

DEFENSOR DEL PUEBLO

**CRISIS ECONÓMICA Y DEUDORES HIPOTECARIOS :**

**Actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo**

**- Actualización a 9 de abril de 2013 -**



Madrid

Se permite la reproducción total o parcial del contenido de esta publicación, siempre que se cite la fuente.  
En ningún caso será con fines lucrativos.

© Defensor del Pueblo  
Eduardo Dato, 31 - 28010 Madrid  
[www.defensordelpueblo.es](http://www.defensordelpueblo.es)

Depósito Legal: M. 11558-2013  
ISSN: 2254-3910

## PRESENTACIÓN

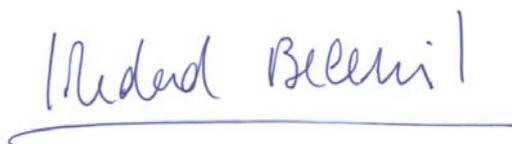
El estudio monográfico *Crisis económica y deudores hipotecarios: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo* fue entregado a las Cortes Generales el 25 de enero de 2012. Contenía una serie de recomendaciones, dirigidas a distintas administraciones. El presente documento de actualización plantea una recapitulación de la situación, teniendo en cuenta distintos acontecimientos posteriores que, lógicamente, la modifican.

En primer lugar, las mismas contestaciones que han tenido las mencionadas recomendaciones (en ocasiones, la falta de ella), y las nuevas actuaciones de la Institución, en concreto las nuevas y reiteradas recomendaciones de noviembre de 2012.

En segundo lugar, las sentencias judiciales que se han producido en fechas muy recientes, como la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de marzo de 2013, acerca de las cláusulas abusivas en los contratos de préstamos hipotecarios, o la del Tribunal Supremo, que ha estimado parcialmente el recurso de casación en el que se planteaba un asunto relativo a las denominadas «cláusulas suelo» (485/2012).

Por último, hay que tener presente el hecho de que en estos momentos está en discusión parlamentaria el proyecto de Ley de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios (procedente del Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre), y se encuentra también en plazo para enmiendas la iniciativa legislativa popular, Proposición de ley de regulación de la dación en pago, de paralización de los desahucios y de alquiler social, de 21 de diciembre de 2012. La admisión a trámite de esta iniciativa, avalada por un número aproximado de un millón y medio de firmas, fue admitida a trámite por la Mesa del Congreso de los Diputados el 12 de marzo de 2013.

Madrid, 9 de abril de 2013



Soledad Becerril  
DEFENSORA DEL PUEBLO



## ÍNDICE

Presentación.....	3
I. PLANTEAMIENTOS Y ANTECEDENTES .....	7
II. RECOMENDACIONES FORMULADAS EN EL MONOGRÁFICO (25 DE ENERO DE 2012).....	9
1. Recomendación general.....	9
2. Recomendaciones de medidas preventivas .....	10
3. Recomendaciones de medidas paliativas.....	14
III. RECOMENDACIONES FORMULADAS TRAS EL ESTUDIO MONO- GRÁFICO (6 Y 7 DE NOVIEMBRE DE 2012).....	19
1. Elaboración del concepto jurídico del deudor de buena fe.....	19
2. Matizar la responsabilidad patrimonial universal de las personas físicas	19
3. Regulación del procedimiento de insolvencia personal .....	19
4. Insistir en la ampliación de las situaciones en que se extiende la deuda hipotecaria mediante la dación en pago del bien hipotecado .....	19
5. Ampliación de la posibilidad de rehabilitar los préstamos también para los locales de negocio.....	19
6. Tasar de forma independiente y justa los inmuebles en la constitución de las hipotecas.....	19
7. Establecer la necesidad de un acto previo de conciliación.....	19
8. Ampliar el ámbito de aplicación del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de Medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos .....	20
IV. SITUACIÓN ACTUAL: NUEVOS ACONTECIMIENTOS.....	20
1. Sentencia europea .....	20
2. Sentencia del Tribunal Supremo.....	22
3. Proyecto de ley .....	22
V. CONSIDERACIONES FINALES.....	23

## I. PLANTEAMIENTO Y ANTECEDENTES

Ya desde el informe anual correspondiente a 2009, esta Institución ha venido señalando la necesidad de encauzar y encontrar soluciones al grave problema del endeudamiento de las familias en relación con la renta disponible. En 2011 dirigió recomendaciones relativas al sobreendeudamiento familiar y la quiebra de personas físicas no empresarias (recomendación de 7 de septiembre de 2011, ante la Presidencia del Gobierno y ante el Ministerio de Economía) y respecto a la ampliación de la vigencia y ámbito de aplicación de la Línea Ico-Moratoria Hipotecaria (recomendación de 21 de julio de 2011, ante el Ministerio de Economía). Ambas recomendaciones fueron rechazadas en su momento (el 6 de agosto de 2012 y el 22 de septiembre de 2011, respectivamente).

Ante esta falta de solución, la Institución consideró oportuno elaborar el mencionado informe monográfico, en el cual se recogieron los datos esenciales de la situación, formulando varias recomendaciones. Dicho informe, como se ha señalado, fue entregado a las Cortes Generales el 25 de enero de 2012.

