

PROPUESTAS DEL ARARTEKO ANTE SITUACIONES DE SOBREENDEUDAMIENTO FAMILIAR

Las consecuencias de la crisis están siendo devastadoras para amplios sectores de la sociedad vasca. El paro, la precariedad laboral, los recortes sociales se están extendiendo y con ellos, el miedo al futuro. Ese temor a lo que está por venir atenaza a la ciudadanía, que vive una situación de incertidumbre y desánimo, en la que, a corto plazo, no parece que se vayan a producir cambios positivos significativos.

El catedrático Santiago Niño-Becerra ha reconocido que el crecimiento económico español en las últimas décadas ha estado basado en el endeudamiento privado: *“La deuda privada española fue escalando posiciones hasta cuadruplicarse en doce años. Ese y no otro fue el milagro español: el endeudamiento”*.

Las consecuencias derivadas de ese sobreendeudamiento las está padeciendo en primera persona las familias. Sin embargo, no podemos olvidar que el origen de esta crisis, que los analistas han calificado de sistémica -porque afecta a los pilares del sistema financiero-económico mundial- no tiene una causa directa e inmediata en el comportamiento de la ciudadanía. Quizás, hemos sido unos espectadores privilegiados, con cierta capacidad de participación en el resultado, pero no hemos sido los desencadenantes de esta crisis.

El premio Nobel de Economía Joseph Stiglitz ha dicho que *“el factor evidente que precipitó la crisis fue la imprudencia imperdonable del sector financiero, sumada a la insensatez de una desregulación que le dio rienda suelta. La herencia que nos dejó (excedente en el sector inmobiliario y hogares demasiado endeudados) dificulta todavía más la recuperación”*. Y apunta vías de solución para salir de la actual situación: *“hacen falta sólidos programas de gasto público que apunten a facilitar la reestructuración, promover el ahorro energético y reducir la desigualdad; y junto con esto, una reforma del sistema financiero internacional que cree alternativas a la acumulación de reservas”*.

Cada actor en esta crisis debería asumir su parte alícuota de responsabilidad y hasta la fecha, no creemos que se pueda decir que todas partes estén asumiendo al mismo nivel su cuota de corresponsabilidad en el resultado final. El sector bancario, aparentemente, está resultando indemne.

Hace unas semanas aparecía en prensa que *“cada día 15 familias son desahuciadas en Euskadi debido al impago de sus hipotecas”*. La cifra es escalofriante y afecta al derecho constitucional al disfrute de una vivienda de estas

personas. A su vez, la pérdida de la vivienda aumenta el riesgo de exclusión social de esas familias.

A las dramáticas consecuencias que se derivan de la pérdida de la vivienda habitual, en ocasiones, hay que añadir un lastre adicional, porque con la entrega de la casa no siempre se salda la deuda contraída.

En nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de la responsabilidad universal, que formula el art. 1911 Código Civil, *"Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros"*. El préstamo hipotecario es un contrato de garantía que sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre los que se impone al cumplimiento de una obligación, para cuya seguridad se constituye. Ahora bien, puede suceder -de hecho suele ser lo más frecuente- que, en virtud del *principio de libertad de pactos*, las entidades bancarias unilateralmente propongan un modelo de préstamo hipotecario, para que se eleve a Escritura Pública, cuyas cláusulas incorporan la garantía del art. 105 de la Ley Hipotecaria,¹ que no altera la responsabilidad personal ilimitada del deudor. Lo cual supone que el deudor seguirá respondiendo del pago del préstamo con todos sus bienes presentes y futuros y no sólo con el bien hipotecado.

Sin embargo, la propia Ley Hipotecaria también contempla otra fórmula de garantía limitada al bien hipotecado en el art. 140 ². En este caso, la responsabilidad del deudor y la acción del acreedor, quedan limitadas al importe de los bienes hipotecados, y por tanto, no alcanzan a los demás bienes del patrimonio del deudor".

