

ASOCIACIÓN
ESTATAL DE
DIRECTORAS
Y GERENTES
EN
SERVICIOS
SOCIALES

PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS FÍSICAS EN SITUACIÓN DE QUIEBRA ECONÓMICA



ASOCIACION ESTATAL DE
DIRECTORES Y GERENTES EN
SERVICIOS SOCIALES



Reflexiones y propuestas | Redactor: LUIS ALBERTO BARRIGA MARTÍN
(Trabajador Social. Col nº: 35/413)



ÍNDICE

	<u>Pág</u>
REFLEXIONES	3
I.- Datos que obligan a actuar	3
II.- El problema del sobreendeudamiento ligado a la adquisición de vivienda..	6
III.- Actores directamente implicados: entidades crediticias, jueces y servicios sociales públicos.....	8
III.1.- Entidades crediticias	8
III.2.- Juzgados	10
III.3.- Sistema público de Servicios Sociales	13
IV.- Modelos de protección de la insolvencia de particulares en otros países de la OCDE	16
IV.1.- FRANCIA. <i>Commission de surendettement des particuliers</i>	17
IV.2.- BÉLGICA. La figura del mediador de deudas	18
IV.3.- ALEMANIA. Procedimiento de Insolvencia del deudor y liberación de la deuda resultante [<i>Verbraucherinsolvenzverfahren</i> y <i>Restschuldbefreiung</i>]	19
IV.4.- AUSTRIA. Concurso Privado [<i>Privatkonkurs</i>] e Intervención Judicial	21
IV.5.- DINAMARCA. Saneamiento de deudas [<i>Gældssanering</i>]	22
IV.6.- ITALIA. <i>Organismo di composizione della crisi</i>	23
IV.7.- PAÍSES BAJOS. Bancos Municipales	24
IV.8.- ESTADOS UNIDOS. La Segunda Oportunidad: <i>Fresh start</i> [<i>Bankruptcy Code</i>] ..	25
IV.9.- ELEMENTOS COMUNES A LOS SISTEMAS DESCRITOS. APRENDIZAJES	26
PROPUESTAS	29
V.- La NUEVA figura a proteger: Persona física sobreendeudada en situación de riesgo de exclusión.....	32
V.1.- TITULARES DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN	32
V.2.- SUGERENCIAS DE PROCEDIMIENTO.....	35
EPÍLOGO	40



REFLEXIONES

I. DATOS QUE OBLIGAN A ACTUAR

La sociedad española está mostrando una envidiable capacidad de absorción del terrible impacto de la crisis económica y financiera que se desató a partir de 2007. Cualquier analista externo se sorprendería ante la escasa correspondencia que existe entre los datos de la realidad económica que enfrenta el país y las altas cotas de paz y cohesión social que aún se mantienen en la ciudadanía.

Sabemos que existen al menos dos factores que forman buena parte de la posible explicación a este fenómeno de resiliencia¹. Uno, muy deseable y oportuno, es la actuación activa de las redes de protección primaria –fundamentalmente las propias familias- que están absorbiendo más eficazmente que ningún sistema de protección social el impacto de un desempleo alarmante, trágicamente confabulado con el endeudamiento excesivo de muchos hogares españoles. El otro factor, no tan deseable, es la palmaria existencia de lo que algunos economistas, en un nuevo alarde eufemístico, han dado en llamar la *economía informal*, en clara referencia a una economía sumergida que, sea o no para la subsistencia, es fraudulenta.

Los últimos datos que afrontamos en la sociedad española –negarlo sería de necios- son extremadamente alarmantes. El número de personas en situación de desempleo supera los cinco millones de personas² con una tasa de paro del 22,85%. La tasa de riesgo de pobreza³, que era en 2009 del 23,4%, se ha elevado, según datos provisionales de 2011, al 26,7% (más de tres puntos en dos años).

¹ El término RESILIENCIA, tomado en este caso de la psicología, haría referencia a la capacidad de las personas para sobreponerse al impacto provocado por un acontecimiento traumático.

² Ver EPA del 4º trimestre de 2011 accesible en: http://www.ine.es/inebmenu/mnu_mercalab.htm

³ INE. Encuesta de Condiciones de Vida. Datos de tasa de riesgo de pobreza o exclusión social (Estrategia Europa 2020) URL: <http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=%2Ft25%2Fp453&file=inebase&L=0>



ASOCIACION ESTATAL DE
DIRECTORES Y GERENTES EN
SERVICIOS SOCIALES

Según los análisis de la Fundación FOESSA⁴, la *exclusión social severa y moderada* (un concepto mucho más amplio y complejo que el de pobreza) se cernía sobre el 16,3% de la muestra analizada de 2007, mientras que la misma muestra, en 2009, alcanzaría al 18,6%. Pero el dato FOESSA más preocupante es que **el porcentaje de personas no excluidas, pero en una situación de *integración precaria*, pasó del 34,9% de 2007 al 46,3% de 2009**, mientras que los *plenamente integrados* pasaron del 48,9% al 35,2% en el mismo intervalo de tiempo. La extrapolación de la muestra FOESSA a la población española significaría que **cientos de miles de familias estarían en el borde del precipicio de la exclusión** debido, fundamentalmente, a la falta de ingresos relacionada con el desempleo. Considerado que este análisis intentó medir el “*primer impacto*” de la crisis y vista la evolución del desempleo, es evidente que la situación consolidada en 2011 habrá empeorado sustancialmente.

El impacto de la crisis económica está suponiendo, además, que en la sociedad española empezamos a observar cómo las desigualdades económicas están llevando a **silenciosas e irreparables pérdidas de cohesión** y a una **sociedad dual** en su estructura. La aplicación del coeficiente de Gini⁵ o del coeficiente 80/20 de Eurostat⁶ a la realidad española, revela un serio problema de inequidad en la distribución de la riqueza y los recursos entre los ciudadanos (España ocupa el puesto 25 de la Europa de los 27 en materia de desigualdad en la distribución de la riqueza). **Algo falló en la fiscalidad** y en las demás fórmulas de redistribución de la riqueza. Este era ya un problema latente y estructural, previo a la crisis, que emerge ahora en toda su crudeza.

Los datos anteriores nos impelen a actuar de inmediato. No son sino la punta del iceberg de la realidad social que asoma indicándonos que lo que está ocurriendo en millones de hogares españoles no puede desembocar sino en una **seria regresión social** de la que costará décadas recuperarse. Los efectos de esta regresión se prolongarán si no se aborda la situación con intervenciones competentes y de manera urgente.

⁴ MIGUEL LAPARRA Y BEGOÑA PÉREZ ERANSUS (COORDS.): El primer impacto de la crisis en la cohesión social en España. Fundación FOESSA Colección Estudios nº 32. 2011.

⁵ EUROSTAT: <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/table.do?tab=table&init=1&language=en&pcode=tessi190&plugin=1> . El dato 2010 del índice de Gini para España es de 33,9, solo superado por Letonia (36,1) y Lituania (36,9). El índice para de la EU 15 y la EU 27 a cinco años es de 30,5.

⁶ EUROSTAT: http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=ilc_di11&lang=en . En este coeficiente igualamos a Letonia (6,9) y solo somos superados por Lituania (7,3).



ASOCIACION ESTATAL DE
DIRECTORES Y GERENTES EN
SERVICIOS SOCIALES

Los datos obligan a actuar, sí; pero hemos de actuar desde unas políticas públicas de protección con una perspectiva integral (no solo económico-financiera), incorporando tanto a los sectores de la sociedad civil organizada como a las entidades financieras y yendo mucho más allá de medidas represivas o meramente paliativas.

No en vano, entre las recomendaciones del último informe de **Amnistía Internacional** sobre derechos sociales económicos y culturales en España advierte con seria preocupación de las graves consecuencias de la crisis en un contexto de desprotección, cuando no de vulneración de derechos fundamentales, para muchos ciudadanos condenados a la pobreza y a la exclusión:

*(...) Decisiones tomadas por las administraciones con consecuencias críticas sobre los derechos de numerosas familias, han prestado poca o ninguna atención a los puntos de vista y derechos de estas. También la organización expresa inquietud por acciones de estigmatización que aumentan la vulnerabilidad de las personas y las posibilidades de ser víctimas de intervenciones abusivas. La invocación de razones de seguridad u orden público han acompañado actuaciones sin salvaguardas internacionalmente reconocidas en materia de desalojos o desahucios tanto legales como ilegales. **La vulneración de los DESC [Derechos Económicos y Sociales] puede conllevar resultados irreparables con impactos sobre la seguridad personal y la vida, puede destrozar familias y arrojarlas a un ciclo de exclusión y de pobreza.. (...)**⁷*

Más recientemente, la institución la Defensora del Pueblo Español, ha hecho público un informe sobre la crisis y sus efectos sobre los deudores hipotecarios que abunda en el diagnóstico que apuntamos y que insiste en la necesidad de intervención urgente si no se quiere tener que tratar posteriormente un grave problema de exclusión social⁸.

⁷ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Derechos a la Intemperie: Obstáculos para hacer valer los derechos económicos, sociales y culturales en España*. Pág. 99. Abril 2011. Informe completo accesible en URL: www.es.amnesty.org

⁸ DEFENSOR DEL PUEBLO ESPAÑOL. *Crisis económica y deudores hipotecarios: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo*. URL: http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Documentacion/Crisis_Hipotecas_2012.pdf



II. EL PROBLEMA DEL SOBREENDEUDAMIENTO LIGADO A LA ADQUISICIÓN DE VIVIENDA

Uno de los sectores sociales más castigados es el de las **familias⁹ que se endeudaron en operaciones de adquisición de una vivienda** -muchas de ellas compuestas por parejas jóvenes- en unos momentos en que los precios estaban sobredimensionados y con unas perspectivas de capacidad de pago que estaban vinculadas exclusivamente a los rendimientos del trabajo de aquel entonces y no al ahorro.

Tras el estallido de aquella ficticia realidad de bonanza, en un escenario actual de destrucción del empleo sin precedentes y con un vuelco de la ratio valor/precio de la vivienda que aún no ha realizado todo su recorrido, nos encontramos con una perspectiva en la que el sobreendeudamiento familiar vinculado a la adquisición de la vivienda es brutal. Se trata de una deuda que no se puede afrontar para el pago de un bien que ha perdido su valor en el mercado y que no constituye, en sí, suficiente garantía frente al crédito concedido. Es un callejón sin salida que está afectando cada día a más de 200 familias que pierden su vivienda y siguen siendo deudores de las entidades crediticias de por vida. Los datos del Consejo General del Poder Judicial¹⁰ no dejan lugar a dudas. Solo durante 2009 y 2010 se produjeron 186.000 ejecuciones hipotecarias y los datos provisionales 2011 no auguran mejores perspectivas ya que hasta el tercer trimestre de 2011 se produjeron 57.103 ejecuciones.

Los datos sobre procedimientos monitorios y sobre lanzamientos son asimismo brutales. Durante todo 2007 se presentaron en los juzgados de primera instancia e instrucción 420.599 procedimientos monitorios; en 2010 esa cifra se elevó hasta los 895.127. Los 26.748 lanzamientos presentados en 2008 ascendían en 2010 hasta los 47.809, y durante los tres primeros trimestres de 2011 se alcanza ya la cifra de 42.894.