El informe partía de los datos del Banco de España, según los cuales el endeudamiento de las familias en relación con la renta disponible fue creciendo hasta la crisis de 2008. El 90 por ciento de ese endeudamiento familiar procede de la financiación de inversiones en activos inmobiliarios, es decir, fundamentalmente, los préstamos y créditos hipotecarios.

Tal y como explica el informe, ese crédito hipotecario es precisamente la principal fuente de ganancias de la banca española, que diseña y comercializa los productos a través de campañas publicitarias y predispone el contenido de las escrituras hipotecarias. Es por ello que la banca debería siempre evaluar la capacidad de endeudamiento del cliente y abstenerse de ofrecer préstamos por encima de la capacidad de reembolso.

La crisis del sistema ha propiciado que algunas entidades de crédito se hayan beneficiado de unas medidas excepcionales consistentes en ayudas públicas, que han desbordado las previsiones legales, pero que se admiten como un mal necesario para que no se produzca un colapso financiero. Por ello, en el informe se apuntó que, con el fin de equilibrar el sistema, y para hacerlo más justo, reparando los excesos y restaurando la equidad, la situación actual requiere extender los beneficios que ya recibe la banca, al otro lado de la relación, esto es, al cliente sobreendeudado.

Se trata de dar respuesta a una situación excepcional que merece respuestas excepcionales, aunque sea con carácter temporal, hasta que remonte la coyuntura económica. Porque, al igual que la inyección de liquidez a las entidades de crédito está justificada en nombre del interés general afectado, también en la crisis de los particulares hipotecados está en juego la confianza en nuestro sistema financiero.

La Institución recordaba, además, que la regulación del mercado hipotecario debe respetar el derecho a una vivienda digna y el ejercicio de los demás derechos constitucionales vinculados. Por tanto, la protección de estos derechos debe ser tenida en cuenta al interpretar las normas sobre concesión y ejecución de las hipotecas.

La Institución se mostró consciente de que toda solución requiere el compromiso y la aceptación de los operadores del sector financiero. Se recomendó un acuerdo político asumido por el sector bancario, como la Asociación Española de Banca (AEB) y la Confederación Española de Cajas de Ahorro (CECA), que incluya en los casos necesarios, y entre otras medidas, una moratoria en el pago de las hipotecas y la flexibilización de las cuotas, así como la posibilidad de establecer un sistema de pago con carencia de amortización del capital que haga la cuota asumible. Se trataría de una reestructuración de la deuda que generaría más negocio para la banca, pues podría cobrar más y durante más tiempo. Además, existen precedentes en los que ante situaciones menos graves se ha alcanzado un acuerdo político asumido por la industria bancaria con buenos resultados, como tuvo lugar en su día con respecto a las tasas de intercambio fijadas unilateralmente por las redes de tarjetas, que eran desproporcionadas.

Asimismo, el informe señalaba otro grupo de posibles soluciones que podrían acompañar a la moratoria, que pasarían por la supresión de tasas, costas, moderación de cláusulas penales, o la paralización del devengo de intereses durante el proceso, que coadyuven a superar las dificultades para atender los créditos pendientes de pago. Del mismo modo, se podría permitir el pago del capital antes que los intereses, lo que conllevaría la reducción de la deuda que genera obligaciones accesorias.

Por otra parte, el informe abordaba como una posible solución una nueva regulación de la dación en pago en las hipotecas y así quedar liberado de la deuda.

No obstante, y del mismo modo que cuando el mercado inmobiliario estaba al alza se reguló la hipoteca inversa, por la que las personas mayores de 65 años cedían su vivienda a los bancos a cambio de una renta o de una indemnización, no debería haber problema para buscar hoy soluciones para quienes se encuentran sin recursos y no pueden hacer frente al pago de las cuotas hipotecarias y, aunque pierdan su vivienda, van a seguir debiendo dinero al banco.

En esta línea, la Institución consideró que tanto la vivienda habitual como el local de negocio único o familiar deberían recibir una protección extraordinaria en una ejecución hipotecaria, llegando incluso en los casos más extremos a la dación en pago, o buscando soluciones que permitan la continuidad en la vivienda o en el local a través de otras figuras jurídicas que existen en nuestro ordenamiento, como el arrendamiento forzoso.

El informe reclama la regulación de un procedimiento específico para la insolvencia de las personas físicas, ya sea procesal o extraprocesal. Las familias deberían

tener la posibilidad de ver disminuidas sus deudas tras el concurso, al igual que sucede con las empresas. Se han de crear mecanismos que faciliten un acuerdo entre las partes: el objetivo es que el ciudadano sea escuchado, que los acreedores se sienten a negociar, y se evite así la condena a la pobreza e incluso a la exclusión social de miles de personas.

En una situación de crisis como la actual el papel del Banco de España es fundamental para encontrar un equilibrio entre las dos partes de la relación, banco y cliente, pudiendo evitar incluso procesos judiciales. Para ello la primera propuesta es reforzar su independencia frente a las entidades de crédito y que este ejerza una verdadera labor mediadora, pudiendo establecerse como requisito de procedibilidad en las ejecuciones hipotecarias el agotamiento de la vía extrajudicial de mediación.