Esta es la idea que subyace en la denominada dación en pago. La legislación hipotecaria, en consecuencia, admite los dos tipos de cláusulas: el pacto de responsabilidad universal y el pacto de garantía limitada al bien hipotecado, pero deja *en manos de las partes* la opción por una u otra garantía. El desequilibrio de las partes en esta relación contractual resulta evidente, las cláusulas no se negocian, los contratos de préstamo son auténticos contratos de adhesión y el prestatario, que precisa la financiación, no dispone de toda la información. De manera que la inmensa mayoría de los créditos se suscriben y asumen sobre la base del principio de responsabilidad universal, sin que la persona firmante sea realmente consciente de las consecuencias que podría acarrearle el impago del crédito.

¹ *"La hipoteca podrá constituirse en garantía de toda clase de obligaciones y no alterará la responsabilidad personal ilimitada del deudor que establece el artículo 1911 del Código Civil"*.

² *"(...) En este caso la responsabilidad del deudor y la acción del acreedor, por virtud del préstamo hipotecario, quedarán limitadas al importe de los bienes hipotecados, y no alcanzarán a los demás bienes del patrimonio del deudor. No obstante, lo dispuesto en el artículo 105, podrá válidamente pactarse en la escritura de constitución de la hipoteca voluntaria que la obligación garantizada se haga solamente efectiva sobre los bienes hipotecados.."*

Si el acreedor ejecuta la garantía, en caso de impago, lo más habitual es que se inicie el procedimiento de ejecución hipotecaria y el inmueble acabe subastándose. Nuestra legislación también esboza un procedimiento extrajudicial hipotecario, pero, según reconoce la doctrina científica, este procedimiento ofrece menores garantías al deudor hipotecario.

El precio que se alcance en la subasta marca el valor de la vivienda. Además, en los casos en los que no acuda ningún postor, algo que empieza a resultar muy habitual, el acreedor hipotecario puede pedir la adjudicación del bien por una cantidad igual o superior al 60% de su valor de tasación. En consecuencia, el valor obtenido puede resultar insuficiente para cubrir el pago total de la cantidad reclamada por el principal, los intereses y las costas. Nada impide que el acreedor pida la prosecución de la ejecución por la diferencia entre la deuda contraída y el importe obtenido en la adjudicación de la vivienda.

Ante esta situación ha surgido una demanda ciudadana legítima que reclama la dación en pago. El sentido de las decisiones judiciales que han ido recayendo hasta la fecha no es unánime, unas primeras resoluciones judiciales aplicaron la noción de dación en pago, argumentando que los procedimientos de ejecución hipotecaria son consecuencia, para una inmensa mayoría de las personas ejecutadas, de la situación económica y financiera [y, por tanto, no derivan de su voluntad]. Estas resoluciones, en consecuencia, tomaron en consideración el valor de tasación de la vivienda que sirvió y se aceptó como adecuado para garantizar el préstamo en el momento de su adquisición³. Ahora bien, también encontramos ejemplos en sentido contrario, resoluciones que han considerado que no es abusiva la pretensión del acreedor hipotecario de que se prosiga con la ejecución ordinaria de los bienes del deudor sobre la base de las previsiones del art. 579 de la LEC *“si subastados los bienes hipotecados o pignorados, su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito, el ejecutante podrá pedir el embargo por la cantidad que falta y la ejecución proseguirá con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución”*. En esta línea de pronunciamientos han influido, por una parte, el Auto del Pleno del Tribunal Constitucional, de 19 de julio de 2011, que inadmitió a trámite las cuestiones de inconstitucionalidad suscitadas en relación con varios artículos de la LEC, entre los que se encontraba el mencionado arts. 579 [LEC, y los mantiene, por tanto, sin tacha en el ordenamiento jurídico] y, por otra parte, la reforma legislativa llevada a cabo por el RDL 8/2011, de 1 de julio.

