, que ahora se tratan de cobrar ejecutando las hipotecas, se concedieron en una época de euforia económica donde fluyó la irresponsabilidad, tanto de acreedores como de deudores. ¿Quién presionó a quien para esa marea de préstamos irresponsables? Algo de culpa debió de haber en las entidades de crédito cuando, ahora, pasada la euforia, el Parlamento y el Consejo de Europa, el Ministerio de Economía y Hacienda español y el Banco de España, insisten de tal manera en el concepto de *préstamo responsable*, no solo porque velan para que en lo sucesivo los préstamos se concedan partiendo de un conocimiento exhaustivo de la situación económica del deudor, sino por el reconocimiento implícito de que así no se concedieron en el pasado

Para hacer, en esa época, más fácil el acceso al crédito, con cuotas lo más pequeñas posibles y siempre iguales, se adopta el llamado sistema francés, en el que las cuotas de los primeros años corresponden en su mayor parte a pago de intereses y en muy poco a la amortización del capital del préstamo. Esto ha provocado que, aun transcurridos bastantes años desde la concesión del préstamo, llegada la crisis, se hayan pagado muchos intereses y poco capital, un pequeño porcentaje, siguiendo debiéndose un porcentaje importante del mismo.

### **¿En qué circunstancias se reclama el cobro del préstamo impagado?**

Situación de crisis. Desempleo, disminución de ingresos, etc.

Pérdida del valor hinchado de los pisos. Se hincha el valor de los pisos, porque en una parte corresponde al valor de mercado en aquella época y porque así, con una tasación más alta, puede darse más préstamo. Véase en qué porcentaje se fija la regularización de

las partidas inmobiliarias de los bancos y en sus aportaciones al banco malo, con bajada al menos del 40% de su valor.

Si, a pesar de las cuotas pagadas, sigue debiéndose una parte importante del capital y el banco puede adquirir el piso en el 50% de la tasación inicial, después en el 60% y ahora en el 70%, queda, en muchos casos, una parte del préstamo que no se ha pagado con la entrega del piso y que puede seguirse reclamando. Ahí juega la responsabilidad que sobre todos sus bienes, no solo sobre el piso hipotecado, contrae todo el deudor. Y ahí jugaría, si se admite, la dación en pago. Valga lo que valga el piso en mercado y aunque sea el valor inferior a lo que se debe, con la entrega queda saldada la deuda, dejándose de pagar lo que no cubrió el piso.

### **¿Cuál es el sistema legal para el cobro de los préstamos hipotecarios?**

La hipoteca no altera la responsabilidad ilimitada de todo deudor, sobre todos sus bienes, que establece el Código Civil

El procedimiento judicial ejecutivo para el cobro del préstamo hipotecario, establecido desde antiguo en la Ley Hipotecaria y desde el año 2000, sin grandes variaciones, en la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decididamente expeditivo. Según un Auto del Tribunal Constitucional de 2011 es “una vía de apremio, en que el Juez realiza un derecho del acreedor, que éste no puede realizar por sí solo, porque se lo impide el principio de la paz jurídica”. Por ello las causas de oposición son limitadísimas. Fuera de ellas, cualquier otra causa de oposición, tenía que alegarse en otro juicio, en un declarativo, que no suspende la marcha del ejecutivo. Mientras tanto, siguen produciéndose unos elevados intereses por la demora en el pago. Luego viene la subasta, la pérdida de la propiedad del piso, como consecuencia de la adjudicación en remate que se haga del mismo, el aviso del lanzamiento, y el desalojo, forzado, si es preciso.

### III. ¿QUÉ HACER?

---

Veamos las reacciones surgidas ante la situación antes expuesta. No se trataba de atender a una manifestación más de la crisis. Ni siquiera de poner al día una regulación que se estima obsoleta. Se trata, principalmente, de atender, desde el Derecho, a la suma de cifras que asustan —con independencia de los criterios para su cuantificación— de casos reales de familias que todos días, a todas las horas, pierden su vivienda, son desalojados de ella, porque no han pagado su hipoteca.

Probablemente, decía yo en un artículo en *Heraldo de Aragón*, habrá pocos temas como éste en los que la calle, el mundo asociativo, el pueblo a través de instituciones como la de su Defensor o la de su Síndic, los grupos parlamentarios, las instituciones internacionales, el mundo de la Academia y de los profesionales del Derecho —todos ellos activados desde los medios de comunicación—, hayan lanzado una admirable conjugación de protestas y propuestas. Fue una sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 17 de diciembre de 2010 la que dio el aldabonazo, aunque en determinados ámbitos no pareció ajustada al derecho vigente. Pero, probablemente, sin ella no hubiera sido posible esta *marea* que empuja a que sea otro el Derecho vigente.

Podrían agruparse estas reacciones, contempladas antes 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 los siguientes grupos:

- Medidas del gobierno.
- Los jueces. Europa. Las cláusulas abusivas.
- Las asociaciones. La ILP. La dación en pago.
- Defensor del Pueblo. Síndic. Sistemas de estructuración de deuda con propuestas de regulación de sobreendeudamiento
- Iniciativas de mediación.

