

## **SOBREDEUDAMIENTO E INSOLVENCIA DEL CONSUMIDOR EN PORTUGAL**

### **Especial referencia al deudor hipotecario**

*Víctor Bastante Granell*

Investigador en formación (Becario FPU)  
Universidad de Almería

---

RESUMEN: El presente trabajo expone la labor legislativa realizada en Portugal en materia de sobreendeudamiento e insolvencia de los consumidores desde el año 2004 hasta el momento actual. Se trata de diversas disposiciones de gran trascendencia, especialmente en materia de protección del deudor hipotecario.

ABSTRACT: *This paper exposes the legislative work done by Portugal. Since 2004 until now, the country has adopted several actions against over-indebtedness and bankruptcy great legal significance consumers. Among which, various references rules issued in protection of the mortgagee must be mentioned.*

PALABRAS CLAVE: Sobreendeudamiento, insolvencia, consumidor, deudor hipotecario.

KEY WORDS: *Over-indebtedness, bankruptcy, consumer, mortgagee.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA NUEVA LEGISLACIÓN DE LA LUCHA CONTRA EL SOBREDEUDAMIENTO DEL CONSUMIDOR. 2.1. *El PARI: Plan de acción para el riesgo de incumplimiento.* 2.2. *El PERSI: Procedimiento extrajudicial de arreglo de situaciones de incumplimiento.* 2.3. *La Red extrajudicial de apoyo a los clientes bancarios.* 3. INSOLVENCIA Y *FRESH START*. 4. LA NUEVA LEGISLACIÓN HIPOTECARIA EN DEFENSA DEL DEUDOR HIPOTECARIO. 5. CONCLUSIÓN.

---

### 1. INTRODUCCIÓN

En la comparación de los sistemas regulatorios del sobreendeudamiento y la insolvencia de los consumidores de España y de Portugal, parece, a priori, más completo el segundo que el primero. Como sabemos, hoy en día, la legislación española no sólo carece de un procedimiento específico relativo al sobreendeudamiento<sup>1</sup>, sino que la norma concursal tampoco es susceptible de procurar al consumidor —a determinado consumidor, desde luego— el *fresh start* (su segunda oportunidad, la posibilidad de liberarse de las deudas), que es beneficio ya reconocido en varios países europeos. ¿Por qué todavía no, en España? ¿Porque la crisis económica, a pesar de ser el escenario del sobreendeudamiento, no recomienda o no permite medidas definitivas de gracia en detrimento de los acreedores?

<sup>1</sup> La Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, excluye de su ámbito la mediación en consumo. Sin embargo, Comunidades Autónomas y corporaciones locales ofrecen un servicio de mediación frente al sobreendeudamiento hipotecario, pero la oferta no alcanza a todo el territorio español, lo provoca la desigualdad entre los consumidores. Por último, aunque existe un arbitraje de consumo, y una norma nacional al respecto, dicha vía no es utilizada para resolver conflictos derivados del sobreendeudamiento de los consumidores.

En Portugal, que es país que ha sufrido, y sufre todavía, una profunda crisis económica, además de haberse dictado diversas las normas en materia de insolvencia y sobreendeudamiento de los consumidores, se ha regulado el *fresh star*. No suele considerarse la legislación de este país —con ser tan cercano—, pero cabe situarla actualmente, en la materia de que tratamos, junto a la de países pioneros en su regulación (Dinamarca, Francia, Alemania, EE.UU., etc.).

En un primer momento, bajo la inspiración de la normativa concursal alemana (la *Insolvenzordnung*, de 1994), se dictó el *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas* (CIRE)<sup>2</sup>, en 2004, en favor de las personas físicas, en el que se introdujo la exoneración del pasivo remanente (arts. 235 y ss.), y más tarde, en 2012, se creó un procedimiento extrajudicial, paliativo de la situación de sobreendeudamiento financiero de los consumidores bancarios<sup>3</sup>. También, y como ha ocurrido en España, se han dictado diversas disposiciones en protección del deudor hipotecario.

## 2. LA NUEVA LEGISLACIÓN DE LA LUCHA CONTRA EL SOBREENDEUDAMIENTO DEL CONSUMIDOR

Aunque el mejor momento para solucionar las dificultades económicas del deudor es la fase precontractual, que es la fase de previsión, lo cierto es que la fase contractual es en la que se produce el incumplimiento y, aunque sea éste incipiente, se pueden vislumbrar futuras y más graves dificultades. Por ello, es en esa fase donde normalmente se podrá resolver con realismo el problema entre el cliente bancario y la entidad de crédito, sin esperar a la fase de ejecución.