El impacto social (humano) de estas situaciones sobre las familias y las personas afectadas aún no ha hecho aflorar todas sus consecuencias pero es patente que los sentimientos de desamparo, de fracaso, de desmotivación, de rabia e impotencia generados, no auguran nada bueno en términos de cohesión social. **La fractura social,**

⁹ Cuando nos referimos a "familia" lo hacemos en un sentido extenso de unidad de convivencia que comprende todas las constelaciones posibles, desde la familia de un solo miembro hasta el tradicional modelo de pareja con hijos/as. Nos referimos, en definitiva a UNIDAD DE CONVIVENCIA.

¹⁰ Enlace a datos CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL tercer trimestre de 2011:

http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Estadistica_Judicial/Informes_estadisticos/Informes_periodicos/ci.Datos_sobre_el_efecto_de_la_crisis_en_los_organos_judiciales_Tercer_trimestre_de_2011.formato3



ASOCIACION ESTATAL DE
DIRECTORES Y GERENTES EN
SERVICIOS SOCIALES

en la perspectiva actual, **está servida**. Hemos recibido ya la alerta de organismos internacionales como la OMS en cuanto al aumento del consumo de psicotrópicos como consecuencia directa de los efectos de la crisis. Algunas ONG como Proyecto Hombre ratifican el aumento de pacientes que consumen patológicamente alcohol como respuesta personal a situaciones de crisis. Hay indicios de que las situaciones de violencia familiar (cuyo detonante es el elevadísimo estrés) se incrementan; ya hay barrios en algunas ciudades españolas que empiezan a retornar a situaciones de gueto (*lumpen e infraclases*) como no veíamos desde los años 70 y 80 del siglo pasado; incluso la tasa de suicidios se elevó entre 2008 y 2009, a la espera del dato 2010, si bien aún es pronto para aventurar correlaciones directas al respecto.

Estos son solo algunos ejemplos que perfilan las goteras de un edificio social que corre serio riesgo de deterioro.

Si bien una buena parte del sobreendeudamiento familiar ha tenido origen en las operaciones hipotecarias, no debemos pensar que las situaciones de insolvencia recaen exclusivamente sobre este factor.

Las actuales situaciones de insolvencia de particulares afectan a la adquisición y disfrute de todo tipo de bienes y servicios necesarios para la subsistencia en unas mínimas condiciones de dignidad. El sobreendeudamiento no está únicamente ligado a la adquisición de la vivienda y cualquier tratamiento del mismo debe considerar la multiplicidad de situaciones y la complejidad del fenómeno en su conjunto.



ASOCIACION ESTATAL DE
DIRECTORES Y GERENTES EN
SERVICIOS SOCIALES

III. ACTORES DIRECTAMENTE IMPLICADOS: ENTIDADES CREDITICIAS, JUECES Y SERVICIOS SOCIALES PÚBLICOS.

III.1.- ENTIDADES CREDITICIAS

Por su parte, las **entidades financieras** españolas aún no han hecho aflorar todos esos *activos tóxicos* del mercado inmobiliario de particulares que no cumplieron con la máxima de la **loan to value ratio** (LTV)¹¹, es decir; que incumplieron la cautela de que el importe del préstamo otorgado no debería superar el 80% del valor tasado del inmueble. Según datos del Banco de España correspondientes a 2009 eso ocurría en un 15,9% de las hipotecas constituidas. La situación oficial es que las entidades crediticias españolas (bancos, cajas y cooperativas) habrían concedido préstamos con garantía hipotecaria por importe de 1,12 billones de euros de los cuales algo más de la mitad, 0,6 billones de euros, corresponderían a personas físicas y familias. El LTV de estos últimos superó el 80% del valor de la vivienda en un 18,5% de los casos. ¡Incluso en un 2,2% de los casos el préstamo estuvo por encima del 100% del valor de la vivienda! Por lo tanto, una de cada cinco operaciones de préstamo con garantía hipotecaria debió considerarse de tan altísimo riesgo que jamás debieron realizarse. Para empeorar las cosas, las operaciones de mayor riesgo fueron sistemáticamente avaladas por los bienes (de nuevo viviendas) de familiares cercanos (los padres en muchos casos) que también ahora están siendo afectados gravemente por los desahucios cuando los hipotecados no pueden afrontar la deuda.

Pero, a mayor abundamiento, el problema es que la ratio LTV se calcula sobre la última valoración disponible de la vivienda y es notorio que muchas de aquellas tasaciones – realizadas con el concurso necesario de las propias entidades crediticias- se sobredimensionaban tanto como sobredimensionado estaba el mercado de la vivienda y de los créditos. Las actuales tasaciones, realizadas dentro de los lamentables y numerosísimos procesos de ejecución hipotecaria, devuelven los valores a la realidad de un mercado inmobiliario devaluado y significan, no solo la pérdida de la vivienda, sino el **endeudamiento de por vida para las familias afectadas** que responden –no lo olvidemos- con sus bienes presentes y futuros ante las entidades acreedoras, una vez liquidado el valor de la vivienda y en un sistema de subasta más que cuestionable. Más

¹¹ A este respecto recomendamos la lectura del artículo de **CARLOS TRUCHARTE ARTIGAS**: “Nuevos requerimientos de información sobre el mercado hipotecario: un análisis del *Loan To Value*”, publicado en la Revista de Estabilidad Financiera del Banco de España. Nº 19, nov. 2010:

<http://www.bde.es/webbde/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/RevistaEstabilidadFinanciera/10/Nov/Fic/ref0319.pdf>



de la mitad de hipotecas constituidas por personas y familias (el 52,7%) se sitúan en el tramo del LTV que va del 50% al 80%. Con los actuales datos del mercado inmobiliario es muy posible que el valor actual del bien hipotecado no alcance para cubrir la deuda contraída en la muchos de esos casos.

El sistema financiero español aún no ha desvelado en cuanto bajaría la cuenta de resultados de las entidades crediticias si se ajustaran las garantías hipotecarias a la realidad de los valores de mercado actuales. No estamos para más sustos, pero no sería descabellado pensar que habría préstamos hipotecarios a particulares por valor de 0,3 billones de euros cuyo cobro podría ser considerado de cierto riesgo.

Por otra parte, lo antedicho aporta la **argumentación clave** de que **si se acusara a las familias de irresponsabilidad, razonablemente, otro tanto habría que hacer con las entidades crediticias**, colaboradoras necesarias de esta situación por no haber tenido en cuenta todas las cautelas necesarias en este tipo de operación. Si consideráramos que irresponsable era el adquirente de un bien a través de un crédito que no iba a poder pagar, igual de irresponsable sería la entidad crediticia que cedió unas cantidades que el prestatario corría serio riesgo de no poder devolver. Abultadas tasaciones, cuotas mensuales por encima del 30% de los ingresos familiares a un tipo de interés variable que partía de valores históricamente bajos e incluso la ampliación del capital prestado para cubrir otros bienes y consumos que estaban por encima de las posibilidades reales de la economía familiar fueron no sólo permitidas, sino activamente alentadas por las entidades de crédito. La ficción de que en un mercado libre (como es el de la vivienda en España) el valor de la vivienda NUNCA iba a descender fue defendida por todos los operadores sin excepción. Nadie parecía pensar que solo con la subida de 3 o 4 puntos del tipo variable más habitual en estas operaciones (Euribor) ya se ponía en la cuerda floja a decenas miles de familias.

Un punto de vista alternativo es enfocar la cuestión, no desde la supuesta irresponsabilidad de los agentes, sino desde el **principio de buena fe** en la actuación de las partes. Si damos por buena la hipótesis de que se ha producido una **situación inesperada, sobrevenida e imprevisible** (crisis financiera con graves consecuencias económicas), que ha afectado simultáneamente a la capacidad de pago de los deudores -por el impacto del desempleo- y al valor de los bienes adquiridos por el estallido de la *burbuja inmobiliaria* que hemos descrito –permitida y alentada por toda la sociedad-, deberíamos aplicar dicha hipótesis de buena fe también de manera equitativa para las partes contractuales (acreedores y deudores), atenuando las responsabilidades por incumplimiento involuntario del deudor de buena fe



(sobreendeudado pasivo) y de la entidad crediticia por imposibilidad de previsión del riesgo. La pregunta entonces sería: ¿se pueden mantener las condiciones pactadas de los negocios jurídicos inmobiliarios realizados con anterioridad a la debacle? La cuestión es si la evidente pérdida patrimonial (basada en valores inflados) debe ser asumida equitativamente por las partes o si esta debe recaer únicamente en una de ellas (la más débil).

III.2.- JUZGADOS

La normativa civil española, es palmario, se está manifestando como una inhumana y draconiana *ley del embudo* en la que todas las ventajas son para el acreedor financiero y pocas o ninguna para el deudor particular (persona física). **La Judicatura** ve pasar impotente por los juzgados de lo mercantil los casos concretos, con rostro, de familias que pierden algo tan básico como el techo y que además ven cercenada toda posibilidad de recuperación por el inmenso y creciente endeudamiento contraído para sus bienes presentes y futuros. Jueces y magistrados del orden mercantil son mayoritariamente conscientes de la grave injusticia social y de la inequidad que supone la implacable aplicación de la Ley.

Así, algunos de ellos, están buscando todos los resquicios posibles en el actual Ordenamiento Jurídico para evitar dichas injusticias. Intentan que se reconozcan las evidentes deficiencias en el derecho fundamental a la tutela judicial en los procedimientos de ejecución hipotecaria¹²; retuercen la Ley concursal para ver si esa puede ser una salida para particulares en situación de ruina¹³; acuden a las normativas en materia de consumo para apelar a la existencia de cláusulas abusivas en los contratos hipotecarios e, incluso, resucitan fórmulas como la cláusula *rebus sic stantibus*¹⁴ que puedan ofrecer una tabla de salvación al particular insolvente al

¹² Véase el Auto del Tribunal Constitucional (ATC 7223-2010 de 19/07/2011) por el cual se inadmitió la Cuestión de Inconstitucionalidad promovida por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Sabadell. En dicha Cuestión, el Juez proponente (**GUILLEM SOLER SOLÉ**) efectuó, creemos, una brillante exposición sobre las posibles deficiencias de la LEC en su aplicación a los casos a los que nos hemos referido antes en cuanto a que se podría estar lesionando el derecho a la Tutela Judicial.

¹³ **JOSÉ MARIA FERNÁNDEZ SEIJÓ**. *Concurso de personas físicas y problemas inmobiliarios* Ponencia presentada en el marco de las jornadas *Ejecuciones hipotecarias y derecho a la vivienda: estrategias jurídicas frente a la insolvencia familiar*, celebradas en junio de 2009 y organizadas por el Observatori DESC.
URL: <http://observatoridesc.org/es/contingut/ejecuciones-hipotecarias-y-derecho-la-vivienda>

¹⁴ Lit: "mientras las cosas sigan así". Véase: **CARLOS GÓMEZ MARTÍNEZ** Ponencia: *La cláusula "Rebus sic stantibus" en tiempos de crisis*. Material de trabajo presentado en el XXVI Congreso de Jueces para la Democracia (Albacete 2011)



considerarse que la fuerza de lo pactado en el contrato privado podría debilitarse dadas las circunstancias críticas sobrevenidas. Pero la mayoría de estos admirables intentos están chocando con la también sólida e implacable doctrina que se aplica por los Tribunales Superiores de Justicia o, incluso, por el Tribunal Constitucional¹⁵ en materia de lesión de derechos fundamentales. La *doctrina de los actos propios*, la responsabilidad y conocimiento de las partes en el momento de asumir las obligaciones del contrato y el sagrado principio de seguridad jurídica están frenando cualquier intento de salvar la situación con la dignidad, por loable que sea.