#### IV. MEDIDAS DEL GOBIERNO.

---

##### **Real Decreto-Ley 6/2012 de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios.**

A través de este decreto-ley se diseña un modelo de protección para deudores hipotecarios situados en el umbral de exclusión que se articula a través de un Código de Buenas Prácticas firmado por la casi totalidad de las entidades de crédito, en virtud del cual éstas pueden ofrecer diversas fórmulas a determinados deudores que estén o prevean estar en situación de impago del préstamo hipotecario, evitando, de momento, una posible ejecución con el consiguiente lanzamiento.

Aunque el propio decreto-ley prevé la posibilidad de que las entidades apliquen las previsiones del código a cualquier deudor, es a los calificados como situados en el umbral de exclusión a los que se dirige. Se consideran en tal situación aquellos deudores de un

crédito o préstamo garantizado con hipoteca sobre su vivienda habitual, cuando concurren en ellos las circunstancias siguientes:

- Que todos los miembros de la unidad familiar carezcan de rentas derivadas del trabajo o de actividades económicas.
- Que la cuota hipotecaria resulte superior al 60% de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar.
- Que el conjunto de los miembros de la unidad familiar carezcan de cualesquiera otros bienes suficientes con los que hacer frente a la deuda.
- Que la hipoteca recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor y se haya concedido para su adquisición.
- Que el préstamo carezca de otras garantías reales o personales.

Las fórmulas de reestructuración que ofrece el Decreto consisten en una carencia de la amortización hasta cuatro años, con reducción de los intereses durante la carencia al Euribor más 0,25% y la ampliación de plazo hasta 40 años. Si falla la reestructuración puede llegarse hasta una quita del 25% de la deuda y como última posibilidad —aplicable solo a los deudores en situación de exclusión— la dación en pago, pudiendo permanecer el deudor en arrendamiento durante dos años con una renta anual del 3% de la deuda.

### **Real Decreto-Ley 27/2012 de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios**

Su objeto fundamental consiste en la suspensión inmediata y por un plazo de dos años de los desahucios de familias en situación de especial vulnerabilidad. Durante dicho plazo no procederá el lanzamiento cuando en un proceso de ejecución hipotecaria se hubiera adjudicado al acreedor la vivienda habitual de personas que se encuentren en:

#### **Supuesto de vulnerabilidad:**

- Familia numerosa.
- Unidad familiar monoparental con dos hijos a cargo.
- Unidad familiar de la que forme parte un menor de tres años. Unidad familiar en la que alguno de sus miembros o pariente hasta el tercer grado que conviva, tenga discapacidad superior al 33%, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite para una actividad laboral.
- Unidad familiar en que exista una víctima de violencia de género

### **Circunstancias económicas:**

- Que el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar no supere, aproximadamente, la cifra de 19 200 euros.
- Alteración significativa de las circunstancias económicas de la unidad familiar en los últimos cuatro años.
- Cuota hipotecaria superior al 50% de los ingresos de la unidad familiar.
- Crédito garantizado con hipoteca sobre la única vivienda en propiedad del deudor y concedido para su adquisición.

Ambos decretos leyes tienen dos características comunes:

### **Excepcionalidad, de la que se deriva su aplicación a supuestos y situaciones excepcionales**

Como afirmaba la comisión de Magistrados del Consejo del Poder Judicial a la que luego me referiré, en relación con el Decreto-Ley 6/2012, no ha alcanzado el resultado perseguido por las estrictas condiciones para fijar las personas que puedan acogerse a las medidas, lo que supone que solo un porcentaje muy reducido, en la pobreza más absoluta, puede acogerse a estos beneficios. En el informe citado se aseguraba que a los seis meses de su entrada en vigor, la aplicación de la norma había sido testimonial.

### **Temporalidad, al ligarse las propuestas a la situación de crisis y al fijar un plazo de dos años para la paralización de los lanzamientos**

Además, con referencia al Decreto-Ley 6/2012, cabe resaltar la *discrecionalidad por parte de la entidad de crédito*, ya que las diversas soluciones que se apuntan para antes de llegar a la subasta quedan siempre a su arbitrio y fuera de una decisión judicial que solventara la disidencia.

## **V. LOS JUECES. EUROPA. LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS.**

---

Ya he indicado antes como la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 17 de diciembre de 2010, que admitió la dación en pago en un caso concreto, inició un camino, que algún juez calificó de “matización” de la legislación vigente, seguido, entre otros, por ejemplo, por la sentencia de la Audiencia de Gerona de 7 de abril de 2011, que afirmó que la actuación del banco incurría en abuso del derecho y resultaba contraria al principio de

buena fe, y el auto del Juzgado 3 de Torrejón de Ardoz de 10 de enero de 2012 que hablaba de enriquecimiento injusto.