Con esa intención, se dictó el Decreto-Lei 227/2012, de 25 de octubre, que entró en vigor el 1 de enero de 2013, que contenía un conjunto de medidas basadas en la concesión responsable, transparente y prudente del crédito, que pretenden constituir un sistema preventivo del sobreendeudamiento<sup>4</sup>, susceptible de impulsar la solución de situaciones de incumplimiento de contratos celebrados con consumidores que se vean incapaces de cumplir los compromisos financieros asumidos<sup>5</sup>. Con ello se promueve la adopción de comportamientos responsables por parte de las instituciones de crédito y de los clientes bancarios, intentando, a la vez, reducir los niveles de endeudamiento de las familias.

<sup>2</sup> Aprobado por Decreto-Lei 53/2004, de 18 de marzo.

<sup>3</sup> Por Decreto-Lei 227/2012, de 25 de octubre.

<sup>4</sup> Se recoge en la página-web del Banco de Portugal: <http://clientebancario.bportugal.pt/ptPT/DireitosdosClientes/ApoioSobreEndividamento/Paginas/ApoioSobreEndividamento.aspx> [consulta: 26/03/2014].

<sup>5</sup> Tales objetivos vienen definidos en el art. 1.1: «O presente diploma estabelece os princípios e as regras a observar pelas instituições de crédito: a) No acompanhamento e gestão de situações de risco de incumprimento; e b) Na regularização extrajudicial das situações de incumprimento das obrigações de reembolso do capital ou de pagamento de juros remuneratórios por parte dos clientes bancários, respeitantes aos contratos de crédito referidos no n.º 1 do artigo seguinte».

En concreto, entre las diferentes medidas, pueden destacarse tres:

- 1) En primer lugar, se obliga a las entidades de crédito a configurar el llamado *Plano de Ação para o Risco de Incumprimento* (en adelante, PARI), mediante el cual deberán prever medidas y procedimientos que posibiliten, por un lado, la detección precoz de indicios de riesgo de incumplimiento y que, por otro, promuevan la adopción rápida de medidas susceptibles de prevenir dicho incumplimiento. Dicho Plan se articula en el capítulo II del Decreto-Lei 227/2012, dedicado a la gestión de riesgos de incumplimiento (arts. 9 a 11).
- 2) En segundo lugar, se crea un proceso, denominado *Procedimento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento* (en adelante, PERSI), regulado en el Capítulo III (arts. 12 a 22), a través del cual se pretenden solucionar las dificultades financieras del consumidor, atendiendo a su situación económica, a sus objetivos y necesidades. Y de no ser posible alcanzar un acuerdo en el PERSI, el consumidor podrá dirigirse al llamado *mediador do crédito*, una figura regulada por el Decreto-Lei 144/2009, de 17 de junio.
- 3) Por último, se constituye una red de apoyo a los consumidores en dificultades económicas, destinada a informar, aconsejar y acompañar a los consumidores que estén en riesgo de incumplir las obligaciones derivadas de los contratos de celebrados con una institución de crédito o que se encuentren ya en mora. Ello, sin interferir en el sistema de protección ya establecido, relativo al *sobreendividamento*<sup>6</sup>. Su funcionamiento y regulación aparecen en el capítulo IV (arts. 23 a 32).

Antes de analizar tales medidas, hay que señalar, en cuanto al ámbito de aplicación, que lo dispuesto en el Decreto-Lei 227/2012, según su artículo 1, alcanza no sólo a los contratos de consumo, sino también a los contratos de crédito garantizados con hipoteca sobre un bien inmueble.

### 2.1. El PARI: Plan de acción para el riesgo de incumplimiento

Conforme al artículo 5 del Decreto-Lei 227/2012, las entidades de crédito tienen el deber de ofrecer medidas y procedimientos en prevención del incumplimiento del cliente bancario. El contenido de dicho deber se desarrolla en el artículo 9, donde se establece que las entidades han de implementar sistemas informáticos que permitan detectar indicios de la posible degradación de la capacidad financiera del deudor y asociarlos a las correspondientes alertas; y también que deben definir procedimientos a observar por sus trabajadores en el momento de conocer esos indicios.