Por último, conviene resaltar que una de las principales conclusiones de este informe fue la necesidad de reforzar la protección al hipotecado, para evitar que se vuelvan a repetir situaciones como la actual y para que se atenúen los efectos más nocivos que se están dando en la actualidad.

## **II. RECOMENDACIONES FORMULADAS EN EL MONOGRÁFICO (25 DE ENERO DE 2012)**

Como resultado de ese informe monográfico se hizo una serie de recomendaciones, que se dividieron en tres grupos: recomendación general, recomendaciones preventivas y recomendaciones paliativas.

Todas ellas fueron dirigidas, con fecha de 25 de enero de 2012, a las siguientes administraciones y organismos: Vicepresidencia, Ministerio de la Presidencia y Portavoz del Gobierno; Ministerio de Economía y Competitividad; Ministerio de Justicia, y Banco de España.

### **1. RECOMENDACIÓN GENERAL: REFORZAR LA INDEPENDENCIA DEL SERVICIO DE RECLAMACIONES DEL BANCO DE ESPAÑA**

En una situación de crisis como la actual el papel del Banco de España es fundamental para encontrar un equilibrio entre las dos partes de la relación, banco y cliente, pudiendo evitar incluso procesos judiciales. Para ello es preciso reforzar su independencia frente a las entidades de crédito y que éste ejerza una verdadera labor mediadora, pudiendo establecerse como requisito de procedibilidad en las ejecuciones hipotecarias el agotamiento de la vía extrajudicial de mediación.

- **Contestación del Banco de España, 13 de marzo de 2012:** Considera que esa independencia ya está recogida por la legislación vigente.

- **Consideración del Defensor del Pueblo:** cabe insistir en que debería reforzarse su independencia con mayores competencias para que pueda hacer cumplir la normativa a las entidades financieras, con el fin de que un mercado asimétrico se vuelva más justo.

## 2. RECOMENDACIONES DE MEDIDAS PREVENTIVAS

### Recomendación 2.1. Mejorar la transparencia

Las normas de transparencia, contenidas en la Orden de 5 de mayo de 1994, han demostrado ser insuficientes. La aprobación de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, que ha derogado la citada Orden de 1994, actualizando las obligaciones de transparencia hipotecaria a las últimas propuestas europeas, tampoco soluciona el problema, según se deriva de la investigación de oficio recientemente planteada ante el Ministerio de Economía y Hacienda con el fin de que, antes de su entrada en vigor, se corrijan las deficiencias denunciadas.

- **Contestación del Banco de España, 13 de marzo de 2012:** exigiría desarrollos normativos que exceden del ámbito competencial legalmente reconocido al Banco de España.

- **Consideración del Defensor del Pueblo:** de todas formas, el Banco de España ha aprobado la Circular 5/2012, de 27 de junio, sobre transparencia en los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos que desarrolla la Orden EHA/2899/2011, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

### Recomendación 2.2. Hacer efectivo el asesoramiento técnico

Ha de ser realmente efectivo el asesoramiento que prestan tanto las entidades financieras, que tienen la obligación profesional de informar del contenido técnico de los productos y servicios financieros a los clientes antes de su contratación, como los notarios, quienes tienen encargada la transmisión al cliente de la información financiera de forma comprensible (no solo la lectura en voz alta).

Cuestión distinta es si las entidades bancarias deben prestar el servicio de asesorar al cliente seleccionando en el mercado el producto más adecuado a su perfil. Dicho servicio va más allá del asesoramiento técnico sobre el contenido y los riesgos de la operación. Para prestar el servicio autónomo de asesoramiento financiero, los intermediarios deben realizar un estudio de las ofertas disponibles en el mercado, de modo que puedan recomendar las más adecuadas a las necesidades que pretenden cubrirse, no ofreciendo solo sus propios productos.

- **Contestación del Banco de España, 13 de marzo de 2012:** exigiría desarrollos normativos que exceden del ámbito competencial legalmente reconocido al Banco de España.

- **Consideración del Defensor del Pueblo:** el Banco de España debería tener una participación más activa en la búsqueda de soluciones, puesto que sí cuenta con capacidad para proponer modificaciones a los poderes públicos, además de la influencia que sus estudios e informes ejercen en la toma de decisiones sobre el sector.

-**Contestación del Ministerio de Justicia, 31 de junio de 2012:** se considera que desde muchos años antes se han venido llevando a cabo distintas acciones en este sentido. Así, la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de contratación, creó el Registro de este mismo nombre, integrado como una Sección del Registro de Bienes Inmuebles, que tiene la misión de fomentar las buenas prácticas en los sectores en los que es habitual la contratación mediante condiciones generales. Sin embargo, se reconoce la necesidad de continuar por el camino iniciado entonces, favoreciendo ahora la mediación de profesionales cualificados del Derecho, no solo en la fase de formalización del contrato y del otorgamiento de escritura pública, sino también en la fase precontractual, que es la más adecuada para informar y sensibilizar al cliente y futuro adquirente de la vivienda hipotecada de las consecuencias que pueden tener sobre su patrimonio determinadas cláusulas del préstamo que el banco o entidad financiera puede concederles.

### **Recomendación 2.3. Desarrollar la obligación de concesión responsable de crédito**

La obligación de conocer la solvencia del cliente está prevista de forma general en la Ley de Economía Sostenible y, en particular, en la Ley del Crédito al Consumo y en la Orden 2899/2011, de 18 de octubre, que desarrolla el contenido de la Ley de Economía Sostenible, pero no establece las consecuencias para las entidades de crédito cuando incumplen sus obligaciones al respecto.