Pero es la actuación corporativa de los jueces la que conviene destacar. En un informe encargado a siete magistrados por el Consejo del Poder Judicial —que éste no hizo suyo pero que ratificaron los 47 jueces decanos de España—, se proponen una serie de medidas para proteger a las familias que se encuentran al borde del lanzamiento. Veamos, alguna de sus consideraciones. Tras hablar de una “mala praxis de las entidades bancarias” estima que “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, la pérdida del local donde ejerce su actividad empresarial o profesional (que es su medio de vida) o, lo que es peor, de su vivienda habitual”. Entiende que el procedimiento privilegiado para el cobro de los créditos hipotecarios es “un proceso extremadamente agresivo frente al deudor que dota a la escritura de préstamo hipotecario de mayor eficacia incluso que una sentencia ya que las posibilidades de que dispone el deudor para oponerse son muchas menos que si se tratara de la ejecución de una sentencia”. Es partidario de “otorgar al juez la posibilidad de que conceda moratorias”. Y propone que la dación en pago, es decir, la entrega de la vivienda como modo de cancelar el crédito se convierta en una “regulación imperativa en determinadas circunstancias”.

Al Juez Mercantil nº 3 de Barcelona. José María Fernández Seijo se le planteó en un juicio declarativo, instado por quien había sido desahuciado de su vivienda, la reclamación de nulidad del préstamo hipotecario cuyo impago había originado el desahucio, alegando el carácter abusivo y nulo de determinadas cláusulas del contrato. Fernández Seijo planteó en relación a dicha reclamación una cuestión prejudicial ante el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, que en sentencia de 14 de marzo de 2013, resolvió dos cuestiones esenciales:

1. En primer lugar, que es contraria a la normativa europea una regulación como la española que al mismo tiempo que no prevé la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, no permite que el juez que conozca el proceso declarativo, competente para apreciar el carácter abusivo de esa cláusula, adopte medidas cautelares, entre ellas, en particular, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas sea necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final.

2. En segundo lugar, que no es el TJUE a quien le corresponde resolver sobre el carácter abusivo de determinadas cláusulas concretas, sino que es el juez nacional el

competente para resolver sobre el carácter abusivo de determinadas cláusulas. El Tribunal Europeo solo puede indicar criterios generales o abstractos sobre lo que puede considerarse cláusula abusiva. Estos criterios son:

a) Que el concepto de “*desequilibrio importante*” en detrimento del consumidor debe apreciarse mediante un análisis de las normas nacionales aplicables a falta de acuerdo entre las partes para determinar si el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista en la norma.

b) Para determinar si se causa desequilibrio, pese a las exigencias de la buena fe, debe comprobarse si el profesional —la entidad de crédito—, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, podía estimar razonablemente que éste aceptaría la cláusula en cuestión en el marco de una negociación individual.

La trascendencia de esta sentencia se pone de relieve al ver como han sido hechos suyos su pronunciamientos por la Ley 1/1913, de 14 de mayo, a la que luego me referiré.

## VI. LAS ASOCIACIONES. LA ILP. LA DACION EN PAGO

---

Hablaba antes de una admirable conjugación de propuestas y protestas que han hecho posible indudables avances sobre la legislación vigente. Y también del decisivo papel que le ha correspondido a los jueces y al Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea. No menos ha sido la contribución de asociaciones como ADICAE, Stop Desahucios, Plataforma de Afectados por la Hipoteca –PAH–, entre otros, con la labor fundamental de haber puesto en la calle el problema, consiguiendo escenificaciones del mismo que, además de ayudar a resolver situaciones concretas, han mostrado la gravedad y amplitud de un problema, que, de una manera u otra, la sociedad, nuestros representantes políticos a través de todos los grupos parlamentarios y el propio gobierno nos hemos visto forzados a asumir.

Destaca por su trascendencia social y política, la iniciativa legislativa popular —ILP— promovida por la Plataforma de Afectados por la Hipoteca que, con sus 1 400 000 firmas, fue aceptada a debate en el Congreso por todos los grupos parlamentarios —por el PP, al final, tras iniciales reticencias—.

La ILP propone en esencia lo siguiente:

1. Suspender con carácter general el lanzamiento de la vivienda habitual cuando el impago sea debido a motivos ajenos a la voluntad del deudor, quien permanecería

en ella en arrendamiento por un periodo de cinco años, durante los que seguiría residiendo en su vivienda habitual. Se trata de dar un carácter muchísimo más general y con mayor plazo de arrendamiento, sin limitaciones temporales, a lo establecido con carácter mucho más restrictivo en el Decreto-Ley 27/2013 de 15 de noviembre.