La defensoría del pueblo en un extenso informe que lleva por título *“La crisis económica y deudores hipotecarios. Actuaciones y propuestas del Defensor del*

³ Identifican el valor real con el que obtiene la entidad bancaria al adjudicarse el bien hipotecado. Esto es, aplican el principio de actos propios. Solamente sería procedente seguir la ejecución por la cantidad que superase el importe establecido en la Escritura de crédito hipotecario a efectos de subasta de la vivienda, en el caso de que sumados el principal, los intereses y las costas ese valor de ejecución no cubriese la deuda.

Pueblo”, ha señalado que: “La crisis es un supuesto de caso fortuito, que podría haber sido evitado por el profesional del crédito, aunque la industria bancaria lo niegue, pero que en cualquier caso puede ser una causa de exoneración de la responsabilidad del deudor consumidor de buena fe (...), para evitar un enriquecimiento injusto hay que considerar que para liberarse de la deuda debe entregar la vivienda a su acreedor” y a renglón seguido añade: “la banca debía haber limitado la concesión de préstamos hipotecarios a un porcentaje del valor del inmueble. Nunca se han debido conceder préstamos hipotecarios por encima del 80% del valor de tasación del inmueble”.

Es creciente el número de personas que acuden al Ararteko, angustiadas por el hecho de haber perdido la vivienda y de seguir debiendo a la entidad financiera sumas importantes de dinero que no pueden pagar como consecuencia de un accidente, por haberse quedado en paro, haberse roto su relación de pareja, etc. Aunque no estamos facultados para abrir un expediente de queja -herramienta de intervención que se circunscribe a actuaciones presuntamente incorrectas de las administraciones públicas- en la Defensoría del Pueblo de Euskadi no podemos permanecer con los brazos cruzados ante situaciones dramáticas que afectan al núcleo más básico del derecho al disfrute de una vivienda digna y adecuada.

Por ello, entendemos que, basándonos en nuestra responsabilidad para con la ciudadanía, hemos de contribuir a hacer frente al grave problema social planteado, demandando actuaciones que palien las situaciones creadas, así como mejoras en el sistema que protejan de mejor manera los derechos ciudadanos. Con respecto a lo primero, entendemos que resulta necesario profundizar en los mecanismos y vías de mediación entre las entidades financieras y las personas afectadas, para que se favorezcan las opciones de refinanciación de la deuda pendiente u otras que tiendan a evitar la subasta de la vivienda, que devendría siempre en la última opción a aplicar. A nuestro juicio, se debería, en todo caso, favorecer que la familia no abandone la vivienda en la que reside.

Asimismo, consideramos que la reforma de la Ley Hipotecaria y de la Ley de Enjuiciamiento Civil se revela necesaria, cuando el bien hipotecado es tan básico como la vivienda habitual. La modificación de la legislación concursal, con el fin de introducir restricciones al principio de responsabilidad universal en los procedimientos de insolvencia de las personas físicas, también contribuye a avanzar en la idea de dación en pago, que si bien no es la panacea, sí permite, al menos, a las familias encarar su futuro con menos lastre. Igualmente, se debería reflexionar, también, sobre la conveniencia de regular el sobreendeudamiento familiar.

En todo caso, hemos de tener presente, que las refinanciaciones de la deuda, las cancelaciones de las hipotecas tienen repercusiones fiscales y generan el pago de nuevas Escrituras, aranceles... Nuevas deudas que contribuyen a provocar un mayor empobrecimiento de quienes ya se encuentran en una situación precaria y a desincentivar el interés en estas operaciones de las entidades bancarias.

El Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos recoge en su anexo un Código de Buenas Prácticas, de adhesión voluntaria por parte de las entidades de crédito, que no ha tenido mucha virtualidad en nuestra Comunidad Autónoma, porque su aplicación afecta a las hipotecas de las viviendas, que fueron adquiridas por un importe que no excedía de 150.000 €, en el caso de los municipios de entre 100.001 y 500.000 habitantes. En esta horquilla es en la que se encuentran nuestros principales municipios.