- **Contestación del Banco de España, 13 de marzo de 2012:** el Banco de España se encuentra ultimando la elaboración de un documento que recogerá los principios generales a tener en cuenta por las entidades para la concesión de préstamos responsables, además de elaborar una guía de acceso al préstamo hipotecario. Se ha aprobado la Circular 5/2012, de 27 de junio, que dedica el capítulo V y los principios generales del anejo 6 a la concesión del préstamo responsable, aunque continúa sin establecer las consecuencias para las entidades cuando se apartan de estos mandatos.

### **Recomendación 2.4. El establecimiento de restricciones a la práctica generalizada de las entidades bancarias de imponer la contratación de los seguros de protección de préstamos**

Como ha quedado expuesto anteriormente, en la gran mayoría de los casos no garantizan el pago de los préstamos, dadas las numerosas limitaciones para desplegar la cobertura, tanto por desempleo como por incapacidad, evitando las consecuencias económicas negativas para los clientes por el elevado coste del seguro, y posibilitar la contratación voluntaria real de estos u otros seguros a los consumidores, en el caso de que decidieran protegerse de esos riesgos, y evitar un enriquecimiento irregular de las entidades de crédito.

Asimismo, se recomienda **que se extremen las cautelas en la interpretación que se efectúa de estas pólizas**, ya que está claro que los ciudadanos no han prestado su consentimiento libremente para su contratación y, desde luego, no han prestado su consentimiento informado.

- **Contestación del Banco de España, 13 de marzo de 2012:** exigiría desarrollos normativos que exceden del ámbito competencial legalmente reconocido al Banco de España. Para el Banco de España existe la libertad personal de aceptar estos seguros por lo que rechaza la recomendación.

- **Contestación de la Dirección General de Seguros y Planes de Pensiones, en escritos de 8 de junio de 2012, 26 de septiembre de 2012 y 5 de febrero de 2013:** se remite al procedimiento de reforma que está sufriendo la Ley del Contrato de Seguro en la que se abordarán las medidas necesarias para dotar de mayor transparencia y claridad a los contratos. También se remite a la negociación por la Comisión Europea de una Directiva de protección al consumidor que solicite un préstamo hipotecario, en la que se plantea la prohibición de venta de productos vinculados.

### **Recomendación 2.5. Intensificar la independencia de las sociedades de tasación**

En España el marco legal no previene de forma adecuada los conflictos de interés que surgen ante la dependencia de las principales entidades de tasación de los grupos bancarios que conceden los préstamos hipotecarios.

La Ley 41/2007, de 7 de diciembre, no está dando los resultados esperados, aunque trata de reforzar la independencia de las entidades de tasación a través de la exigencia de un reglamento interno de conducta destinado a prevenir los conflictos de interés y de una Comisión Técnica encargada de verificar el cumplimiento de los requisitos de independencia establecidos por el citado reglamento. Es un sector que debe abrirse a la libre competencia y sobre todo independizarse de las entidades financieras.

- **Contestación del Banco de España, 13 de marzo de 2012:** Está en elaboración una circular en este sentido, que establecerá unos requisitos mínimos en los reglamentos internos de conducta de los servicios de tasación de en-

tidades de crédito y de determinadas sociedades de tasación encaminados a favorecer la independencia de la actividad de tasación y evitar eventuales conflictos de interés. El Banco de España está en proceso de revisión de la Circular 7/2010, sobre desarrollo de determinados aspectos del mercado hipotecario, que establecerá unos requisitos mínimos en los reglamentos internos de conducta de los servicios de tasación de entidades de crédito y sociedades de tasación encaminados a favorecer la independencia de la actividad de tasación y evitar eventuales conflictos de interés.

### **Recomendación 2.6. Intento de acuerdo previo como requisito de procedibilidad en las ejecuciones hipotecarias**

En muchas ocasiones los particulares se quejan de la inflexibilidad de la banca para negociar los pagos de la deuda, ya que hay personas que tienen patrimonio pero falta de liquidez, por ello sería deseable que antes de acudir al procedimiento judicial elegido se establezca la obligación de intento de conciliación previa al igual que existe en otros procesos judiciales.

- **Contestación del Banco de España, 13 de marzo de 2012:** exigiría desarrollos normativos que exceden del ámbito competencial legalmente reconocido al Banco de España.

- **Contestación de la Vicepresidencia del Gobierno, 24 de mayo de 2012, y del Ministerio de Justicia, 31 de junio de 2012:** remisión al Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, que en materia procesal simplifica y aclara el procedimiento de ejecución extrajudicial, previendo una subasta única y un importe mínimo de adjudicación. Queda pendiente de un posterior desarrollo reglamentario la regulación de la venta extrajudicial, posibilitando, entre otras medidas, la subasta on-line. Y se indica, además, que una parte de la aceptación de esta recomendación queda pendiente de una ulterior modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no modificada con la adopción de la señalada norma.