2. En el supuesto de ejecución hipotecaria de la vivienda habitual quedaría saldada la deuda con su entrega a la entidad acreedora. Es la llamada dación en pago. Dación en pago que ya podía pactarse según el artículo 140 de la Ley Hipotecaria, lo que en la práctica no solía hacerse nunca. La propuesta de la ILP establece imperativamente la dación en pago en todo supuesto de ejecución de vivienda habitual, quedando así derogado el artículo 105 de la Ley Hipotecaria según el cual, la hipoteca “no alterará la responsabilidad personal ilimitada que establece el artículo 1911 del Código Civil”.

3. Da carácter retroactivo a la dación en pago si en el proceso de ejecución no se ha celebrado la subasta o incluso celebrada ésta.

## VII. DEFENSOR DEL PUEBLO. SINDIC. SISTEMAS DE REESTRUCTURACION DE DEUDA CON PROPUESTAS DE REGULACION DEL SOBREENDEUDAMIENTO.

---

Tanto el Defensor del Pueblo como el Síndic de Greuges en Cataluña se han ocupado oportuna y profusamente de los problemas derivados de la ejecución hipotecaria, cuando ésta afectaba a las viviendas habituales, y también a locales sobre los que pudiera ejercerse la actividad de pequeños empresarios.

El 22 de enero de 2012 el Defensor del Pueblo emitió un informe titulado “Crisis económica y deudores hipotecarios, actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo”, que buscaba dar una respuesta a la situación de miles de ciudadanos que como consecuencia de la crisis económica, el desplome de los precios inmobiliarios y el desempleo, no pueden afrontar el pago de sus hipotecas. Para ello:

- 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.
- Daba veinte recomendaciones apostando por un acuerdo político, asumido por el sector bancario, que incluya 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 transferencia.

- Sugería un tratamiento diferente para las adquisiciones de carácter necesario, como la vivienda habitual o los locales de negocio donde se ejerce la actividad que constituye el medio de vida, sosteniendo que la dación en pago podría aplicarse a estos supuestos, siempre que se den determinados elementos.
- Pedía un procedimiento especial para la insolvencia personal y familiar. Y exigía al Banco de España que cambie de orientación y se implique en la protección de consumidores y usuarios.

En noviembre de ese mismo año, vigente ya el DL 6/2012 de 9 de marzo, ante la falta de respuesta de las administraciones a las recomendaciones formuladas, el Defensor insistía en la profundización y ampliación de esas recomendaciones, con formulaciones más concretas, entre las que cabe destacar la propuesta de “modificación del artículo 1911 del Código Civil a 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”.

En octubre de 2013, vigente ya la Ley 1 /2013 de 14 de mayo volvía a insistir señalando como las normas de protección aprobadas eran insuficientes y haciendo una recomendación expresa de instaurar una segunda oportunidad para todas aquellas personas que se han visto inmersas en una situación económica no prevista ni deseada, regulando ex novo un procedimiento singular, sencillo, eficaz y gratuito, de insolvencia de los particulares y consumidores, independiente del resto de los procedimientos existentes en el ordenamiento jurídico, basado en la cultura de pago y con la previsión de liberación de deudas remanentes, tras la liquidación del patrimonio, pidiendo “abordar las reformas normativas necesarias en el orden civil, mercantil, administrativo y procesal”.

El Síndic de Greuges, atento al problema que constituye el objeto de este trabajo, contemplando los artículos 47 de la Constitución y 26 del Estatuto de Autonomía, a finales de 2011 constituyó un grupo de trabajo liderado por el mismo e integrado por representantes del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, del Colegio de Abogados, del Colegio de Notarios, de Cáritas Diocesana de Barcelona y Ofideute (Generalidad de Cataluña), con la colaboración de representantes de las entidades financieras. A raíz de las reflexiones y del trabajo de esa comisión propuso al Parlamento de Cataluña unas recomendaciones entre las cuales era objeto de una consideración especial y del correspondiente informe, la introducción en el ordenamiento jurídico de un sistema voluntario y gratuito de reestructuración de deudas en caso de sobreendeudamiento, materia que, por afectar a la

regulación de las bases de las obligaciones contractuales, estimaba que era de competencia claramente estatal. Partiendo de definir el sobreendeudamiento sobrevenido como 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, y tratando de superar claramente el estricto margen que supone el hecho de que el sujeto esté en el “umbral de exclusión” al cual se refería el Decreto-Ley 6/2012 de 9 de marzo, plantea con mucho detalle un sistema que regularía dicho sobreendeudamiento sobrevenido que, a mi juicio, podría representar técnica y jurídicamente, un excelente propuesta.

## VIII. INICIATIVAS DE MEDIACIÓN

---

Ante el incremento del riesgo de exclusión residencial de una parte de la población afectada por la disminución de ingresos a consecuencia de la coyuntura económica recesiva, las administraciones más implicadas en materia de vivienda y servicios sociales han creado lo que han llamado *servicios de mediación hipotecaria*. Algunos, como los creados por Caritas Diocesana de Barcelona o el convenido entre el Ayuntamiento y el Colegio de Abogados de Tarrasa, han servido de acicate y pauta a otros muchos.