El problema –creemos– no está en el del Poder Judicial, cuyos integrantes –hoy desbordados por estas situaciones– actúan con escrupuloso sometimiento al Ordenamiento Jurídico y con un escaso margen de maniobra. El problema más bien se localiza en la **lentitud del Legislativo** ante estos problemas y en la **imprevisión de un Ejecutivo** altamente presionado por “los mercados” y que no han actuado valentía y sin ambages ante las tragedias familiares a las que asistimos cada día. Se ha realizado eso sí un levísimo retoque de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁶ en lo referido a las posturas en las subastas de los bienes hipotecados y al incremento de las cantidades inembargables a las familias (mínimo vital), lo que no supone, en absoluto, una solución al asunto.

Hasta ahora no se ha adoptado ninguna medida de peso. Algunos sectores (plataformas de afectados, 15M y otros) claman por la instauración de fórmulas de **dación en pago**. Independientemente de la mayor o menor simpatía que nos provoque esta propuesta, son muchas las voces y los argumentos en contra esgrimidos por la mayoría de los grupos parlamentarios de la IX Legislatura; por las entidades crediticias [cómo no] y por algunos juristas más que solventes. En todo caso, no hay que olvidar que **la dación en pago resolvería únicamente la situación de endeudamiento posterior a la ejecución hipotecaria**, pero no evitaría la ruina y la pérdida de la

<http://www.juecesdemocracia.es/congresos/xxvicongreso/congreso.htm>

¹⁵ **ATC 7223/2010 de 19/07/2011** citada en la nota 9. No obstante la inadmisión recaída, hay que ponderar el voto particular concurrente emitido por un Magistrado del Pleno del TC (D. **EUGENI GAY MONTALVO**), en el que se ponía de manifiesto la necesidad de que el operador jurídico actuase desde el sentido común, aduciendo textualmente “*que el sentido de las normas, más si cabe el de aquéllas, como son las constitucionales, que expresan los principios básicos en torno a los que se organiza una determinada sociedad, no pueden establecerse de espaldas a la realidad social en la que corresponde aplicarlas sino en íntima y directa conexión con ella*”.

¹⁶ **Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa**. Ver Arts. 1 y 2.



ASOCIACION ESTATAL DE
DIRECTORES Y GERENTES EN
SERVICIOS SOCIALES

vivienda, además de generar –hay que reconocerlo- una situación de inseguridad jurídica nada deseable en estos momentos.

Por otra parte, la urgente y reciente reforma de la Ley Concursal mediante la **Ley 38/11** de 10 de octubre, no ha acometido los problemas de los particulares arruinados, si bien abre una salvífica (¿?) puerta en su **Disposición adicional única** estableciendo un plazo de 6 meses desde la entrada en vigor para que el Gobierno presente alternativas:

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 familias que se encuentran en dificultades para satisfacer sus obligaciones, y especialmente las garantizadas con hipoteca.

*Dicho informe incluirá la **posible adopción de otras medidas, tanto sustantivas como procedimentales que, a través de las oportunas iniciativas, completen la protección económica y social de consumidores y familias.** A tal efecto, podrán proponerse opciones de solución extrajudicial para estos casos, sean de carácter notarial o registral, de mediación, o de otra naturaleza.*

El presente documento querría ser una humilde contribución a las propuestas que sirvan a la reflexión para el desarrollo de esta previsión de la Ley 38/11.

Por otra parte, merece la pena resaltar que la **protección de las situaciones de sobreendeudamiento familiar**, dentro del entorno de los países OCDE, **es una práctica habitual de la que, increíblemente, no participamos en España**. Conscientes de ello, organizaciones como la Confederación Española de organizaciones de Amas de Casa, Consumidores y Usuarios (CEACCU), o como ADICAE, llevan tiempo solicitando que se implante una “**ley de segunda oportunidad**” que sirva realmente para intervenir en las situaciones de quiebra económica personal y familiar. Apoyamos sin reserva estas iniciativas.



III.3.- SISTEMA PÚBLICO DE SERVICIOS SOCIALES

Por nuestra parte, **desde los servicios sociales públicos**, especialmente desde los servicios sociales básicos de responsabilidad local, vemos pasar por los despachos - también impotentes- los casos de familias, **socialmente integradas pero arruinadas**, que acuden a los servicios sociales, generalmente, cuando ya están seriamente comprometidos los medios mínimos de subsistencia (vivienda, alimentación, vestido, calefacción, transporte...). La complejidad de estas situaciones, requiere de intervenciones acordes con la situación más allá de la mera gestión de prestaciones económicas y ello por razones no sólo humanas y sociales, también de racionalidad económica que evite la generación de procesos de dependencia (sociedad subsidiada) que debemos prevenir y superar. A las familias endeudadas, ejecutadas y embargadas para el futuro no les cabe ninguna opción más que acudir a prestaciones económicas de subsistencia. Ni siquiera pueden proponer salidas por la vía del autoempleo o la iniciativa micro-empresarial porque nunca accederán a créditos y porque todos sus bienes están embargados. La destrucción moral por la falta de proyecto vital-familiar es evidente y gravísima.

La **inexistencia de respuestas ágiles y el poco desarrollo, coherencia y uniformidad territorial de muchos de nuestros servicios y prestaciones sociales** para situaciones así nos hacen poco útiles, más allá de la mera orientación informativa y del apoyo en el desahogo muchas veces vergonzante de quienes se han visto obligados a acudir a nuestros servicios.

Aún existe un cierto estigma social –erróneo- relacionado con la percepción de los Servicios Sociales como el sistema que atiende a “los pobres y los excluidos”. Esto alejaría al público objeto de las medidas que planteamos (personas y familias normalizadas y no excluidas socialmente) de nuestra acciones. No es menos cierto que este estigma se ha mitigado mucho en los últimos años pero debemos ser conscientes de su lamentable existencia, así como de la distancia con otros países de nuestro entorno en la percepción de los Servicios Sociales.

Respecto a las situaciones de quiebra económica familiar y su impacto en el Sistema, los datos de incremento de la demanda a los Servicios Sociales Básicos no dejan lugar a dudas. En 2009 fueron atendidas **ocho millones de personas** en los servicios de atención primaria (municipal). El número de atendidos solo dos años antes (2007) fue de **cinco millones y medio**. En dos años la demanda se ha incrementado casi en un 50%. No disponemos de los datos 2010 y 2011 (dicho sea de paso, gracias a la



ineficacia de los sistemas de información y planificación en los servicios sociales por el flagrante abandono sufrido por el Plan Concertado de Prestaciones Básicas), pero los testimonios de los profesionales del sector indican un desbordamiento que no ha venido solo dado por la feliz aplicación de nuevos derechos subjetivos (Ley 39/2006 de promoción de la autonomía personal y atención a personas en situación de dependencia) sino por el clarísimo impacto de la crisis económica en las familias.

Las **ayudas económicas** (coyunturales y por emergencia social) y las **Rentas Garantizadas de ciudadanía**, que deberían servir para asegurar mínimos de subsistencia, son escasas, desiguales por territorios y **exasperantemente lentas en su tramitación**. Un ejemplo del absurdo de nuestro sistema: muchas administraciones locales aún tratan las ayudas económicas de emergencia social (puntuales) como meras subvenciones y aplican, por tanto, la imposibilidad legal de concesión si el administrado tiene deudas con la Hacienda Local (Tasas de agua, alcantarillado, basuras, IBI, impuesto de circulación de vehículos, etc.) o deudas con la Seguridad Social. Es obvio que estos impagos son inherentes a la quiebra que lleva a las personas a solicitar la ayuda, pero son también los elementos que imposibilitan recibir la misma.

Se trata pues de una desesperante cinta de *Möbius* por la que peregrina el ciudadano para, tras un largo periplo, hallarse en el lugar de partida. Es tal la impotencia y la imposibilidad de actuación eficiente de la Administración que la moral ciudadana y profesional se rompen definitivamente y la rabia frente a este desamparo es el sentimiento generalizado.

Pero las situaciones de empobrecimiento repentino conllevan problemas mucho más profundos que el meramente contable:

El nuevo perfil de muchas de las personas con las que trabajamos se caracteriza por un estado psicológico ansioso depresivo; por el sentimiento de fracaso y devaluación personal por la incapacidad de responder a la crisis económica; impotencia de no saber qué hacer para que su situación mejore; desánimo por no ver perspectiva de cambio. La desmotivación, ya por sí presente, se acentúa y constituye una de las principales dificultades para intervenir y llevar a cabo proyectos de inserción.¹⁷

¹⁷ Testimonio de PEPA VÁZQUEZ MARTÍNEZ y ÁNGELES RODIÑO MEDRANO, profesionales del Equipo Municipal de Inclusión Social del Ayuntamiento de Pontevedra, en *La crisis vista desde abajo*. Artículo de GUSTAVO GARCÍA HERRERO en Revista de Servicios Sociales y Política Social. Nº 93. Monográfico: CRISIS. Consejo general de Trabajo Social (Madrid, primer trimestre 2011).



ASOCIACION ESTATAL DE
DIRECTORES Y GERENTES EN
SERVICIOS SOCIALES

Si bien somos conscientes de las dificultades que atraviesa el propio sistema público de servicios sociales, no es menos cierto que posee **algunas características que pueden (deben) convertirle en un agente especialmente útil en las actuales circunstancias:**

- Se trata de un sistema que tiene **cobertura profesional en todo el territorio**, con responsabilidad pública y gestión generalmente municipal, con sólida implantación, y que la realidad actual exigiría reforzar. Más de 20.000 profesionales especializados procedentes de muy variadas y complementarias disciplinas: Trabajo Social, Educación Social, Psicología, Sociología, Derecho, Economía, etc., que cubren la totalidad del territorio español.
- Los **problemas** de endeudamiento que puedan desembocar en algo tan complejo como la exclusión social –deriva que hemos de evitar a toda costa- **son plenamente conocidos y comprendidos por esta red** que atesora ya una amplia experiencia de más de 30 años en la lucha contra la exclusión social.
- Se trata de un sistema con **experiencia contrastada en las situaciones de mediación y arbitraje en contacto con el sistema judicial** (menores en riesgo / mujeres maltratadas) y en conexión con otros sistemas públicos (educación empleo, salud, etc.).
- Intervenir en las situaciones de crisis económica familiar no puede requerir –como proponemos más adelante- una inversión de fondos públicos añadida si se empoderara suficientemente al sistema de servicios sociales con herramientas jurídicas potentes y suficientes. **No se trata de “engordar” este sistema sino de aprovechar mucho mejor su indudable potencial.** En un momento de obsesiva contención del gasto público, este elemento nos parece primordial. Crear nuevos “aparatos” en las administraciones públicas, además de imposible es ahora poco deseable.



IV. MODELOS DE PROTECCIÓN DE LA INSOLVENCIA DE PARTICULARES EN OTROS PAÍSES DE LA OCDE

Merece la pena detenernos aquí en la descripción de algunas de las **alternativas** que existen en nuestro entorno económico para identificar cuáles podrían ser las actuaciones de protección más factibles en España¹⁸, no sin antes aclarar que las iniciativas comunitarias al respecto son escasas y nada operativas por el momento.