### **Recomendación 2.7. Adoptar de forma adecuada al momento social la regulación de las hipotecas que afectan a la vivienda habitual y al local de negocio donde se ejerce la actividad que constituye el medio de vida de los particulares, separando el régimen jurídico de estos bienes del resto de su patrimonio, cuando se dan en garantía del cumplimiento de un crédito hipotecario**

- **Contestación de la Vicepresidencia del Gobierno, 24 de mayo de 2012, y del Ministerio de Justicia, 31 de junio de 2012:** insistiendo en el mencionado Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, se considera que ahí queda suficientemente definido –como «umbral de exclusión»– el sector de la

población que puede acogerse a estas medidas. Así, queda determinado que los beneficiarios sean personas que se encuentren en situación profesional y patrimonial que les impida hacer frente al cumplimiento de sus obligaciones hipotecarias y a las elementales necesidades de subsistencia.

### 3. RECOMENDACIONES DE MEDIDAS PALIATIVAS

#### Recomendación 3.1. Regulación de un procedimiento específico para la insolvencia de las personas físicas

El procedimiento específico de insolvencia de las personas físicas se podría determinar por vía procesal o extraprocesal, toda vez que la Ley Concursal vigente no ofrece una respuesta adecuada a este problema, de forma que estas personas pudieran quedar liberadas de sus deudas tras el concurso al igual que sucede con las empresas.

En esta línea la disposición adicional única de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley Concursal, establece que el Gobierno deberá remitir a las Cortes Generales, en el plazo de seis meses, un informe sobre la aplicación y los efectos del conjunto de medidas adoptadas para mejorar la situación de las personas físicas y proponer en su caso nuevas medidas.

- **Contestación de la Vicepresidencia del Gobierno, 24 de mayo de 2012, y del Ministerio de Justicia, 31 de junio de 2012:** se remite de nuevo a la solución aportada, a su juicio, por el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, señalando la disposición del Ministerio para encarar el sentido específico de la recomendación con un estudio y un análisis de las reformas normativas que se acometan en el futuro.

#### Recomendación 3.2. Mejorar el sistema de subastas recogido en la Ley de Enjuiciamiento Civil

Se ha señalado en repetidas ocasiones su falta de eficacia. La presente situación se debe a que los bienes se tasaron de forma exagerada y existe un sobreendudamiento sobrevenido como consecuencia del crédito irresponsable y de la crisis económica. La mejora en la publicidad de las subastas y el fomento de las iniciativas de subastas por internet pueden ayudar a una mayor concurrencia y la obtención de un precio más alto.

- **Contestación del Ministerio de Justicia, 31 de junio de 2012:** se considera que se ha simplificado lo previsto en este sentido por la legislación (con el mencionado Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo), si bien se adquiere el compromiso de aprobar nuevas normas reglamentarias para simplificar el procedimiento de venta extrajudicial, incluyendo la posibilidad de la subasta electrónica, lo que permitirá una mayor concurrencia de postores en las ejecuciones hipotecarias, con el fin de obtener mejores precios.

### Recomendación 3.3. La adopción de medidas extraordinarias

Con el fin de evitar situaciones de exclusión social, se deben adoptar medidas que permitan a los deudores de buena fe, que han perdido su vivienda o local de negocio donde ejercen su actividad económica, continuar utilizando los mismos mediante un precio asumible, buscando su recuperación económica e integración social. Se trata de utilizar fórmulas jurídicas alternativas (arrendamiento forzoso, leasing, derecho de habitación, retroventa, etc.) que garanticen a los deudores el derecho a una vida digna.

- **Contestación del Banco de España, 13 de marzo de 2012:** Con la aprobación de los Reales Decretos-ley 6/2012, de 9 de marzo, sobre medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, se aborda de forma restringida la posibilidad de alquilar con renta social.

### Recomendación 3.4. Limitación de los gastos en caso de mora

Se deben limitar por ley los gastos de mora para el deudor hipotecario de buena fe, puesto que hacen crecer la deuda desproporcionadamente, haciendo más imposible para el deudor enfrentarse al pago de la misma. En muchas ocasiones los gastos que genera la mora son difíciles de explicar por las entidades de crédito, siendo a veces de dudosa legalidad.

- **Contestación del Banco de España, 13 de marzo de 2012:** Exigiría desarrollos normativos que exceden del ámbito competencial legalmente reconocido al Banco de España.

### Recomendación 3.5. Limitación de intereses moratorios

Con el fin de evitar la usura, los intereses de demora deben quedar limitados a dos veces el interés legal del dinero según criterio jurisprudencial.

La garantía hipotecaria se extiende hasta la denominada “cifra de responsabilidad hipotecaria” que comprende la deuda del principal, los intereses remuneratorios pendientes de pago, los intereses de demora, más los gastos y costas judiciales. En estas partidas destacan los intereses moratorios muchas veces superiores al 20%. El artículo 20 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Crédito al Consumo, establece que en ningún caso podrá aplicarse a los créditos que se concedan en forma de descubiertos “un tipo de interés que dé lugar a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el interés legal del dinero”. Esta referencia ha sido utilizada por la jurisprudencia para integrar el supuesto de usura identificado en la Ley Azcárate, de 23 de julio de 1908.

- **Contestación del Banco de España, 13 de marzo de 2012:** Exigiría desarrollos normativos que exceden del ámbito competencial legalmente reconocido al Banco de España.