Hay que precisar, sin embargo, como decía el informe del Síndic de Greuges, que la labor desempeñada por estos servicios no es propiamente una *mediación*. En la mediación strictu sensu las partes en conflicto acuerdan una solución, ayudadas y asistidas por una tercera persona que tiene la misión de facilitar el acuerdo, creando un ambiente propicio para la comunicación entre las partes y asegurando una igualdad de condiciones, El mediador no puede imponer, sugerir o proponer soluciones. Sin embargo, los programas o servicios de mediación hacen un análisis de la situación económica del deudor y elaboran propuestas de acuerdo que plantean ante sus interlocutores de las entidades bancarias. Aquí las posiciones de partida son desiguales y, por lo tanto, el resultado está condicionado a la buena voluntad —más concretamente a los intereses— de la parte más fuerte, la entidad bancaria acreedora. Se trata, más bien, de una labor de *intermediación*.

Por mi conocimiento directo explicaré con más detalle el programa de mediación de la ciudad de Zaragoza, iniciado a instancias de la Diputación General de Aragón y del Ayuntamiento de Zaragoza y cuya ejecución básica encargan a la Sociedad Municipal Zaragoza Vivienda, quien ya tenía encomendada por ambas administraciones —por cierto gobernadas respectivamente por el PP y el PSOE— la tarea de proporcionar soluciones a

los sectores sociales más desfavorecidos, abriendo dentro de esa tarea, el Programa de Mediación en Deuda Hipotecaria, una nueva vía de trabajo al tratar de abordar la resolución de conflictos en materia de endeudamiento financiero. Para ello cuenta con un grupo de trabajadores sociales expertos en situaciones de riesgo y exclusión social y laboral.

El contacto primero se inicia por Zaragoza Vivienda, con quien, a través de su unidad de información y atención ciudadana, se produce la toma de contacto e información y orientación básica sobre el objeto y más detalles del programa, formularios de solicitud, aceptación de mediación y documentación necesaria, orientando y asesorando al afectado una vez considerada la situación particular del caso. Revisada la situación global de la familia a nivel social y económico, así como la vivienda y su préstamo hipotecario, se elabora un plan de viabilidad socio-económico que permita a la familia, con sus recursos propios, los de su red social o los de los servicios disponibles de bienestar social, afrontar la solución de su situación.

Entretanto, o con posterioridad, juegan su papel las dos entidades colaboradoras del proyecto. Una de ellas es la Fundación Ecología y Desarrollo, ECODES, la cual tiene establecida una permanente relación con las entidades financieras más importantes de España, fruto de los análisis de responsabilidad social corporativa que efectúa a todas ellas. Recibida por todas las entidades financieras con sede en Zaragoza, la carta del Gobierno de Aragón y del Ayuntamiento de Zaragoza con propuesta de adhesión al Programa, ECODES ha visitado personalmente a las direcciones territoriales de la entidades, explicado el programa, solicitando su adhesión, proponiendo la designación de un interlocutor único para los supuestos procedentes del programa y una interpretación extensiva del Código de Buenas Prácticas, en dos significativos sentidos, admitiendo a los planes del Código incluso a los que no cumplieran los estrictos requisitos del Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, y solicitando que el orden de soluciones previstas no siguiera necesariamente el marcado por el Código.

Al final del proceso, y como parte definitiva del mismo, entra la segunda colaboración. El Colegio de Abogados de Zaragoza, a través de los abogados de su *Servicio de Mediación*, designados expresamente para este tema, quienes, tras analizar el informe social de Zaragoza Vivienda, diseñan, junto con el interesado, un plan de viabilidad financiero que sirva de base para iniciar la intermediación hipotecaria con la entidad financiera correspondiente, buscando una solución satisfactoria para ambas parte y que sea encajable en la interpretación extensiva planteada por ECODES. El objetivo final será evitar la exclusión residencial de la familia afectada a través de acuerdos que permitan la

permanencia de la familia en el domicilio o alternativas residenciales adecuadas a la situación.

#### IX. LEY 1/2013 DE 14 DE MAYO, DE MEDIDAS PARA REFORZAR LA PROTECCION A LOS DEUDORES HIPOTECARIOS, REESTRUCTURACION DE DEUDA Y ALQUILER SOCIAL

---

Esta Ley pretende resolver, y lo hace solo con el voto de la mayoría absoluta del partido popular, el embrollo jurídico que se presentaba antes de su aprobación.

Teníamos:

- El Decreto-Ley 6/2012 de 9 de marzo, regulador de sistemas de reestructuración de deuda, a través del Código de Buenas Prácticas, que permanece vigente, aunque modificado por la Ley 1/2013.
- El Decreto-Ley 27/2012 de 15 de noviembre, convalidado inicialmente, pero sujeto a tramitación pendiente como proyecto de ley. Tramitación en la que todos los partidos habían presentado enmiendas, utilizando el PP la suya como el texto base sobre el que al final se debatió el contenido de la Ley 1/2013.
- La Iniciativa Legislativa Popular (ILP) presentada por la Plataforma de Afectados por la Hipoteca, admitida a debate parlamentario, referida a dos temas concretos, la dación en pago y la suspensión de lanzamientos. Con enmiendas también de todos los grupos. Las del PP rechazan las propuestas de esta ILP.
- La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, sobre la normativa española reguladora del procedimiento ejecutivo hipotecario y las cláusulas abusivas.