A nadie se le escapa (menos en estos momentos) que la Unión Europea es fundamentalmente una unión monetaria pero no económica y mucho menos jurídica.

El Consejo Económico y Social Europeo lleva lustros alertando sobre el endeudamiento excesivo de particulares y planteando la necesidad de armonizar el tratamiento de este asunto en una normativa europea dadas las dimensiones del problema. No obstante la Comisión y los Estados Miembros no han acometido este asunto directamente. Tan solo se han realizado algunas tímidas declaraciones programáticas en materia de Derecho de los consumidores, relativas a la responsabilidad en el otorgamiento de créditos o la publicidad de estos productos financieros, pero sin entrar nunca en el fondo de la cuestión del endeudamiento excesivo, sus causas y su tratamiento.

Así pues, nos parece más útil acudir a la regulación concreta de algunos países para demostrar cómo en España existe un trágico vacío legal en este aspecto y, sobre todo, para atisbar posibles alternativas aplicables a nuestro contexto. En concreto resumiremos las alternativas que se ofrecen en Francia, Italia, Bélgica, Alemania, Austria, Dinamarca, Estados Unidos y los Países Bajos.

Avanzamos que en Europa coexisten dos modelos fundamentales: el francés y el alemán, con una peculiar y original fórmula en los Países Bajos (inaplicable a España por el rumbo de “bancarización” tomado por las Cajas de Ahorro). Por otro lado encontramos el modelo norteamericano como representante del derecho anglosajón.

¹⁸ Mucha de esta información ha sido extractada y actualizada del estudio del letrado **RIBÓN SEISDEDOS, E.:** *Sobreendeudamiento del consumidor: sin segunda oportunidad. El consumidor ante la crisis económica: análisis y soluciones.* CEACCU. Madrid, Mayo 2011 URL: http://www.ceaccu.org/component/docman/doc_download/334-sobreendeudamiento-del-consumidor-sin-segunda-oportunidad, y del documento elaborado por el profesor **IVÁN JESÚS TRUJILLO DÍEZ** *El sobreendeudamiento de los consumidores. (Estudio jurídico en el marco de la colaboración entre la Dirección General de Consumo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y el Centro de Estudios del Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha).* URL: <http://www.ecri.eu/new/system/files/13+Sobreendeudamiento-spanish-Trujillo.pdf>



IV.1.- FRANCIA

LA COMISIÓN DE SOBREENDEUDAMIENTO DE PARTICULARES

COMMISSION DE SURENDETTEMENT DES PARTICULIERS

CONCEPTOS:

- **Sobreendeudamiento** = imposibilidad manifiesta del deudor de buena fe (persona física) de afrontar las deudas no profesionales. Excluye a autónomos y personas jurídicas (atendidos por procedimientos concursales diferenciados y similares a los de España)
- **Buena fe**. Existe cierta controversia conceptual entre: a) idea subjetiva de presunto estado de ignorancia del deudor frente al acreedor Vs. b) lealtad de comportamiento del deudor (más acorde a nuestro Derecho)

PROCEDIMIENTO:

A) CONCILIACIÓN [*règlement amiable*]. El deudor solicita al **Banco de Francia** la intervención de una Comisión creada ad hoc para el examen del sobreendeudamiento [*Commission de surendettement des particuliers*] formada por representantes del Estado, del Banco de Francia, de la Hacienda Pública, de asociaciones bancarias y de consumidores y usuarios. Tras el estudio de la petición del deudor y la elaboración de un balance por la Comisión se propone un plan de viabilidad, que caso de ser aceptado por los acreedores pondrá fin al procedimiento.

El **secretario de esta comisión** es siempre un funcionario del Banco de Francia, y es esa institución la que soporta toda la tarea de control de regularidad formal de las solicitudes de procedimiento. Los funcionarios del Banco de Francia que asumen la secretaría están en estrecho contacto con las administraciones, organismos y asociaciones competentes en materia de ayuda social; también requieren, la ayuda de trabajadores sociales para el tratamiento de aquellas solicitudes de procedimiento que presenten un **acusado carácter social**.

La petición y mera admisión a trámite no paraliza por sí los procedimientos de ejecución que estuvieran abiertos pero, tanto la *Commission* como el mismo deudor en caso de urgencia, pueden solicitar del juez que adopte medidas de suspensión.

B) INTERVENCIÓN JUDICIAL [*redressement judiciaire civil*]. Si no funciona el trámite conciliador, el juzgado [*tribunal d'instance*], previa instrucción del correspondiente procedimiento y dotado de amplias facultades, articula las medidas de saneamiento



ASOCIACION ESTATAL DE
DIRECTORES Y GERENTES EN
SERVICIOS SOCIALES

de la situación del deudor. Estas medidas, dependiendo de cada caso concreto, pueden afectar a las condiciones de los créditos, aplicándose moratorias en los pagos u otras medidas que posibiliten al deudor hacer frente a su quiebra sin poner en peligro los mínimos vitales de subsistencia.

Más información: <http://www.commissionsurendettement.fr/>

IV.2.- BÉLGICA

LA FIGURA DEL MEDIADOR DE DEUDAS

REGULACIÓN AMISTOSA Y REGULACIÓN JUDICIAL

CONCEPTOS Y PROCEDIMIENTOS:

Se cuenta con la figura y servicios del **MEDIADOR DE DEUDAS** nombrado por el juez para el caso concreto (si no hay acuerdo sobre el mediador, pueden ejercer las funciones el secretario judicial o incluso un notario si así lo determina el juez).

Pueden ejercer esta mediación de deudas los **abogados**, los **procuradores** de los tribunales, los **notarios** y las **autoridades públicas o privadas concertadas**. Los criterios para la determinación de los servicios de mediación se establecen por las regiones mediante Decreto. (Así, por ejemplo, en la Región Wallona sólo se autoriza a cumplir funciones de mediación de deudas a las instituciones que contraten, **al menos, a un jurista y a un trabajador social** con experiencia profesional en el sector al menos de tres años o, en todo caso, que haya seguido una formación específica).

Estos servicios median entre los acreedores y el deudor con dificultades de solvencia, **proponiendo un plan y controlando el comportamiento presupuestario del deudor**, y también intervienen en el procedimiento de arreglo colectivo de deudas.

Como en el caso francés se establecen dos posibilidades:

- a) **REGULACIÓN AMISTOSA**: A iniciativa del deudor o por orden del órgano judicial para una búsqueda de solución pactada.
- b) **REGULACIÓN JUDICIAL**: Se otorga al juez la facultad de establecer un proyecto de viabilidad económica limitado a un plazo máximo de cinco años y cuyo acatamiento resulta imperativo tanto para el deudor como para sus acreedores.

Es facultativo del juez establecer medidas como:

- Escalonamiento del pago de deudas en principal, intereses y gastos.



ASOCIACION ESTATAL DE
DIRECTORES Y GERENTES EN
SERVICIOS SOCIALES

- Reducción de los tipos de interés convencionales pactados a tipos de interés legales.
- Suspensión, mientras dure el plan de regulación judicial (máximo de 5 años), del efecto de garantías reales, sin que esta medida pueda poner en peligro los alimentos, lo mismo que la suspensión de los efectos de cesiones de crédito.
- La remisión de deudas total o parcial de los intereses moratorios, indemnizaciones y gastos.

Las medidas judiciales se subordinan al cumplimiento por el deudor de actos propios dirigidos a facilitar o garantizar el pago de la deuda, así como a la abstención del deudor de actos que agraven su insolvencia.

Una vez finalizada la ejecución del Plan de Regulación (ya fuera amistoso o judicial), los acreedores tienen un plazo de 5 años para solicitar al juez la revocación de las actuaciones si se acreditara que el deudor hubiera actuado en fraude de sus derechos (p.e. ocultación), pudiendo actuar sobre sus bienes.

Más información: <http://www.observatoire-credit.be/>

IV.3.- ALEMANIA

PROCEDIMIENTO DE INSOLVENCIA DEL DEUDOR [*VERBRAUCHERINSOLVENZVERFAHREN*] Y LIBERACIÓN DE LA DEUDA RESULTANTE [*RESTSCHULDBEFREIUNG*]

El modelo alemán, junto al modelo francés, constituye la otra gran alternativa europea de tratamiento de la cuestión.

CONCEPTOS:

- La norma alemana [*Insolvenzordnung*] procura **la tutela de las economías domésticas**, obviando la causa generadora de la situación de sobreendeudamiento, la implicación es:
- **Sobreendeudamiento** = Se extiende a toda aquella persona física que no puede afrontar sus deudas y que, o bien no ejercite actividad económica liberal, o que incluso desarrollándola no pueda considerarse significativa por no estar dotada de organización empresarial (ej. autónomos o profesionales liberales independientes).

PROCEDIMIENTO:

Estos procedimientos se componen de tres fases.



A) En la primera se invita al deudor a que voluntariamente acuda a uno de los **centros de asesoramiento para los deudores** que existen en Alemania. Sólo una vez que no se ha llegado a un acuerdo a través de este mecanismo, lo que debe ser debidamente justificado por el centro mediador oficial, se pasa al procedimiento tutelado por los tribunales. El objetivo de estos centros es llegar a hacer un **balance de la situación financiera del deudor con el propósito de elaborar un plan para el futuro y liberar a los juzgados de esta tarea**. Si falla este paso, se debe acudir a lo que determine un tribunal. Este tribunal, basándose en la labor realizada previamente por el centro asesor, intenta mediar en la búsqueda de un acuerdo consensuado con los acreedores mediante el establecimiento de un plan. En caso de lograrse, el plan, que adquiere fuerza de ejecución forzosa, se impone al deudor, dándose por concluido el procedimiento en esta fase. No obstante, si los acreedores rechazan el plan propuesto, se da inicio al procedimiento de insolvencia del consumidor.

B) **Procedimiento de insolvencia** del deudor [*Verbraucherinsolvenzverfahren*]: Procedimiento abreviado cuyo impulso inicial puede corresponder tanto al acreedor como al propio deudor, siempre que éste haya procurado un arreglo extrajudicial en los seis meses precedentes a su solicitud.

Presentado por el deudor un plan de liquidación de deudas, oídos los acreedores e instruido el tribunal, puede alcanzarse un acuerdo entre las partes que ponga fin al litigio. De lo contrario se procederá a la incoación definitiva del procedimiento de insolvencia.

C) Abierto el procedimiento de insolvencia, podrá solicitarse por el deudor la **liberación del resto de la deuda** [*Restschuldbefreiung*].

Tras la observancia de un período buena conducta bajo la tutela de un fiduciario, que alcanza los siete años, cabe la posibilidad de la liberación de la deuda resultante mediante auto judicial motivado.

Más información: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_inso/index.html



IV.4.- AUSTRIA

CONCURSO PRIVADO [*PRIVATKONKURS*] E INTERVENCIÓN JUDICIAL

CONCEPTOS:

Se trata de una variante del modelo alemán, optándose inicialmente por un sistema de concurso privado [*privatkonkurs*], si bien en este caso es **solo aplicable a personas físicas ajenas a la actividad mercantil**.