**Recomendación 3.6. Acuerdo político asumido por el sector bancario, a través de organismos representativos, como la Asociación Española de Banca y la Confederación Española de Cajas de Ahorro**

Incluyendo una moratoria en el pago de las hipotecas y flexibilización de cuotas, así como la posibilidad del establecimiento de un sistema de pago con carencia de amortización de capital haciendo la cuota asumible. Existen precedentes en los que, en situaciones menos graves, se ha llegado a un acuerdo político asumido por la industria bancaria, como las tasas de intercambio fijadas unilateralmente por las redes de tarjetas que eran desproporcionadas. También el convenio suscrito entre el Gobierno y la Asociación Española de la Banca, de 29 de abril de 2008, en cuya virtud se compromete a promover entre las entidades de crédito que estas, de manera voluntaria, puedan renunciar a sus comisiones en el caso de una modificación hipotecaria relativa a la ampliación del préstamo hipotecario.

Se podrían facilitar los aplazamientos de pago, a semejanza del artículo 11 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, reguladora de la venta a plazo de bienes muebles, que autoriza a los jueces a imponerlos en atención a desgracias familiares o circunstancias que lo aconsejen. Hay que tener en cuenta que esta moratoria solo supondría el aplazamiento en el pago, no la liberación del mismo.

Otro elenco de posibilidades que podría acompañar a la moratoria, sería la supresión de tasas y costas, la moderación de cláusulas penales o la paralización del devengo de intereses durante el proceso, que coadyuven a superar las dificultades para atender los créditos pendientes de pago. Del mismo modo se podría permitir el pago del capital antes que los intereses, lo que conllevaría la reducción de la deuda que genera obligaciones accesorias.

- **Contestación del Banco de España, 13 de marzo de 2012:** Exigiría desarrollos normativos que exceden del ámbito competencial legalmente reconocido al Banco de España.

- **Contestación de la Vicepresidencia del Gobierno, 24 de mayo de 2012, y del Ministerio de Justicia, 31 de junio de 2012:** Se contesta haciendo referencia al Código de Buenas Prácticas, aprobado por el mencionado Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, cuyo fin consiste en implicar al sector financiero español en el esfuerzo requerido para aliviar la difícil situación de muchas familias.

### **Recomendación 3.7. Aprobación por parte de las entidades de crédito de un reglamento interno de comercialización y ejecución de préstamos hipotecarios, según un modelo de código de conducta aprobado por el Gobierno**

El artículo 37 de la Ley de Competencia Desleal se refiere al fomento por parte de la Administración y de las asociaciones profesionales de “códigos de conducta relativos a las prácticas comerciales con los consumidores, con el fin de elevar el nivel de protección de los consumidores y garantizando en su elaboración la participación de las organizaciones de consumidores”. El mercado financiero no es ajeno a este tipo de códigos. El artículo 78 de la Ley del Mercado de Valores establece que las entidades de crédito que presten servicios de inversión deberán cumplir los códigos de conducta que apruebe el Gobierno y sus reglamentos internos de conducta.

En el ámbito europeo existen precedentes. Hay un Código de Conducta Voluntario sobre Información Precontractual para los Créditos Vivienda, de marzo de 2001, que fue avalado por la Comisión Europea en su Recomendación 2001/193/CE, de 1 de marzo de 2001, relativa a la información precontractual que debe suministrarse a los consumidores que contratan préstamos para la adquisición de vivienda. Entidades bancarias de todos los Estados miembros se adhirieron a este código, excepto las españolas alegando que existían normas internas de mayor protección.

En este marco, se propone la aprobación de un modelo de “Código de conducta para la comercialización y ejecución de préstamos hipotecarios” a adoptar a corto plazo por todos los bancos y demás intermediarios financieros como reglamento interno de conducta, conforme al cual las entidades se comprometerían a aplicar un protocolo en la ejecución de préstamos hipotecarios con consumidores. En caso de discrepancia con el cliente, este podría acudir a las autoridades de consumo o al Servicio de Reclamaciones del Banco España para que resolviera sobre la correcta aplicación por parte de la entidad de las normas de conducta y de protección del consumidor en la relación hipotecaria.

- **Contestación del Banco de España, 13 de marzo de 2012:** Exigiría desarrollos normativos que exceden del ámbito competencial legalmente reconocido al Banco de España.

### **Recomendación 3.8. Una Guía de acceso al préstamo hipotecario**

La Guía debería ser elaborada por el Banco de España, y también debería recoger las buenas prácticas en materia de ejecución hipotecaria.

- **Contestación del Banco de España, 13 de marzo de 2012:** Está en elaboración.

- **Contestación del Ministerio de Justicia, 31 de junio de 2012:** Se refiere al Código de Buenas Prácticas, aprobado por el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, cuyo fin consiste en implicar al sector financiero español en el esfuerzo requerido para aliviar la difícil situación de muchas familias.

### **Recomendación 3.9. Establecimiento de un plan de pagos en los casos de concesión irresponsable del préstamo por parte de las entidades de crédito**

El Banco de España, a través de su Servicio de Reclamaciones, tiene la autoridad y dotación adecuada para resolver sobre aquellos casos en que haya existido una incorrecta aplicación de las normas de conducta o de protección de los consumidores. En estos casos de concesión irresponsable de crédito, la entidad concedente del mismo debe verse obligada a pactar un plan de pago por parte del cliente y en su defecto aceptar la dación en pago.