Los puntos fundamentales de la Ley 1/2013, que contiene la regulación vigente desde su publicación, son los siguientes:

- 1) Mantiene vigente el Código de Buenas y Prácticas y el Decreto-Ley 6/2012 que lo reguló, extendiendo a los avalistas su aplicación y admitiendo su utilización a quienes, aunque no se consideren como vulnerables, su renta no sea superior a tres veces el IPREM —unos 19 200 euros anuales— pero solo para negociar la reestructuración del préstamo y no para la quita y la dación en pago.

2) Mantiene la suspensión de lanzamientos en los casos extremos que fijaba el Decreto-Ley 27/2012 y solo por el plazo de dos años, ahora desde 15 de mayo de 2013. No admite la suspensión general que pretendía la ILP.

3) No admite la dación en pago para la vivienda habitual con carácter general, como pretendía la ILP. A cambio —un cambio absolutamente ridículo y que difícilmente va a tener aplicación práctica—, para aquellos deudores a quienes el valor de la vivienda no ha sido suficiente para cubrir la deuda y se les sigue reclamando la diferencia, admite unas reducciones en el 35% o 20% de la deuda pendiente si la paga en 5 o 10 años. Y si el acreedor vende la vivienda obteniendo plusvalía, ésta se reparte con el deudor al 50%. Los intereses moratorios en este supuesto serán los remuneratorios más dos puntos.

4) Es positivo e importante que siguiendo lo marcado por el TSJUE, admite la posibilidad de paralizar el juicio ejecutivo derivado del impago del préstamo hipotecario, de oficio o a instancia de parte, cuando se estime la existencia de una “cláusula abusiva”, si bien solo se sobreseerá el procedimiento cuando esa cláusula abusiva fundamente la ejecución.

5) También es positivo que se limiten con carácter general los intereses moratorios, es decir, los derivados del impago, que no podrán pasar del triple del interés legal.

6) Se facilita el procedimiento extrajudicial ante Notario, pero, como antes, tiene que pactarse en la escritura de hipoteca.

7) Se regulan más estrictamente las sociedades de tasación.

8) Hay mejoras no sustanciales en la regulación de las subastas.

9) La posibilidad que pudiera pactarse reclamar la totalidad del pago por el impago de uno de los plazos, se extiende a tres plazos mensuales. La modificación no tendrá excesiva trascendencia ya que en la práctica casi siempre se esperaba al transcurso de esos tres plazos mensuales para iniciar la reclamación judicial.

10) Sí que es importante que, en la vivienda habitual, el porcentaje del valor de tasación en el que tiene que adjudicársela el acreedor pase el 60 al 70%. Había enmiendas que propugnaban el 75% o el 80%. Pero, indudablemente, con el 70% serán más los supuestos en que lo adjudicado cubra la totalidad de la deuda, sin que quepan ya reclamaciones posteriores.

El gran fallo de esta ley, que me lleva a calificarla de “una ley fallida”, es no haber afrontado el reto que el propio gobierno se fijaba en la redacción original de la Exposición de Motivos del Decreto-Ley 27/2012: “abordar una reforma en profundidad del marco jurídico

de tratamiento a la persona física en situación de sobreendeudamiento”. Lo grave no es solo que no aborde esta tarea en la Ley 1/2013, sino que la elimina de sus propósitos, al haber retirado este compromiso de la nueva redacción de la Exposición de Motivos que sustituye a la original.

Una regulación del sobreendeudamiento de buena fe, del concurso de acreedores del deudor individual, de la llamada “segunda oportunidad”, y un enlace del mecanismo de ejecución hipotecaria con esa regulación, —que por otro lado, es lo que ya funciona en Europa— sería la verdadera respuesta, no solo para una situación de crisis, sino para establecerla con carácter general.

## X. EPÍLOGO

---

Mi intervención, en representación de ECODES, en el Programa de Mediación Hipotecaria de Zaragoza, no se redujo a facilitar con los representantes territoriales de las entidades de crédito la ejecución del Programa, ya que tarea tan importante como esa, fue acceder, en bastantes caso personalmente, a los órganos que asumen en las entidades la Responsabilidad Social Corporativa, y hacerles ver que su actitud general antes los problemas derivados de las ejecuciones hipotecarias debería constituir una pauta importante para hacer efectiva esa responsabilidad.

Fruto de esos contactos es el siguiente documento que les hice llegar, que pienso sería un buen epílogo para este trabajo.

### LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA. REFLEXIONES ANTE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO

#### **La actitud de las entidades de crédito**

La posición de las entidades de crédito no debería ser la de oponerse a la reforma de los mecanismos de ejecución hipotecaria, sino el de ayudar a hacer esta reforma con aportaciones propias. Para desempeñar este papel tienen datos como nadie, y así tendría que mostrarse ante la opinión pública.

De esta forma, su actitud no debería ser la de expandir una especie de alarma social ante cualquier modificación de los mecanismos de ejecución hipotecaria, como se podría deducir de algunas de las afirmaciones aparecidas en distintos medios de comunicación.

Jaume Guardiola, Consejero Delegado del Banco Sabadell. "No es conveniente tocar la normativa. Convertiría los títulos hipotecarios españoles, que son considerados en los mercados financieros internacionales como activos de gran calidad, en un producto peor que tendría más dificultades de acceso a los mercados y el crédito tardaría más en fluir".

Del artículo de Pedro Pablo Villasante, en *El País* de 30 de noviembre, se deduce que las modificaciones legislativas que se puedan plantear podrían poner en peligro los ahorros de los depositantes, necesitar ayuda pública de capital e impedir la contribución a la recuperación de la economía española.

Las entidades de crédito no pueden reaccionar basándose en cálculos sustentados en la suposición de que el cambio normativo establecería la dación en pago con carácter general. No ha sido así.

Por ello, la batalla hipotecaria (titular de *El País*) no la deberían ganar las entidades de crédito con los datos que les dio Oliver Wyman partiendo de ese supuesto de dación en pago general, a saber: incremento de la cuota mensual del préstamo medio de 60 euros, restricción del crédito hipotecario en el 10%, pérdida del sector financiero en su cuenta de resultados de mil millones de euros, necesidad de un capital adicional de esa misma cantidad, subida del tipo medio de las hipotecas del 2,9% al 3,7%, etc.

Unos simples números podrían ayudar a aclarar tales miedos. Si hay unos siete millones de hipotecas y de ellas, según Guindos, dieciséis mil correspondientes a primera vivienda podrían estar en ejecución en 2012, esto quiere decir que cualquier reforma sólo afectaría en ese año al 0,23% del parque hipotecario. Si lo que se pretende no es que dejen de pagar, sino que lo puedan hacer, resolviendo para ello y fundamentalmente los supuestos de sobreendeudamiento sobrevenido de buena fe a través de un procedimiento cuya resolución no quede exclusivamente en manos del acreedor, ¿va esto a tumbar el sistema hipotecario y convertir en basura a nuestras cédulas hipotecarias? Creemos que no.

Parecidas cifras salen si hacemos la referencia al saldo vivo de las hipotecas: novecientos treinta y un mil millones de euros. Si las citadas 16 000 hipotecas a ejecutar tienen un saldo medio de 180 000 euros, estaríamos entonces ante el 0,3% del monto total.

En línea con lo dicho hasta el momento, les recomendaríamos:

1. No basar todo lo que se puede hacer sólo mediante el establecimiento de unas buenas prácticas que, si no permiten desembocar en el Juez a través de una normativa, quedarían siempre al arbitrio de las propias entidades.

2. No basar la oposición al cambio o la petición de apoyo en la explicación de los riesgos catastróficos de cualquier reforma, que no es tal.

3. Asumir, desde la responsabilidad social corporativa, junto con el Gobierno, las fuerzas políticas parlamentarias y las aportaciones de toda la sociedad, la tarea inmediata que el Gobierno propuso en la redacción original de la exposición de motivos del Real Decreto Ley 27/2012:

- a. Perfeccionar y reformar el marco de protección no provisional a los deudores que, por circunstancias excepcionales, han visto alterada su situación económica y patrimonial y se han encontrado en situación merecedora de protección.
- b. Abordar una reforma en profundidad del marco jurídico para las personas físicas en situación de sobreendeudamiento.
- c. Conseguir mejoras en los mecanismos de ejecución hipotecaria.

### **Una mención es pecial a la responsabilidad social de las entidades de crédito**

La AEB, antes del RDL 27/2012 de 15 de noviembre, anunciaba su compromiso de paralizar los lanzamientos en casos de extrema necesidad o con respecto a colectivos especialmente vulnerables como decía la CECA. Este es el mismo criterio que adoptó el Gobierno. La AEB anunciaba esa medida no solo por razones humanitarias sino en el marco de su política de responsabilidad social. Se entiende la medida, con el limitado alcance que tiene, por razones humanitarias, pero ¿no cabría ir más allá según los criterios de la responsabilidad social?

La RSC tiene más alcance, e incluso no coincide conceptualmente con la acción humanitaria. La RSC se inserta en la médula de la acción empresarial, mientras que las razones humanitarias van por otro lado. La RSC atiende, junto a otros, a tres factores esenciales: el producto, el entorno y el adquirente del producto, el cliente, lo que vamos a comentar a continuación.