<sup>6</sup> Portaria n.º 312/2009, de 30 de março.

Entre las concretas obligaciones está la de elaborar el llamado *Plano de Ação para o Risco de Incumprimento* (PARI); un plan en el que, según el artículo 11, se debe detallar las diferentes medidas y procedimientos a adoptar en la gestión de riesgos del incumplimiento. En particular, se deben especificar:

- a) los procedimientos adoptados para el acompañamiento permanente y sistemático de la ejecución de los contratos;
- b) los hechos o datos que indican una posible degradación de la capacidad financiera del deudor;
- c) los procedimientos pertinentes para el tratamiento y el análisis de la información de los clientes bancarios que estén en riesgo de incumplimiento;
- d) los procedimientos implementados para comunicar con el cliente bancario que esté en riesgo de incumplimiento, designando el plazo del primer contacto;
- e) las posibles soluciones a ser ofrecidas a los clientes que se encuentren en dicha situación;
- f) las estructuras responsables para llevar a cabo las acciones previstas en el PARI, indicando competencias, mecanismos, etc.;
- g) los planes de formación a los trabajadores respecto al PARI; y
- h) la indicación de los prestadores de tales servicios cuando éstos sean ajenos a la entidad.

En caso de detección de indicios que puedan poner en riesgo el cumplimiento, la entidad de crédito debe adoptar determinadas medidas (art. 10): evaluación de la capacidad financiera del deudor, pudiendo solicitarle las informaciones y documentos que sean necesarios y que el consumidor debe presentar en el plazo de diez días. Una vez evaluada su capacidad, si la entidad considera que dispone todavía de capacidad financiera, normalmente a través de la renegociación del contrato o la consolidación de otros contratos de crédito, presentará una o más propuestas de arreglo que se revelen adecuadas en relación a la situación económica, objetivos y necesidades del propio consumidor.

El PARI viene a constituir una nueva herramienta de control y lucha contra el sobreendeudamiento que deben implementar las entidades de crédito a fin de prevenir posibles riesgos de incumplimiento, y que permite, por un lado, gestionar de forma eficaz y organizada tales situaciones y, por otro, controlar mejor la gestión realizada por las entidades.

## 2.2. El PERSI: Procedimiento extrajudicial de arreglo de situaciones de incumplimiento

Las medidas anteriormente señaladas se aplican cuando el cliente bancario se encuentra en riesgo de incumplimiento, pero aún no ha incumplido o, bien, no ha incurrido en mora. De producirse incumplimiento o mora, la medida es un procedimiento de arreglo extrajudicial, denominado PERSI, entre la entidad de crédito

y el cliente, con el asesoramiento y acompañamiento de la red de apoyo a los consumidores (arts. 12 y 14 del Decreto)<sup>7</sup>. Dicho procedimiento se desarrolla en cuatro fases:

- a) *Fase inicial*: Tras el vencimiento de las obligaciones, en el plazo de quince días, la entidad de crédito debe informar al cliente del retraso en el cumplimiento y de las cantidades debidas, y debe realizar las diligencias oportunas para averiguar las posibles causas del incumplimiento (art. 13). Si el deudor persiste en el incumplimiento, se iniciará obligatoriamente el PERSI entre los días 31º y 60º siguientes a la fecha de vencimiento de la obligación (art. 14.1). Igualmente, se iniciará el PERSI cuando lo solicite el deudor moroso o haya incurrido en mora una vez informado del retraso (art. 14.2). En el plazo de cinco días se deberá informar y comunicar al deudor la apertura de dicho procedimiento extrajudicial (art. 14.4)<sup>8</sup>. De existir fiador, si este lo solicita, el PERSI deberá iniciarse con la presencia también del mismo (art. 21).
- b) *Fase de evaluación y propuesta*: A partir de ese momento, la entidad de crédito debe averiguar si la situación de incumplimiento obedece a circunstancias puntuales o momentáneas o, si por el contrario, se debe a una incapacidad permanente del cliente para cumplir las obligaciones previstas en el correspondiente contrato (art. 15.1). Para averiguar lo anterior, puede solicitar al cliente informaciones y documentos que considere necesarios, que el cliente deberá entregar en el plazo de diez días (art. 15, apdos. 2 y 3).