- **Contestación del Banco de España, 13 de marzo de 2012:** El régimen jurídico del Servicio de Reclamaciones del Banco tiene unas competencias limitadas, que se circunscriben a la emisión de un informe motivado de carácter informativo en el que exprese su opinión sobre las quejas o reclamaciones presentadas

### **Recomendación 3.10. Resolver el problema de los productos de permuta financiera de acuerdo con los pronunciamientos judiciales**

Dichos pronunciamientos están anulando los mismos ante la falta de consentimiento e información en su contratación. La banca ha colocado a los particulares seguros destinados a minorar el riesgo de la subida de tipos de interés en sus préstamos hipotecarios que han resultado ser permutas financieras (swap, clip...). Como resultado de los swaps contratados, los clientes deben pagar periódicamente sumas importantes, pagos que se prolongarán hasta el vencimiento del producto. Para cancelar el producto la banca exige el pago de cantidades mucho más elevadas que el resultado de actualizar los compromisos asumidos.

- **Contestación del Banco de España, 13 de marzo de 2012:** Se trata de una competencia exclusiva de los Tribunales de Justicia. Han sido muchos los pronunciamientos judiciales que recogen la doctrina publicada por el Defensor del Pueblo sobre la materia citando la fuente.

### III. RECOMENDACIONES FORMULADAS TRAS EL ESTUDIO MONOGRÁFICO (6 Y 7 DE NOVIEMBRE DE 2012)

Ante las contestaciones o la falta de respuesta de las administraciones a las recomendaciones formuladas en el citado informe, y señaladas en el capítulo anterior, esta Institución estimó conveniente dirigirse nuevamente a ellas, en el mes de noviembre. Por tanto, se dirigió otra vez a la Vicepresidencia, Ministerio de la Presidencia y Portavoz del Gobierno, al Ministerio de Economía y Competitividad y al Ministerio de Justicia, con la profundización y ampliación de aquellas recomendaciones, con las siguientes recomendaciones:

1. **Elaboración del concepto jurídico del deudor de buena fe**, en la medida en que las circunstancias económicas han llevado a personas que han actuado de buena fe a convertirse en deudores sin capacidad económica;
2. 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;
3. **Regulación del procedimiento de insolvencia personal**, de seguimiento obligatorio para los acreedores, que establezca plazos y prórrogas de pago, quitas y esperas, y permita continuar en el uso de la vivienda o el local de negocios que constituye la actividad principal con una renta social.
4. Insistir en la ampliación de las situaciones en que se extingue la deuda hipotecaria mediante la **dación en pago** del bien hipotecado, según la propuesta realizada por esta Institución en el estudio monográfico *Crisis económica, deudores hipotecarios: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo*.
5. Reformar el artículo 693.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ampliando la posibilidad de **rehabilitar los préstamos** también para los locales de negocio donde se ejerce la actividad económica o profesional que constituye la forma de vida del sujeto y, evitando el abuso del derecho, sin el límite temporal de cinco años.
6. Tasar de forma independiente y justa los inmuebles en la constitución de las hipotecas, **eleva el valor del inmueble para la adjudicación en subasta al acreedor** y aumentar el mínimo de la mejor postura.
7. Establecer la necesidad de **un acto previo de conciliación**, como requisito de procedibilidad para la ejecución hipotecaria, en el que el juez esté dotado de la facultad de imponer un acuerdo razonable.

**8. Reformar el Real Decreto-ley 6/2012**, de 9 de marzo, de Medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, en el sentido de ampliar su ámbito de aplicación exigiendo menores requisitos que den 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 y 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.

Hasta la fecha, solo ha contestado a esa serie de recomendaciones el Ministerio de Justicia con un acuse de recibo.

#### **IV. SITUACIÓN ACTUAL. NUEVOS ACONTECIMIENTOS**

Desde las últimas recomendaciones efectuadas por esta Institución, hay dos acontecimientos que no se pueden obviar en la evolución de la situación. De un lado, dos trascendentales pronunciamientos judiciales muy recientes y, de otro, la tramitación parlamentaria del proyecto de ley de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, procedente del Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre.

##### **1. SENTENCIA EUROPEA**

En la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, C-415/11, en la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona, se resuelven las siguientes cuestiones:

1. Si el sistema de ejecución hipotecaria de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con los motivos de oposición previstos, supone una limitación a la tutela del consumidor.
2. El juzgado solicita la delimitación del concepto de desproporción en los siguientes sentidos:
  - a) Vencimiento anticipado por incumplimiento en un periodo limitado y concreto en contratos a largo plazo.
  - b) Fijación de intereses de demora en la contratación inmobiliaria que no disponen de límite legal claro, aun cuando se apliquen a la totalidad de cuotas por vencimiento anticipado.
  - c) Establecimiento del pacto de liquidez (liquidación unilateral del prestatista del importe de la deuda impagada).