El sistema austriaco, de carácter judicial, se configura como un **procedimiento subsidiario del arreglo conciliador entre las partes**. Se exige la voluntad acreditada del deudor de haber procurado un acuerdo con sus acreedores. Una vez constatada la imposibilidad de solución extrajudicial, el concurso privado despliega **tres posibles actuaciones configuradas como remedios progresivos para la satisfacción de la deuda**:

PROCEDIMIENTOS:

- A) **Suspensión forzosa de pagos** [*Zwangsausgleich*]. Incoado a instancia del deudor, requiere el beneplácito de la mayoría de los acreedores que representen al menos la mitad del pasivo y la conformidad del tribunal. La suspensión de pagos lleva implícita el compromiso del consumidor de abonar en un período no superior a cinco años el 30% de sus deudas.
- B) **Plan de pago con ejecución patrimonial** [*Vermögens-verwertung und Zahlungsplang*]. Evaluada la situación patrimonial del deudor y constatado en su balance el pasivo inasumible de modo inmediato, se procede a la ejecución patrimonial del deudor, con la salvaguarda de unos límites, aceptándose por los acreedores mayoritarios un plan de pago proyectado sobre los futuros ingresos del consumidor. Este plan requiere la conformidad judicial.
- C) **Procedimiento de liquidación** [*Abschöpfungsverfahren*]. Frustrados los anteriores procedimientos, al deudor le cabe la postrera posibilidad de solicitar judicialmente la incoación del procedimiento de liquidación, una vez conste ya ejecutado su patrimonio. Iniciado el procedimiento, el consumidor queda obligado durante un período de siete años a procurarse una actividad económica que le permita, obviando un mínimo de subsistencia, entregar a un fiduciario judicial sus ingresos. Si el deudor es capaz de sanear la mitad de su pasivo en el plazo de tres años o el 10% en el plazo de siete podrá obtener la liberación del resto de la deuda.

Más información: <http://www.privatkonkurs.at/>



IV.5.- DINAMARCA

SANEAMIENTO DE DEUDAS [GAELDSSANERING]

El Derecho concursal danés, permite también a las personas sobreendudadas (personas físicas sin actividad empresarial) acudir al denominado **procedimiento de saneamiento de deudas** [Gældssanering].

Puede solicitar la apertura de este procedimiento aquel deudor persona física, no empresario, que se halle en una situación desesperada, atendiendo al volumen de sus deudas y a sus perspectivas de futuro (determinadas por la edad y por la situación familiar y profesional del deudor) en lo que se refiere a la esperanza de poder cumplir sus obligaciones en los próximos años.

Interpuesta la solicitud, el tribunal debe pronunciarse sobre su admisibilidad. El plan presentado por el deudor, sólo será aceptado por el tribunal cuando se considere razonable, teniendo en cuenta las circunstancias personales del deudor y de la deuda, tales como:

- la motivación del deudor (no se admitirá, por ejemplo, la solicitud del deudor si es manifiesto que continuará endeudándose o no tiene el propósito de buscar trabajo);
- la antigüedad de la deuda;
- el origen de la deuda y las circunstancias en la que ha sido contraída;
- los pagos anteriores;
- el comportamiento del deudor durante el procedimiento.

Si en el deudor o en su solicitud no concurren los requisitos dispuestos en la Ley o el tribunal no considera razonable el plan propuesto, la demanda será inadmitida.

La admisión de la solicitud, en su caso, se hace pública y se remite a todos los acreedores, produciendo los siguientes efectos:

- a) se suspende toda ejecución individual sobre el patrimonio del deudor (pero no la que atañe a sus codeudores o fiadores);
- b) la admisión de la solicitud y el contenido del plan no afectan a los acreedores asegurados mediante garantía;
- c) el deudor no sufre desposesión ninguna y continúa por sí mismo en la administración de su patrimonio; sin embargo, para cualquier transacción importante deberá solicitar la opinión del **síndico** nombrado por el tribunal (similar a nuestro *curador* en los casos de prodigalidad).



ASOCIACION ESTATAL DE
DIRECTORES Y GERENTES EN
SERVICIOS SOCIALES

Seguidamente el tribunal designará un síndico que se encargará de precisar la situación del deudor y del plan propuesto. Sólo después de oír a los acreedores, el tribunal se pronunciará sobre el plan. Para la aprobación del plan no está obligado el tribunal a respetar la opinión de los acreedores, y puede modificar el contenido del plan propuesto, pero sólo en beneficio de aquéllos. La aprobación del plan implica la novación de toda la deuda del solicitante, de tal manera que, si el deudor lo cumple en sus propios términos, desaparece toda responsabilidad adicional por las deudas aún insatisfechas. Si el deudor dispone de ingresos por trabajo, el plan le impondrá la obligación de pagar parcialmente sus deudas durante un cierto tiempo, generalmente cinco años. **Si el deudor es un parado o un jubilado, podrá obtener el perdón de sus deudas sin realizar pago ninguno.** El plan no afecta a los acreedores asegurados con garantías. Sin embargo, sí puede el tribunal ordenar al deudor, por ejemplo, que venda un inmueble con el fin de reembolsar anticipadamente un crédito hipotecario. En el caso de que el deudor no respete el plan, los acreedores pueden solicitar el cumplimiento forzoso. Durante su desarrollo el plan puede ser modificado, pero sólo en beneficio del deudor a causa de cambios esenciales que afecten a su situación económica (p. ej., paro sobrevenido). Los acreedores sólo pueden solicitar la anulación del plan, cuando el incumplimiento por parte del deudor se revele inexcusable.

De la norma danesa destaca su **especial sensibilidad hacia posibles situaciones calamitosas del deudor, dispensando una particular tutela hacia parados, jubilados con escasos recursos u otras situaciones de infortunio.**

Más información: <http://www.domstol.dk/Selvbetjening/blanketter/gaeldssanering/Pages/default.aspx>

IV.6.- ITALIA

ORGANISMO DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI

La *LEGGE 27 gennaio 2012 , n. 3. Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento*, establece la posibilidad de que el particular denuncie ante el “juez de paz” su situación de insolvencia, lo que activa la participación de un órgano mediador: El *Organismo di composizione della crisi*.

En la composición (art. 15.4) de este organismo público con facultades de propuesta y mediación para llegar a un acuerdo con los acreedores) se encuentran los servicios sociales básicos [*servizio sociale professionale e segretariato sociale per*



ASOCIACION ESTATAL DE
DIRECTORES Y GERENTES EN
SERVICIOS SOCIALES

informazione e consulenza al singolo e ai nuclei familiari definidos en el artículo 22.4.a) de la *legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi social. 8 novembre 2000, n. 328*].

Como novedad con la anterior ley N.307, se admite la posibilidad de que se obligue a moratorias. Italia corrige así el vacío en la protección a particulares aunque el problema del sobreendeudamiento en este país no adquiere las dimensiones que en España.

Texto de la Ley: http://www.fiscoetasse.com/upload/Decreto_27012012_3.pdf

IV.7.- PAÍSES BAJOS

BANCOS MUNICIPALES

En los Países Bajos no existe una legislación específica para resolver las situaciones de sobreendeudamiento, ni siquiera se prevé la posibilidad de acudir a los jueces para que concedan un plazo de gracia al deudor con dificultades pasajeras. Sin embargo, desde los años 30 del siglo pasado, los **Bancos Municipales de Crédito** (banca social) están desarrollando una labor de mediación entre los particulares sobreendeudados y sus acreedores.

Son los encargados de realizar un plan de pago, que puede incluir la reducción de la deuda o su aminoramiento, para proponérselo a los acreedores.

En ocasiones, estos Bancos también realizan una labor de refinanciación, mediante la adquisición de los créditos a precios de mercado para, subrogándose frente al particular sobreendeudado, ofrecerle condiciones más fáciles de pago.

La Organización Paraguas para los Bancos de Crédito Municipal (la NVVK) ha creado unas normas comunes que regulan esta actividad de mediación: el Plan para el arreglo de deudas y el Código de conducta para el arreglo de deudas.



IV.8.- ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

LA SEGUNDA OPORTUNIDAD: *FRESH START* [BANKRUPTCY CODE]

CONCEPTOS:

En Estados Unidos existe uno de los ordenamientos jurídicos que mayor accesibilidad permite al particular sobreendeudado para alcanzar una solución a su situación de insolvencia.

La filosofía subyacente en la normativa norteamericana es la concesión de una **segunda oportunidad** o un nuevo comienzo [*fresh start*] al deudor honesto que hubiere tenido la mala fortuna de verse sumido en una situación de endeudamiento excesivo. En realidad se busca que el riesgo de ruina no sea un factor que desincentive la actividad económica e inversora.

Ello se logra a través del denominado **discharge**, que permite a los deudores honestos, liberarse, tras un periodo de seis años, de parte de su obligación de pago de determinadas deudas, impidiendo su reclamación por los acreedores. Para el otorgamiento o reconocimiento del **discharge**, se exige que el deudor lo sea de buena fe, lo que destierra a aquéllos que, entre otras conductas fraudulentas, hubieren falseado su solicitud de quiebra o hubieran intentado previamente alzar sus bienes en perjuicio de acreedores.

PROCEDIMIENTO:

Dentro de la regulación general concursal estadounidense construida tradicionalmente a través del Título 11 del *United States Code*, conocido como *United States Bankruptcy Code*, su capítulo 13 se dedica de modo específico al ajuste del deudor individual con ingresos regulares. De este modo, se reserva un **procedimiento singular para personas físicas** cuyas deudas no superen los 250.000\$ en el caso de deudas ligadas a créditos no garantizados o hasta 750.000\$ si estos hubieran sido otorgados al amparo de alguna garantía singular, correspondiendo su impulso únicamente a instancias de la persona física sobreendeudada.

El **deudor ha de someter una propuesta al comisario** [*trustee*], **estableciendo un plan de pago** íntegro para sus créditos garantizado y un tratamiento no discriminatorio para los restantes créditos ordinarios, si bien el plan no requiere la conformidad de los acreedores, bastando el beneplácito del tribunal tras la apreciación de la buena fe del deudor. Tras el cumplimiento del plan de pagos previsto, el deudor quedará liberado de las deudas restantes.



ASOCIACION ESTATAL DE
DIRECTORES Y GERENTES EN
SERVICIOS SOCIALES

La norma estadounidense fija una serie de **límites para la liberación del deudor**, por considerarlos de interés superior (ej. alimentos y manutención de menores, deudas contraídas de modo fraudulento o indemnizaciones derivadas de lesiones provocadas por el deudor).

No obstante, también hay que decir que la normativa norteamericana descrita fue modificada en 2005 por la *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act (BAPCPA)*, para evitar abusos en el uso de esta fórmula, lo que ha sido tildado por algunos especialistas como un retroceso en los derechos de los consumidores. Quizás “alguien” preveía el reventón de las hipotecas *subprime*.

Bankruptcy Code accesible en: http://uscode.house.gov/download/title_11.shtml

BAPCPA accesible en: <http://www.justice.gov/ust/eo/bapcpa/index.htm>

IV.9.- ELEMENTOS COMUNES A LOS SISTEMAS DESCRITOS

APRENDIZAJES

La condición de persona jurídica en España cuando se produce una situación de quiebra, permite que se protejan los bienes objeto de embargo si se determina que resultan necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor (Art. 55 LC). Los bienes de los particulares endeudados (personas físicas) se exceptúan de esta fórmula. El resultado es que elementos tan básicos como la vivienda de una familia (evidentemente necesaria para la continuidad de la *actividad productiva* familiar) se somete a embargo inevitable desde la óptica concursal. **La persona física endeudada está clarísimamente desprotegida en nuestro Ordenamiento Jurídico.**

Dicho de otra forma, la obvia imposibilidad de extinción de las personas naturales y la consideración en nuestro ordenamiento de la vivienda como un “derecho” constitucional sí, pero con débil protección, a pesar de ser un medio imprescindible para la vida y la convivencia, impide, sorprendentemente, proteger a las unidades familiares españolas sobreendeudadas del rodillo de las ejecuciones hipotecarias.