Transcurridos treinta días, la entidad de crédito está obligada a comunicar los resultados de la evaluación de la capacidad financiera del deudor y si ésta no permitiera una posible renegociación del contrato, la entidad bancaria deberá informarle de la imposibilidad de acogerse al PERSI, al no ser posible alcanzar un acuerdo (art. 16.4.b). Por el contrario, si la capacidad financiera del cliente le permitiera reembolsar el capital o pagar los plazos vencidos a través de la renegociación del contrato de crédito o de su consolidación con otros contratos, la entidad financiera presentará una o varias propuestas de arreglo adecuadas a la situación financiera, objetivos y necesidades del deudor (art. 16.4.b).

<sup>7</sup> Para tener una visión más completa del PERSI, vid. la siguiente página web del Banco de Portugal: <http://clientebancario.bportugal.pt/ptPT/DireitosdosClientes/ApoioSobreEndividamento/Gestaoincumprimento/Paginas/PERSI.aspx> [fecha de consulta: 28/06/2014].

<sup>8</sup> Si durante la fase de evaluación del deudor, éste incurriera en mora en otros contratos de créditos suscritos con la misma entidad de crédito, ésta deberá procurar el acuerdo en un único procedimiento (art. 14.3).

- c) *Fase de negociación*: De ser posible presentar una o varias propuestas de arreglo, dada la situación financiera del deudor, se abre la denominada fase de negociación (art. 16). El deudor debe pronunciarse sobre las propuestas que hayan sido presentadas en el plazo de quince días, y si las rechaza, la entidad tiene la posibilidad de presentar una nueva propuesta de arreglo. El cliente, a su vez, puede presentar modificaciones a la propuesta, cuya aceptación o rechazo deberá comunicar la entidad en el plazo de quince días, pudiendo ésta, al mismo tiempo, presentar nueva propuesta.
- d) *Terminación del PERSI*: El procedimiento de arreglo extrajudicial se puede terminar por diversas causas. Entre ellas, destacan las siguientes: a) pago de las cantidades debidas o extinción de la obligación; b) adopción de acuerdo de solución de la situación de incumplimiento; c) transcurso de tres meses, salvo que las partes hayan acordado una prórroga; d) declaración de insolvencia del deudor (art. 17.1). También es posible que la entidad de crédito, por su propia iniciativa, pueda dar por terminado el PERSI. En concreto, cuando concurren una serie de circunstancias, con es que el cliente bancario no colabore con la entidad de crédito (aportando información, por ejemplo), que por su capacidad financiera no le sea posible alcanzar un acuerdo, o que haya rechazado la propuesta de la entidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 16, etc.

Hay que advertir que, desde el inicio del PERSI hasta su extinción, según el artículo 18.1, la entidad de crédito no puede resolver el contrato incumplido, ni iniciar acciones ejecutivas con objeto de obtener el crédito no satisfecho<sup>9</sup>, ni ceder a un tercero una parte o la totalidad del mismo, así como, tampoco, transmitir a un tercero su posición contractual. Una serie de garantías que se pretenden establecer a favor del cliente bancario, dotándolo, así, de una mayor protección durante la fase de arreglo de su problema de sobreendeudamiento. Con ello, se obliga a las entidades de crédito a hacer un uso obligatorio, previo y con buenas prácticas<sup>10</sup> de este cauce de resolución extrajudicial. Ello provoca, entre otras cosas, que, en el caso de tratarse de un problema de sobreendeudamiento hipotecario, hasta la finalización del PERSI, la entidad de crédito no pueda iniciar, por ejemplo, un proceso de ejecución hipotecaria.

Si las partes no alcanzan finalmente un acuerdo dentro del PERSI, el consumidor conserva la posibilidad de acudir a un *mediador do crédito*, siempre que el proceso no se haya terminado por culpa del deudor (por falta de colaboración, por ejemplo).

### 2.3. La Red extrajudicial de apoyo a los clientes bancarios

<sup>9</sup> Salvo que el deudor haya sido declarado insolvente (art. 19.3).

<sup>10</sup> El Banco de Portugal ha dictado la Carta-Circular 93/2012/DSC de buenas prácticas para la articulación del PERSI.