### **El producto**

En el caso que nos ocupa es el préstamo hipotecario. No es casualidad que toda la normativa que surge en este tema en reacción a la crisis insista y le dé cien vueltas a la expresión “préstamo responsable”. Es una expresión propuesta por la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los contratos de crédito sobre bienes inmuebles de uso residencial de 31-3-2011, la Orden EHA/1899/2011 de 28 de octubre y la Circular del Banco de España 5/2013 de 27 de junio.

No es cuestión de ahondar en este momento sobre la política pasada de concesión de préstamos hipotecarios. Pero lo cierto es que, cuando el Parlamento Europeo y el Consejo, el Ministerio de Economía y Hacienda español y el Banco de España insisten de tal manera en el concepto de “préstamo responsable”, no sólo es porque velan para que en lo sucesivo se den unas determinadas características en los préstamos hipotecarios, sino por el reconocimiento tácito de que no se dieron en el pasado. Basta para estimarlo así el examen de uno de los criterios que según la Orden EHA debe seguirse para determinar la concesión del crédito: *la capacidad estimada del cliente para hacer frente a sus obligaciones de pago previstas a lo largo de la vida del crédito o préstamo.*

Es verdad que la propia Orden EHA y la Circular del Banco de España se cuidan muy bien de decir que el producto, si no reúne los requisitos recomendados, no puede devolverse. Como insisten ambas disposiciones en términos casi idénticos, la libertad de contratación es lo que rige, se consagra la plena validez y eficacia de los contratos. Si la evaluación de la solvencia debe presidir las relaciones entre las entidades de crédito y los clientes, el que dicha evaluación haya sido bien o mal hecha en ningún caso implicará el traslado a las entidades de la responsabilidad que, en caso de incumplimiento de la obligación por parte de los clientes, es plena de estos.

Pero si no hay responsabilidad jurídica para las entidades otorgantes de los préstamos o créditos hipotecarios —y aun suponiendo la falta de juego de la cláusula rebus sic stantibus y del artículo 1105 del Código Civil al que se refiere el Defensor del Pueblo en su informe—, creemos que sí queda campo para la RSC en relación con los productos hipotecarios lanzados al mercado.

## **El entorno**

¿Para qué dar más vueltas a su descripción? Son tantos y tan diversos los puntos de vista, los relatos, que no es cuestión de insistir aquí. Es lo que es. Y ahí parece indudable el importante papel de las entidades de crédito, desde sus orígenes y por sus efectos. Lo está siendo también en su intento de salida de la actual situación. Que no solo debe llevar consigo la salida para los bancos, sino muchas más salidas en el entorno en que se desenvuelven.

La percepción del problema ha llevado a muchos jueces, a municipios, a muchos sectores sociales, medios de comunicación, entidades sociales, defensores del pueblo... a “divorciarse” totalmente del “relato y las razones” de las entidades financieras y a enunciar o practicar una gran “insumisión” total a la normativa vigente. Las entidades financieras no pueden vivir durante mucho tiempo totalmente “divorciadas” del sentir del entorno en el que

actúan. Es una situación potencialmente impredecible y de mucho riesgo para el sector financiero.

## **El cliente**

Hay un cliente al que las entidades de crédito deberán prestar una especial atención: no es que no quiera pagar el producto, no es que haya dejado de gustarle, aunque pudiera haber algo de esto. Es, simplemente, el cliente que no puede pagarlo.

De todos esos deudores hipotecarios que suman el 40% del balance de las entidades financieras hay un 3% que no puede pagar. De ellos, como resalta la AEB, la mayor parte corresponde a casos de segunda o tercera vivienda, garajes, locales comerciales, naves industriales, terrenos rústicos. Podría quedar en sólo un 1% el que se está jugando su vivienda al no poder pagar la hipoteca. ¿No cabría desde la RSC abordar el problema de los que dentro de ese reducido porcentaje se han encontrado de buena fe en insolvencia sobrevenida?

Una buena práctica de responsabilidad social podría ser el apoyo a una regulación del sobreendeudamiento del deudor individual no comerciante que tratara de amortiguar o salvar esas situaciones, como ocurre en toda Europa, así como una extensión del Código de Buenas Prácticas a tales situaciones. Así lo postula la propuesta del Parlamento y la Comisión europea, al establecer en su artículo 25, como mecanismo de resolución de litigios, la obligación de que los Estados miembros designen organismos de reclamación extrajudiciales para la resolución de los mismos entre los prestamistas y los consumidores.

Una observación final. El humanitarismo puede ser un coste añadido, como señala la nota de la AEB del 15 de noviembre de 2012, al resaltar que el coste económico de las medidas acordadas corre exclusivamente a cargo de las entidades de crédito. Pero, visto con más perspectiva, no hay inversión más rentable para las entidades financieras que recuperar la confianza perdida de la sociedad en la que actúan. Otra consideración distinta tendría la asunción por las entidades de crédito de que su responsabilidad social corporativa, en los términos aquí expuestos, es algo que debe ser incorporado a la práctica general de toda su organización.