Las actuaciones protectoras de las personas físicas sobreendeudadas en aquellos países que tienen regulado este asunto poseen algunos elementos en común de los que deberíamos aprender:



- Se trata de sistemas de protección aplicables a particulares que acrediten la condición de **deudores de buena fe** y que se vean inmersos en una quiebra por **razones sobrevenidas**, ajenas a su voluntad y cuya actuación patrimonial no haya sido fraudulenta. Más controvertido es si la protección debe alcanzar a particulares con actividad comercial (autónomos y profesionales liberales) y a particulares que avalaron a los primeros.
- Se promocionan siempre **fórmulas prejudiciales de negociación** de la deuda, reguladas por Ley y en las que intervienen **figuras de mediación** también reguladas y con capacidad suficiente.
- Existe siempre la **posibilidad efectiva de establecer** (por acuerdo entre las partes o por decisión judicial) **medidas ejecutivas** como pueden ser la suspensión de ejecución forzosa, moratorias en los plazos, modificación de tipos de interés, e incluso de liberación de parte de la deuda. Este aspecto es fundamental ya que en este momento en España, como nos recuerda la profesora Cuenca Casas¹⁹, *no existe mecanismo liberatorio si el concurso concluye en liquidación, lo que provoca que los acreedores no favorezcan la conclusión del concurso por aprobación del convenio, pues si el mismo no se alcanza, el acreedor no pierde ninguna garantía de su crédito.* Este elemento es fundamental. Si los acreedores no ven limitada su capacidad de ejecución -si no existe **mecanismo externo, justo y con poder bastante que pueda limitar** su acción- no se verán nunca impelidos a alcanzar acuerdos prejudiciales sobre las deudas. Todo acuerdo negociado (lo estamos viendo hoy con algunas entidades bancarias acreedoras) será graciable por cuenta de una parte empoderada (acreedora) sobre otra vulnerable y desasistida (deudora).
- Una característica jurídica diferencial entre los países en los que hay sistemas de protección del sobreendeudamiento de particulares y el caso español es que en nuestro país, la **responsabilidad patrimonial universal** del deudor particular es **ilimitada**²⁰. Si no se puede afrontar la deuda, esta aumenta y acompaña al deudor en el futuro, lo que trunca su proyecto vital e imposibilita salir de la situación por la vía del emprendimiento y la inversión.
- Las medidas de protección adoptadas deben estar dotadas de un elevado grado de **flexibilidad, conocimiento y adaptación a cada caso concreto**. No se adoptan soluciones generales a colectividades sino que cada caso es analizado pormenorizadamente y para cada uno se buscan las fórmulas más justas y

¹⁹ CUENCA CASAS, MATILDE, *Es necesario limitar el principio de responsabilidad patrimonial universal*. Publicado en la revista *on line* del Colegio notarial de Madrid: EL NOTARIO DEL SIGLO XXI, nº 36. Sep-oct 2011. URL: <http://www.elnotario.com/egest/noticia.php?id=2565>

²⁰ CÓDIGO CIVIL, Art. 1.911.



- apropiadas, lo que obliga a disponer de un amplio arsenal de acciones de protección del sobreendeudado.
- En los sistemas analizados, **en ningún caso se priva a las personas de la capacidad de obrar** en todos los aspectos de su vida, si bien se puede limitar esta capacidad para la toma de algunas decisiones que afecten al patrimonio, debiendo informar y recabar la autorización previa a los órganos (unipersonales o colegiados) que realizan actividad de control de cada plan de saneamiento económico. Los **efectos** y las limitaciones son muy similares a las situaciones de prodigalidad reguladas en el Derecho Español como procedimiento especial en la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil (arts. 748 a 763) y los **controles** impuestos son asimismo muy similares a los de la institución de la **curatela** en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, no ocurre así con las **causas** para la intervención judicial ya que la prodigalidad en nuestro ordenamiento se incoa sobre actuaciones patrimoniales indebidas (*espíritu desordenado, disipación, despilfarro y derroche*) por parte del sujeto intervenido. Poseemos, por tanto, un instrumento -curatela- que es inaplicable por falta de evolución del concepto de prodigalidad o, mejor, por no haber desarrollado un nuevo concepto en el que la situación de quiebra venga precedida por comportamientos de buena fe. Cabría por tanto, distinguir con claridad entre el sobreendeudado activo, cercano a nuestra prodigalidad por haber provocado la propia ruina a través de actos de dispendio, y el sobreendeudado pasivo (desprotegido por nuestro ordenamiento) caracterizado por un comportamiento patrimonial adecuado pero que se ve afectado por circunstancias externas e imprevisibles.
 - Es común a algunos de los sistemas de protección descritos anteriormente la **intervención del sistema público de servicios sociales** –eso sí con muy diferente grado -, comprendiendo que **las situaciones de sobreendeudamiento poseen una dimensión técnica-financiera junto a otra de índole social-convivencial**. Se trata de la incorporación de una visión diferente, referida a la DIGNIDAD y al ejercicio de los derechos económicos y sociales que afectan tanto a las causas como, sobre todo, a las soluciones.



ASOCIACION ESTATAL DE
DIRECTORES Y GERENTES EN
SERVICIOS SOCIALES

PROPUESTAS

Desde la Asociación de Directoras y Gerentes de Servicios Sociales somos plenamente conscientes de que cualquier planteamiento global y coherente de atención a las personas físicas en situación de sobreendeudamiento, deberá contar con la opinión y las aportaciones de un buen número de agentes implicados, entre los que sin duda se encuentran las propias entidades de crédito, las organizaciones de consumidores y usuarios, la judicatura, el notariado y los demás profesionales ligados a los ámbitos mercantil y económico.

Nuestra aportación, como profesionales del sistema de servicios sociales, se debe encuadrar en lo que afecta a la dimensión social de la protección a los individuos y familias afectados y a la protección de los derechos fundamentales y la dignidad de las personas. Nuestro interés es evitar y paliar las consecuencias del sobreendeudamiento de particulares en las personas, en las familias y en el conjunto de la sociedad.

Estamos convencidos de que **no es descabellado, sino muy oportuno, afrontar la imperiosa necesidad de que el ordenamiento jurídico español contemple alternativas de protección a los particulares endeudados** en la línea de los países más avanzados de la OCDE.

Para ello nos apoyamos en **dos argumentos**: uno basado en la necesaria **protección de los derechos fundamentales** y en la garantía de condiciones de dignidad en la vida de las personas. La exclusión social generada es insoportable para una democracia moderna. El otro argumento es de índole socio-económica, ya que la ruina vista como una situación inevitable que acompaña a las personas para todo su futuro, genera la exclusión severa y permanente del sistema económico productivo, es alimento para la economía sumergida y puede derivar en exclusión social. Dicho en otra terminología: **el miedo a la ruina desincentiva claramente el auto-emprendimiento y la inversión y crea marginalidad**.

La protección pública, estamos convencidos, debe ir dotada indefectiblemente de herramientas legales que permitan una **tutela judicial efectiva en el ámbito jurisdiccional civil**. En palabras de la Magistrada Amaya Olivas refiriéndose a este



ASOCIACION ESTATAL DE
DIRECTORES Y GERENTES EN
SERVICIOS SOCIALES

aspecto²¹: *En realidad, todas aquellas alternativas que implican la posibilidad de que el juez estudie a fondo la situación existente y pueda resolverla atendiendo en equidad a los derechos de ambas partes, serían mucho más adecuadas desde una óptica y una práctica garantista, frente a la evidente insuficiencia de la situación actual.*

Debemos partir de la premisa de que **la inacción de los Poderes Públicos ante la situación actual de sobreendeudamiento de particulares sería poco juiciosa** y, por tanto, no es una opción plausible ya que no beneficiará a ninguno de los implicados, acreedores incluidos.

Establecida esta premisa, el Legislador y el Ejecutivo tienen -a nuestro entender- dos caminos por recorrer:

- por un lado, se debe **acometer una nueva legislación en materia de saneamiento de la deuda de particulares**, al estilo de las analizadas en este documento. Creemos sinceramente que nuestro sistema financiero necesita y es capaz de soportar perfectamente un nuevo ordenamiento protector que suponga un *mix* entre el sistema belga de mediación de deudas (de raíz francesa) y el alemán -de práctica concursal- unidos a la sensibilidad social del sistema danés para aquellas situaciones en las que afrontar la deuda sea especialmente dificultoso (desempleados, jubilados, ...). En definitiva se trataría de posibilitar que las familias en quiebra económica puedan afrontar sus deudas a través de moratorias, planes de refluotamiento económico familiar y acciones preventivas de la exclusión y de la economía sumergida. Creemos que sería muy deseable que se abordara esta cuestión con **inteligencia y radicalidad**, limitando racionalmente principios como el de la responsabilidad patrimonial universal y posibilitando la protección de los ciudadanos sobreendeudados. Además es necesario que dicho ordenamiento legal posea una vocación preventiva del sobreendeudamiento, evitando que se puedan dar en el futuro situaciones como la actual. En esto -como planteamos en el epílogo a esta propuesta- hemos de reconvertir una situación *draconiana* en "*soloniana*".

Entendemos que una regulación protectora de los particulares sobreendeudados sería beneficiosa para los deudores protegidos; para los acreedores, que mejorarían las perspectivas de recuperación de los préstamos concedidos; para la seguridad jurídica, evitando los bochornosos espectáculos de plataformas de indignados, cargados de razón, aunque no de legitimidad jurídica, impidiendo los desahucios de las familias; y, en definitiva, sería beneficioso para la cohesión social y la convivencia del país.

²¹ OLIVAS DÍAZ, AMAYA, *La labor judicial en los procesos de ejecución hipotecaria*. Ponencia presentada en el marco de las jornadas, *Ejecuciones hipotecarias y derecho a la vivienda: estrategias jurídicas frente a la insolvencia familiar*, celebradas en junio de 2009 y organizadas por el Observatori DESC. URL: <http://observatoridesc.org/es/contingut/ejecuciones-hipotecarias-y-derecho-la-vivienda>



ASOCIACION ESTATAL DE
DIRECTORES Y GERENTES EN
SERVICIOS SOCIALES

No obstante, también sabemos que iniciar el camino de una regulación legal que trate y prevenga del sobreendeudamiento en España, dada la complejidad del asunto y la actual rigidez de nuestro Derecho Civil, puede ser de largo recorrido en el tiempo, si bien las situaciones preexistentes de quiebra económica de particulares no soportan nuevas demoras.

- Así, la segunda vía de actuación –coexistente y complementaria con la primera– sería la **adopción de medidas urgentes** que palien la sangría que supone la actual desprotección. Estas medidas, creemos, tendrían perfecto encaje en la citada *Disposición adicional única* de la actual legislación concursal.

Proponemos en este sentido la creación de una nueva figura protegible: **la persona sobreendeudada en situación de riesgo**.