Este Real Decreto-ley también recoge medidas fiscales que han afectado al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y que ha supuesto que queden exentas de la cuota gradual de documentos notariales de la modalidad de actos jurídicos documentados de este Impuesto, las escrituras de formalización de las novaciones contractuales de los préstamos derivados de este Real Decreto-ley.

Ha modificado, a su vez, la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, para que en el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana tenga la consideración de sujeto pasivo sustituto del contribuyente la entidad que adquiera el inmueble.

La Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas también ha sido modificada, para que en los casos quede exenta de gravamen la ganancia patrimonial que pudiera haberse generado como consecuencia de la dación en pago de la vivienda.

Y ha creado, por último, una bonificación del 50 % en los derechos arancelarios notariales y registrales derivados de la cancelación del derecho real de hipoteca en los casos de dación en pago de deudor hipotecado situado en el umbral de exclusión de este real decreto-ley.

Los Territorios Históricos vascos gozan de plena capacidad normativa para regular el IRPF y el aspecto afectado en el ITP y AJD. Sin embargo, a fecha actual no han incorporado medidas similares o más favorables para sus contribuyentes. Por lo que, sin perjuicio de que se haga precisa una profunda reflexión sobre nuestro sistema tributario, estas concretas medidas se deberían recoger de inmediato.

En mayo de 2012 se puso en marcha El Servicio de Ayuda al Sobreendeudamiento Familiar del Gobierno Vasco, que nace como un servicio de carácter gratuito y opcional, constituido por profesionales del mundo de la abogacía y de la economía, dispuestos a mediar ante las entidades financieras, en los casos de impago de la vivienda habitual. Su objetivo es encontrar las mejores condiciones posibles, para liquidar la deuda contraída, una vez estudiada la capacidad económica de la unidad familiar.

La vivienda debe estar ubicada en la CAV, ser la vivienda habitual y la única de la familia. A su vez, su valor de adquisición ha de ser inferior a 350.000 €.

En estos momentos, el servicio apenas llevan unos meses funcionando, por lo que puede resultar precipitado extraer conclusiones sobre el grado de eficacia.

La ciudadanía demanda, porque la precisa, una respuesta única y muy cercana en el tiempo. Esto exige unos niveles muy elevados de colaboración y coordinación entre todos los agentes implicados: el servicio de mediación, el Departamento de vivienda y los servicios sociales.

La necesidad habitacional de las familias que han visto ejecutada su vivienda, a fecha actual, no se reconduce a un alquiler social, salvo supuestos muy excepcionales, en los que se ha adjudicado de manera directa una vivienda a familias que se encontraban en grave riesgo de exclusión social. Estas personas, estas familias pueden acceder de forma preferente al programa de vivienda vacía en alquiler del Gobierno Vasco. Ahora bien, constituyen un colectivo preferente más que concurre en las adjudicaciones de vivienda protegida.

La crisis ha cambiado la cultura de inversión, ya no está dirigida hacia la propiedad de la casa sino hacia el alquiler y en particular, se demanda alquiler protegido. El parque de vivienda actualmente disponible es insuficiente para cubrir la demanda. Ello requiere que las administraciones públicas asuman mayores esfuerzos para movilizar y favorecer la puesta a disposición de viviendas en régimen de alquiler protegido.

Las entidades financieras acumulan un stock de viviendas que, quizás, ha llegado el momento de que reviertan en términos de corresponsabilidad. En este sentido, se debería propiciar acuerdos con las entidades financieras para que éstas pongan a disposición de las personas con necesidades habitacionales ese stock de viviendas a precios asequibles. Algunas entidades financieras de manera voluntaria han emprendido ya iniciativas en este sentido.

En resumen, nos enfrentamos a un problema complejo, en el que intervienen múltiples actores, que no siempre trabajan coordinadamente y en el que la casuística es muy variada, por lo que se ha de impulsar la coordinación de todos los agentes implicados, y apostar de una manera particularmente decidida, por el arreglo amistoso del sobreendeudamiento, a través de la reestructuración negociada de la deuda.