La cuestión se suscitó porque el interesado perdió su vivienda en ejecución hipotecaria, mientras que en otro juicio declarativo se dilucidaba si una cláusula del título ejecutivo era abusiva, cuando el proceso había perdido prácticamente su objeto al haberse ejecutado la hipoteca, salvo la posible indemnización que pudiera fijar el juzgado. El problema radica en el hecho de que el juez de la ejecución hipotecaria no puede valorar el contenido del contrato que habilita para

la ejecución y, por otro lado, el juez competente para conocer dicho contrato no puede adoptar medidas suspensivas de la ejecución.

Ante la cuestión prejudicial presentada, el Tribunal declara lo siguiente:

1. La normativa española se opone a la Directiva 93/13/CEE del Consejo, 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, ya que no prevé, en el procedimiento de ejecución hipotecaria, la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual del título ejecutivo. Tampoco permite que el juez del proceso declarativo, competente para pronunciarse sobre esa cláusula, adopte medidas cautelares como la suspensión de la ejecución, cuando esa medida es necesaria para garantizar la plena eficacia del proceso.
2. Corresponde al juez nacional la fijación en cada caso concreto de los elementos constitutivos de las cláusulas abusivas. El Tribunal da las siguientes indicaciones de interpretación al juez:
  - a) Para considerar el vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimiento como cláusula abusiva, el juez nacional tiene que valorar si el incumplimiento tiene carácter esencial, si dicha facultad supone una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia y si existen medios para que el consumidor pueda poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado.
  - b) Los intereses de demora también dependen de las previsiones normativas en caso de que no existiese ese pacto y del tipo de interés de demora fijado en relación con el interés legal, a fin de comprobar si es adecuado para garantizar la realización de objetivos.
  - c) Para valorar el pacto de liquidez, el juez deberá determinar si dicha cláusula supone una excepción a las normas aplicables ante la falta de acuerdo entre las partes, de manera que dificulta el acceso del consumidor a la justicia y el ejercicio de su derecho de defensa.

Hay que tener en cuenta que este pronunciamiento judicial no implica una modificación directa del derecho interno pero vincula a los órganos judiciales de los Estados miembros, lo que no impide que otro órgano judicial pueda volver a plantear la misma cuestión.

## 2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

En estrecha relación con la mencionada sentencia, pues se refiere a la consideración de las cláusulas suelo, la Sala Primera del Tribunal Supremo ha estimado parcialmente un recurso de casación (485/2012), en el siguiente sentido:

1. Se declara la nulidad de las cláusulas suelo en los casos de falta de transparencia, como acontece en los tres supuestos examinados en el asunto que resuelve.
2. Se declara que este pronunciamiento no comporta devolución de las cantidades ya satisfechas.
3. Se razona que este pronunciamiento no significa la nulidad de las denominadas cláusulas suelo cuando se cumplan los requisitos de transparencia respecto de los consumidores.

Esta Sentencia aún no ha sido publicada por lo que no se conocen los fundamentos que han llevado al Tribunal a adoptar su decisión, lo que impide sacar ahora sus consecuencias.

## 3. PROYECTO DE LEY

La última y más importante novedad sobre los problemas de la crisis económica y los deudores hipotecarios consiste en la tramitación parlamentaria del Proyecto de ley de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, procedente del Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre. Se han presentado diferentes enmiendas por los grupos parlamentarios y en muchas de ellas se recogen algunas propuestas realizadas por esta Institución. El Defensor del Pueblo no interviene en el proceso legislativo, pero no puede dejar de recordar las recomendaciones efectuadas tanto en este estudio, que aquí se actualiza, sobre *Crisis económica y deudores hipotecarios: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo*, como las dirigidas con posterioridad a los Ministerios de Justicia, Presidencia y Economía y Competitividad, en noviembre de 2012, al margen de que algunos de sus contenidos se vean reflejados en el citado Real Decreto-ley o en la misma tramitación del Proyecto de ley.

## V. CONSIDERACIONES FINALES

No procede hacer aquí una repetición de todas las recomendaciones efectuadas, ya que algunas de ellas se han aceptado y otras están siendo propuestas por los grupos parlamentarios. Pero es importante tener presente la necesidad de llevar a cabo una reforma profunda que aborde la regulación de la situación de los deudores hipotecarios en su conjunto. Existe, además, la iniciativa legislativa popular que está en tramitación, así como varias resoluciones de los tribunales de justicia.

Es importante insistir en la necesidad de abordar la regulación de un procedimiento de insolvencia personal, en el que los deudores de buena fe puedan hacer frente a sus obligaciones económicas de forma ordenada y realista y obtener alguna quita en sus deudas. Con ello se podría evitar la exclusión social a que se ven abocados muchos ciudadanos y sus familias, que tras la pérdida de su vivienda se encuentran endeudados con las entidades financieras de por vida. Se trata de establecer la llamada segunda oportunidad, que existe para las personas jurídicas pero no para las personas físicas.

Desde hace tiempo esta Institución ha venido poniendo de manifiesto el problema de los deudores hipotecarios sin recursos. Las primeras actuaciones datan de 2009, señalando desde entonces la falta de respuesta del sistema económico y jurídico para hallar una solución. Y, como ha quedado señalado, muy recientemente se ha confirmado por las altas instancias judiciales en un sentido similar.

En esta misma línea hay que añadir la necesidad de ampliar las facultades del juez de acuerdo con el contenido del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y también con las recomendaciones de esta Institución.