V. LA NUEVA FIGURA A PROTEGER: PERSONA SOBREENDEUDADA EN SITUACIÓN DE RIESGO DE EXCLUSIÓN

V.1.- TITULARES DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN

Los titulares de esta protección serían personas físicas y, por extensión, su unidad de convivencia, en las que concurriesen las siguientes circunstancias:

1. Residentes en España, en una **situación objetiva de sobreendeudamiento** que, por dificultades económicas, coyunturales y sobrevenidas, no puedan afrontar sus obligaciones de pago.
 2. Personas que puedan acreditar coherencia de sus actos patrimoniales y de consumo anteriores; es decir, que se trate de **deudores de buena fe**.
 3. A las condiciones anteriores debe unirse la de encontrarse en una **situación objetiva de inclusión precaria o de exclusión moderada** tomando como referencia las circunstancias del núcleo familiar y/o de convivencia.
- La primera de las condiciones se puede determinar en función de un análisis pormenorizado de la capacidad de pago (ingresos y patrimonio) y del total de las obligaciones contraídas, considerando unos mínimos vitales de subsistencia de la unidad de convivencia, que deberá arrojar un saldo negativo o bien presentar una situación de quiebra inminente. Las causas sobrevenidas podrán ser de diferente índole: desempleo, enfermedad, etc., que impliquen la imposibilidad actual de acceder a ingresos suficientes.
- Este análisis habrá de evitar que se puedan dar situaciones de “quiebra estratégica” en las que algunos deudores, por ejemplo, quieran desprenderse de la obligación



del pago de su hipoteca, no por dificultades reales de pago, sino meramente por la depreciación que pueda sufrir el bien hipotecado.

- La segunda de las condiciones se valorará mediante la acreditación de que no han concurrido actos extemporáneos del sobreendeudado que hayan agravado su situación. En realidad se trata de acreditar que no ha existido prodigalidad u otras conductas negativas y que el endeudamiento no ha sido un endeudamiento activo, sino pasivo. Las trayectorias laborales (regularidad de ingresos obtenidos con anterioridad a la quiebra) y el historial de consumo de bienes y de productos financieros debe avalar que se trate de situaciones verdaderamente inevitables y por causas ajenas a los deudores.
- La tercera de las condiciones se dictaminará por profesionales de la red pública de servicios sociales sobre la base de la **aplicación de instrumentos estandarizados de medición multidimensional de la exclusión**. Se deberá dictaminar *inclusión precaria o exclusión leve o moderada*. Por tanto se excluirían los casos de exclusión grave o severa y, en todo caso, se deberá certificar que el caso es viable con pronóstico de recuperación a medio plazo (3-5 años).

Las herramientas de medición multidimensionales a que nos referimos pueden desarrollarse a partir de la escala FOESSA²² u otras similares, ya existentes, validadas en los ámbitos científicos y que no requerirían de grandes modificaciones.

La escala FOESSA de medición de la exclusión contiene 35 indicadores ponderados que corresponden a aspectos como el empleo, los ingresos, la privación de bienes, la participación, la educación, la vivienda, la salud, las conductas conflictivas y las redes de apoyo. Todos esos aspectos se agrupan en 6 dimensiones correspondientes a los tres grandes ejes de la exclusión social: el económico, el político (entendido como el ejercicio de derechos ciudadanos) y el relacional.

Lógicamente, estos indicadores sirven para el cálculo posterior de un índice sintético que refleje la posición concreta dentro del eje integración-exclusión. La media del índice de exclusión para la población española (2008) se encontraba en valores cercanos a 1. Utilizando la referencia del 60% de la mediana se consideran en una posición relativa de exclusión genérica a aquellos hogares cuyo índice (i) es superior al doble de la mediana ($i > 2$).

²² LAPARRA M. ET AL. VI Informe sobre exclusión y desarrollo social en España 2008. Documento resumen. FOESSA (2008). Pág 52.



Ejes de exclusión	Dimensiones	Aspectos	Nº	Indicadores (2008). INFORME FOESSA	%
ECONÓMICO	Participación en la producción	Empleo	1	Hogares cuyo sustentador principal está en paro desde hace un año o más.	1.0
			2	Hogares cuyo sustentador principal tiene un empleo de exclusión: vendedor a domicilio, venta ambulante marginal, empleadas hogar no cualificadas, peones agrícolas eventuales temporeros, recogedores de cartón, reparto propaganda, mendicidad.	2.7
			3	Hogares cuyo sustentador principal tiene un empleo de exclusión: que no tiene cobertura de la seguridad social (empleo irregular).	3.5
			4	Hogares sin ocupados, ni pensionistas contributivos, ni de baja, ni con prestaciones contributivas por desempleo del INEM.	1.5
			5	Hogares con personas en paro y sin haber recibido formación ocupacional en el último año.	7.0
			6	Hogares con todos los activos en paro.	2.9
	Participación del producto social	Ingresos	7	Pobreza extrema: ingresos inferiores al 30% de la renta familiar mediana equivalente (3.360 €/año).	3.4
		Privación	8	Hogares que no cuentan con algún bien considerado básico por más del 95% de la sociedad (agua corriente, agua caliente, electricidad, evacuación de aguas residuales, baño completo, cocina, lavadora, frigorífico) por no poder permitirselo.	6.0
POLÍTICO (ciudadanía)	Derechos políticos	Participación política	9	Derecho de elegir a tus representantes políticos y a ser elegido: hogares con alguna persona de 18 o más años, de nacionalidad extracomunitaria.	6.6
			10	Capacidad efectiva de ser considerado y de influir en el proceso de toma de decisiones colectivas: no participan en las elecciones por falta de interés y no son miembros de ninguna entidad ciudadana.	4.4
	Derechos sociales: acceso a los SPS	Educación	11	Hogares con menores de 3 a 15 no escolarizados.	0.2
			12	Hogares en los que nadie de 16 a 64 años tiene estudios: de 16 a 44, sin completar EGB, ESO o graduado escolar; de 45 a 64, menos de 5 años en la escuela.	5.0
			13	Hogares con alguna persona de 65 o más que no sabe leer y escribir.	1.0
		Vivienda	14	Infravivienda: chabola, bajera, barracón, prefabricado o similar.	1.4
			15	Deficiencias graves en la construcción, ruina, etc.	1.9
			16	Humedades, suciedad y olores (insalubridad).	4.6
			17	Hacinamiento grave (<15 m/persona).	4.3
			18	Tenencia en precario (facilitada gratuitamente por otras personas o instituciones, realquilada, ocupada ilegalmente).	3.2
			19	Entorno muy degradado.	1.2
		Salud	20	Barreras arquitectónicas con discapacitados físicos en el hogar.	2.6
			21	Gastos excesivos de la vivienda (ingresos – gastos vivienda < umbral pobreza extrema).	4.7
			22	Alguien sin cobertura sanitaria.	0.5
			23	Han pasado hambre en los 10 últimos años con frecuencia o la están pasando ahora.	2.6
			24	Todos los adultos con minusvalía, enfermedad crónica o problemas graves de salud que les generan limitaciones para las actividades de la vida diaria.	2.5
			25	Hogares con personas dependientes (que necesitan ayuda o cuidados de otras personas para realizar las actividades de la vida diaria) y que no la reciben.	1.1
26	Hogares con enfermos que no han usado los servicios sanitarios en un año.		0.8		
27	Hogares que han dejado de comprar medicinas, seguir tratamientos o dietas por problemas económicos.		5.1		
LAZOS SOCIALES RELACIONALES	Conflicto social, anomía	Conflictos familiares	28	Alguien en el hogar ha recibido o recibe malos tratos físicos o psicológicos en los últimos 10 años.	6.9
			29	Hogares con relaciones muy malas, malas o más bien malas.	1.5
		Conflictos asociales	30	Hogares con personas que tienen o han tenido en los 10 últimos años problemas con el alcohol, con otras drogas o con el juego.	7.8
			31	Alguien ha sido o está a punto de ser madre adolescente sin pareja.	2.0
	Conductas delictivas	32	Hogares con personas que tienen o han tenido en los 10 últimos años problemas con la justicia (antecedentes penales).	2.4	
	Aislamiento social	Sin apoyo familiar	33	Personas sin relaciones en el hogar y que no cuenta con ningún apoyo para situaciones de enfermedad o de dificultad.	5.9
		Conflicto vecinal	34	Hogares con malas o muy malas relaciones con los vecinos.	1.7
Institucionalizados		35	Hogares con personas en instituciones: hospitales y pisos psiquiátricos, centros de drogodependencias, de menores, penitenciarios, para transeúntes o mujeres.	0.2	



ASOCIACION ESTATAL DE
DIRECTORES Y GERENTES EN
SERVICIOS SOCIALES

La utilización de la escala FOESSA presentaría como ventaja que la ponderación de los indicadores es menor en los factores de índole económica (ya prevalentes para el caso que nos ocupa) que en otros aspectos, lo que es muy útil para afinar el análisis en lo referido a la detección de otras variables de vulnerabilidad social concurrentes y a la detección de las situaciones de exclusión severa (estructural y con bajo pronóstico de recuperación en medio plazo) que quedarían fuera de la protección que proponemos.

La aplicación del instrumento supondría que serían protegibles las personas en situaciones con un **índice de exclusión mayor que 1 y menor que 4**, es decir, se protegería la INCLUSIÓN PRECARIA ($0 < i < 2$) y la EXCLUSIÓN MODERADA ($2 < i < 4$), dejando fuera la INCLUSIÓN y la EXCLUSIÓN SEVERA ($i > 4$).

V.2.- SUGERENCIAS DE PROCEDIMIENTO

La ordenación de un procedimiento de protección judicial especial para personas sobreendeudadas (por vía de una Ley o por la vía de reformas de urgencia) ha de ser elaborada fundamentalmente por juristas. Somos conscientes de ello.

No obstante nos aventuraremos a sugerir a continuación algunos aspectos procedimentales, sin perjuicio de que podamos cometer errores u omisiones por nuestra falta de pericia en este aspecto. Por lo tanto todo ello no debe considerarse como una proposición cerrada, sino todo lo contrario, como puntos de debate para los especialistas.

a) Fase prejudicial (análisis y mediación)

Consideramos que se puede partir de la **declaración formal de quiebra económica personal por parte de los interesados** ante la administración titular de los servicios sociales públicos que correspondan al domicilio de la unidad e convivencia.

A partir de ese momento, se desarrollarían cuatro tareas básicas:

a.1.- **Determinación de la situación de quiebra económica por endeudamiento pasivo:** Balance de la situación (activo, pasivo, masa, deuda, etc.) realizada por profesionales con capacidad bastante en los ámbitos contables. El deudor deberá informar de todo su patrimonio, de sus ingresos, de los acreedores, de los importes de



las deudas, condiciones de los créditos si los hubiera, movimientos de capital y patrimonio de los años anteriores, etc.

Entendemos que esta determinación (de baja complejidad contable) podría ser proporcionada por funcionarios de las administraciones ante las que se incoa el expediente de quiebra (locales o autonómicas) con personal propio (por ejemplo funcionarios de oficinas de consumo, de vivienda, agentes de desarrollo local, ...) o que puede externalizarse (por convenio o contrato de prestación de servicios) hacia profesionales especializados (ej. gestores administrativos, notarios, economistas, abogados, profesionales de organizaciones de consumidores y usuarios, etc...) que dispongan de colegiación, seguro de responsabilidad civil y acrediten capacidad bastante. Para los profesionales del ámbito privado, se deberán establecer tarifas oficiales (reducidas y unificadas) que podrán ser abonadas a partir de la determinación de la masa (como en el caso de los administradores concursales) independientemente de que la Administración adelante el importe de dichas tarifas.

La determinación de la situación de quiebra se deberá realizar considerando la UNIDAD DE CONVIVENCIA (desde personas individuales a todo tipo de unidad de convivencia, con o sin lazos familiares).

a.2.- **Determinación del riesgo de exclusión** de la unidad de convivencia a través de la escala sugerida (FOESSA) u otras. Esta situación se dictaminará por profesionales de la red de servicios sociales básicos que cuenten con colegiación obligatoria. El dictamen deberá ser suscrito por dos profesionales.

De no determinarse situación de inclusión precaria o exclusión moderada, se continuará prestando apoyos en forma de asesoramiento o acceso a recursos públicos de protección, pero no se accederá a las fases de mediación o de protección judicial.

Si confluyen las dos circunstancias anteriores (quiebra real de buena fe y riesgo de exclusión) y para los casos en que sea inminente un desahucio o embargo de bienes básicos que sean considerados necesarios para el mantenimiento de condiciones de vida digna, especialmente cuando resulten afectados menores de edad o personas incapacitadas judicialmente, se podrá acudir a los jueces o tribunales para solicitar la suspensión cautelar de las medidas. Dicha suspensión cautelar conllevará automáticamente el intento de acuerdo prejudicial.

a.3.- **Elaboración de un plan de saneamiento/reflotamiento** de la economía de la unidad de convivencia. Este plan deberá contener la descripción pormenorizada del balance de ingresos y gastos, la determinación del mínimo vital para la subsistencia de la unidad de convivencia en términos financieros y patrimoniales y las posibilidades reales de pago a acreedores, unido a un plan financiero doméstico. Deberá contener así mismo los pasos que han de dar los miembros de la unidad de convivencia en



atención a mejorar en lo posible la situación económica y, si se estima necesario, incorporará medidas de educación para la economía doméstica y el consumo familiar. Estos planes se establecerán para una duración de hasta tres años y deben contar con el acuerdo y compromiso de cumplimiento del deudor. De no ser así se podrá archivar el expediente.

El plazo máximo para la realización de los informes previos y del plan de reflotamiento será de dos meses.

a.4.- **Mediación.** Comunicación fehaciente a las partes acreedoras de la situación y negociación conjunta de fórmulas de pago, moratorias, etc... Esta mediación se producirá por quienes hayan elaborado el plan de reflotamiento, el deudor y los acreedores. Podrán admitirse fórmulas de reunificación de deuda u otras similares, siempre y cuando las condiciones supongan una solución viable y no agraven la situación patrimonial del deudor. Se suscribirán los acuerdos privados a que haya lugar ante notario y en caso de que alguno de los acreedores hubiera iniciado acciones judiciales contra el patrimonio del deudor deberá comunicar el acuerdo de mediación para la oportuna paralización del procedimiento incoado.

Si entre los acreedores hubiera personas físicas cuya solvencia económica dependa del cobro de las deudas del acreedor (por ejemplo, arrendadores de vivienda), se dará prioridad a estos en el plan negociado.

La fase de mediación debe tener un plazo limitado (dos meses) desde la comunicación inicial a los acreedores. La incomparecencia de estos a la mediación no podrá dilatar este plazo.

b) Fase judicial

Se activará en caso **de no lograrse acuerdo de mediación** con uno o varios de los acreedores. Se presentará, a instancia del deudor, en los juzgados de lo civil, adjuntando el dossier completo de actuaciones instruidas en la fase de mediación (balance económico, dictamen de riesgo de exclusión y resultado de los actos de mediación).

Parece razonable que el deudor que ya esté incurso en un procedimiento de ejecución de deudas acuda al juzgado ya conocedor del asunto. De no estar incurso aún en ningún procedimiento, acudirá al ordinario que correspondiera a la mayor deuda de las contraídas.

El juez, analizada la documentación y oídas las partes, podrá adoptar todas las medidas ejecutivas que considere oportunas para hacer factible el plan de



saneamiento por un plazo de tres años, ampliable por otros dos, en amparo de los endeudados.

Las medidas judiciales a adoptar pueden ser tales como:

- Escalonamiento del pago de deudas en principal, intereses y gastos.
- Reducción de los tipos de interés convencionales pactados a tipos de interés legales.
- Suspensión, mientras dure el plan de regulación judicial (máximo de 3 años, prorrogable por otros dos), del efecto de garantías reales.
- La remisión de deudas total o parcial de los intereses moratorios, indemnizaciones y gastos.
- Cualesquiera otras que garanticen los mínimos vitales a la unidad de convivencia.

En los casos en que se haya dictaminado riesgo de exclusión y el juez aprecie especiales circunstancias lesivas de derechos fundamentales (condiciones básicas para la vida, entre las que se encuentra la vivienda), podrá suspender embargos, ejecuciones hipotecarias y otras actuaciones judiciales contra el patrimonio de los deudores aunque hubieran sido acordadas por otros órganos judiciales.

Además, la determinación de unidad de convivencia en riesgo con acuerdo judicial dará lugar, paralelamente a:

- **Prioridad** en la atención a los miembros de la unidad de convivencia por parte **de los demás sistemas de protección social** (empleo, sanidad, educación...). El acceso al empleo, la formación, guarderías o respiros que faciliten la búsqueda de empleo o cualesquiera otros servicios y programas en manos de las administraciones discriminarán positivamente a las personas que formen parte de dichas unidades de convivencia. Lo mismo ha de regir para las ayudas económicas del sistema de servicios sociales o para el acceso a los sistemas de renta garantizada de ciudadanía, en lo que estos expedientes tendrán carácter preferente y urgente en su tramitación.
- Parece razonable que se activen **medidas paralelas que ofrezcan importantes ventajas fiscales para los empresarios** (ej: exención total de pago de cuotas a la seguridad social) **que contraten** a algún miembro de la unidad de convivencia intervenida.
- Se deberá atender muy especialmente a las posibilidades **reales de autoemprendimiento por parte de los sobreendeudados** de manera que se permitan y protejan las inversiones que pudieran realizar en este sentido,



ASOCIACION ESTATAL DE
DIRECTORES Y GERENTES EN
SERVICIOS SOCIALES

impidiendo la actuación sobre los bienes necesarios para dicha actividad emprendedora.

Si el juez lo estima oportuno nombrará, de entre los mediadores, un fiduciario o curador que actúe en interés del patrimonio del deudor y en evitación de alzamiento de bienes u otras prácticas. Podrá limitar, por tanto, los actos patrimoniales del deudor.

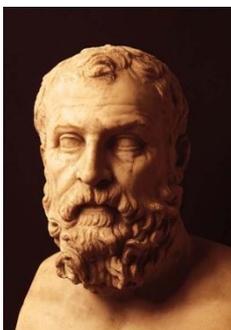
Se establecerán **plazos de presentación de informes de seguimiento** de la situación elaborados por los asesores públicos del endeudado (fiduciarios o mediadores). Dichos informes se presentarán ante el juez y ante los acreedores y contendrán el balance de situación y pronóstico de situación social y económica. La periodicidad mínima será anual.

La protección judicial de estas situaciones podrá levantarse en el momento en el que se acrediten (por los mediadores, fiduciarios o acreedores) circunstancias tales como:

- Conductas patrimoniales fraudulentas (ocultación de información relevante, ocultación de bienes, alzamiento, fraude fiscal o laboral, etc...).
- Comportamientos económicos y patrimoniales de la unidad de convivencia no acordes con el plan de reflatamiento familiar convenido.



EPÍLOGO:



Al iniciarse el siglo VI a.C., la situación social y económica en el Ática era muy compleja y conflictiva. La ciudad de Atenas se disputaba con Mégara el dominio sobre la isla de Salamina lo que requería un sector de campesinos libres con liquidez suficiente para adquirir su panoplia (armamento de infantería hoplita) y ejercer así, según dispusieron las leyes de **Dracón**, la ciudadanía de pleno derecho en la defensa de los intereses de la *polis*. Pero la mayoría del campesinado –antes libre- estaba reducido al *status* de *hectemoroí* (esclavos por deudas), lo que arrumbaba sus legítimas aspiraciones de igualdad y participación. La aristocracia ateniense (enfrentada entre sí) y un campesinado desposeído y esclavizado, entrarán en un conflicto violento, fragmentario y permanente generándose un clima de *stasis* (guerra civil).

Más tarde sobrevino la discordia entre los nobles y la multitud durante mucho tiempo. Pues su constitución era en todo oligárquica, y además eran esclavos de los ricos los pobres, ellos mismos y sus hijos y mujeres. Y eran llamados pelates (clientes) y hectemorioi (sextarios), pues por esta renta de la sexta parte cultivaban las tierras de los ricos. Toda la tierra estaba repartida entre pocos. Y si no pagaban su renta, eran esclavizados ellos y sus hijos. Y los préstamos todos los tomaban respondiendo con sus personas hasta el tiempo de Solón, pues este se convirtió el primero en jefe del pueblo. Era ciertamente el más duro y más amargo para el pueblo, entre los muchos males del régimen, la esclavitud; es más, como consecuencia de esta, sufrían también por los restantes, pues, podemos decir, estaban desposeídos de todo.
Aristóteles, Constitución de los atenienses II.

En ese contexto crítico, **Solón** (un arconte prestigiado por su actuación en la recuperación de Salamina, bien visto por la aristocracia por ser uno de ellos y por el campesinado por su fama de justo) es erigido legislador con poderes para gobernar y mediar en los conflictos. Solón tomó el camino de legislar y mediar y no el de la tiranía, como bien hubiera podido hacer. Consciente del peligro de la *stasis*, acometió una serie de reformas que serán la base de la democracia ateniense: abolió la esclavitud por deudas de los campesinos y de sus familias; liberó por completo a los campesinos más



ASOCIACION ESTATAL DE
DIRECTORES Y GERENTES EN
SERVICIOS SOCIALES

humildes de sus deudas devolviéndoles así la posibilidad de participar plenamente en la vida de la *polis*; acometió reformas agrícolas; estableció una nueva constitución ateniense; creó tribunales de justicia; reformó pesos, medidas y moneda...

*Colocado, pues, Solón al frente de los negocios, **libertó al pueblo para el presente y para el futuro** con la prohibición de los préstamos sobre la persona, y puso leyes e hizo una cancelación de las deudas privadas y públicas, que llaman **seisachtheia** (descarga), pues fue como si se hubieran quitado de encima un peso. Aristóteles, *Op. Cit.* VI*

No satisfizo a todos y se expatrió voluntariamente al finalizar su arcontado, pero, como indica Aristóteles, salvó a Atenas de su profunda crisis:

*Pues el pueblo había creído que lo iba a repartir todo y los nobles, que iba a volverlo al estado anterior o a cambiarlo poco. Solón se había puesto frente a unos y a otros (estando en condiciones de apoyarse en unos u otros, como quisiera y hacerse así tirano), prefirió hacerse odioso a unos y otros, salvando a la patria y estableciendo las leyes mejores. Aristóteles, *Op. Cit.* XI.2.*

Toda historia es, en principio, historia contemporánea.

Benedetto Croce. (1866-†1952)