Visto el procedimiento anterior, se observa cierta desprotección del consumidor, dada la posición de inferioridad respecto a las entidades de crédito y a la inexistencia, en principio, de un tercero que pueda apoyar al cliente bancario durante el PARI o el PERSI. Sin embargo, esta situación viene a resolverla el legislador portugués mediante la creación de la llamada *Rede extrajudicial de apoio a clientes bancários*.

Dicha red de apoyo, conformada por entidades privadas o públicas que cumplan los requisitos previstos en el artículo 24 y por funcionarios y colaboradores que muestren cierta idoneidad y competencia (art. 25), tiene como función informar, aconsejar y acompañar al cliente bancario que se encuentre en riesgo de incumplir las obligaciones derivadas del contrato de crédito o que, estando en mora, se encuentre en un proceso de negociación con alguna entidad de crédito. En concreto, dicha red tiene las siguientes atribuciones:

- a) Informar al cliente bancario de sus derechos y deberes en caso de riesgo de incumplimiento del contrato de crédito en el ámbito del PERSI.
- b) Apoyarle en el análisis de las propuestas presentadas por las entidades de crédito en el ámbito del PARI y del PERSI, concretamente en la adecuación de éstas a la situación financiera, objetivos y necesidades del cliente bancario.
- c) Acompañarle en la negociación de las propuestas en el ámbito del PARI y del PERSI.
- d) Prestar otras informaciones en materia de endeudamiento o de sobreendeudamiento<sup>11</sup>.
- e) Apoyar al cliente bancario en la evaluación de su capacidad financiera, a la luz de los elementos que éste aporte al efecto.

A la hora de desempeñar tales atribuciones, las entidades que integran la red deben respetar los principios de gratuidad, imparcialidad, independencia, legalidad, transparencia y confidencialidad (artículos 28, 29 y 30); y no pueden actuar en representación de entidades de crédito ni actuar en contra del cliente bancario (art. 27.4.a) ni adoptar ningún mecanismo de conciliación, arbitraje o mediación a fin de obtener acuerdos entre los clientes y las entidades de crédito (art. 27.4.b). Una prohibición que, en cierto modo, obliga a los consumidores a resolver su situación e sobreendeudamiento dentro del PERSI o a solicitar ayuda a las entidades reconocidas en materia de sobreendeudamiento (*Gabinete de Apoio ao Sobre-endividamento*, conocido como GAS, y *Gabinete de Orientação ao Endividamento do Consumidor*, denominada GOEC<sup>12</sup>).

<sup>11</sup> De hecho, conforme dispone el artículo 32, las entidades que forman parte de dicha red pueden también ofrecer a los consumidores información que les permita mejorar sus conocimientos financieros.

<sup>12</sup> La actuación de tales entidades se encuentra regulada por la Portaria nº 312/2009, de 30 de março, *veio criar medidas destinadas a detetar e apoiar pessoas em situação de sobre-endividamento*. Para más información: <http://cliente bancario.bportugal.pt/pt-PT/DireitosdosClientes/ApoioSobreEndividamento/Paginas/OutrosSistemasApoio.aspx> [consulta: 28/03/2014].

Por su parte, los fiadores también tienen la posibilidad de acudir a esta red extrajudicial de apoyo (artículo 31).

### 3. INSOLVENCIA Y *FRESH START*

Puede ocurrir que el cliente bancario o consumidor<sup>13</sup>, debido a su grave situación financiera, no pueda beneficiarse del dispositivo legal previsto en el Decreto-Lei nº 227/2012, al ser inviables las posibilidades de arreglo extrajudicial. En tal caso, es posible que pueda declararse insolvente, con base en la norma concursal, prevista en el *Código da insolvência e da recuperação de empresas*, en adelante, CIRE<sup>14</sup>, debiendo resolver, a partir de entonces, su situación en sede judicial.

Tal posibilidad se debe a que el proceso establecido en dicho Código se aplica tanto a la insolvencia de las personas individuales como de las jurídicas. De hecho, están previstos regímenes e institutos diferenciados para cada clase de sujeto, con la finalidad de facilitar un mejor tratamiento de las respectivas situaciones de insolvencia<sup>15</sup>. En concreto, por lo que respecta a la insolvencia de las personas físicas, cabe destacar dos regímenes aplicables: el plan de pagos, recogido en los artículos 251 a 263 CIRE, y la exoneración del pasivo restante, prevista en los artículos 235 y ss. CIRE. Veamos brevemente cada una de estas opciones:

- a) El *Plano de pagamentos*. Se trata de un proceso de arreglo judicial, dentro del cual se da a la persona física la posibilidad de acordar un plan de pagos con sus acreedores, pudiendo establecerse en el mismo diferentes medidas tendentes a paliar la insolvencia del deudor, entre ellas, moratorias, constitución de garantías, condonaciones, etc. (art. 252 CIRE). Dicho plan debe ser aceptado por los acreedores o, bien, por el juez, que suple la aceptación de éstos<sup>16</sup>. Si el plan, que debe buscar primordialmente satisfacer los intereses de los acreedores, es aceptado, el deudor deberá cumplir escrupulosamente las obligaciones de pago estipuladas. Si, por el contrario, no es aprobado finalmente por los acreedores conforme lo dispuesto en el art. 256 CIRE, se dictará sentencia declarándose insolvente al deudor (art. 262), en cuyo caso, se retomaría el proceso general de insolvencia. En esta opción de arreglo judicial el deudor no pierde sus facultades

<sup>13</sup> Conceptos equiparados en el art. 3.a) del Decreto-Lei nº 227/2012.

<sup>14</sup> Dicho código ha sido comentado, entre otros, por CANDELARIO, M. I., y RODRIGUEZ, L.E, «Apuntes sobre el nuevo Código de la insolvencia y de la recuperación de empresas de Portugal», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, nº 2, 2005, pp. 395-435; y por GUTIÉRREZ GILSANZ, J., «La reforma del derecho concursal portugués: el Decreto-Ley núm. 53/2004, de 18 de marzo, por el que se aprueba el código de insolvencia y recuperación de empresas», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, nº 1, 2004, pp. 360-368.

<sup>15</sup> GUTIÉRREZ GILSANZ, J., «La reforma del derecho concursal portugués: el Decreto-Ley núm. 53/2004, de 18 de marzo, por el que se aprueba el código de insolvencia y recuperación de empresas», *cit.*

<sup>16</sup> Vid. EPIFANIO, M. R., «El nuevo derecho concursal portugués», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, nº 2, 2005, pp. 385 y ss.



de disposición y de administración sobre sus bienes<sup>17</sup>, pudiendo evitarse la liquidación.

- b) La *Exoneração do passivo restante*. Si el deudor es declarado insolvente y quedan deudas pendientes, una vez liquidados todos los bienes de su patrimonio, menos de los que fueran inembargables, podrá quedar liberado de aquéllas. Es decir, podrá disfrutar del llamado *fresh start*. Para ello, habrá de solicitar acogerse al procedimiento regulado en los artículos 235 y ss. del CIRE. Solicitado lo cual, y tras el cierre del proceso de insolvencia, el tribunal deberá observar si el deudor resulta merecedor de acogerse a dicho proceso o, dicho de otra forma, deberá verificar que el deudor no ha sido responsable en la creación y en el agravamiento de su insolvencia, debiendo comprobar, a su vez, otros presupuestos de admisión previstos en el art. 238 del CIRE. Se excluye de este modo a los deudores de mala fe. Si es admitido en el proceso, el deudor se compromete a ceder durante el plazo de cinco años los ingresos disponibles a un fiduciario, el cual los pondrá a disposición de los acreedores. Se obliga, así, al deudor, durante el llamado *período de cessão*, a esforzarse en pagar a sus acreedores. Transcurrido dicho periodo, si el deudor no cumple las obligaciones exigidas durante el procedimiento (art. 239 del CIRE), el tribunal le concederá la exoneración, la liberación del pasivo restante. Ello pone de manifiesto como el legislador portugués no ha diseñado un *fresh start* automático tras la liquidación de los bienes, sino un *fresh start* condicionado al cumplimiento de una serie de obligaciones durante un determinado periodo de tiempo<sup>18</sup>. Con ello, como señala la jurisprudencia portuguesa, el deudor goza de la posibilidad de comenzar de cero, de rehabilitarse económica, social y profesionalmente:

«O pedido de exoneração do passivo restante tem como objetivo primordial conceder uma segunda oportunidade ao indivíduo, permitindo que este se liberte do passivo que possui e que não consiga pagar no âmbito do processo de falência»<sup>19</sup>. «Pretendeu o legislador, com a inovaçãodeste instituto e introduzido no C.I.R.E., conceder uma certare abilitação económica, profissional e social, recomeçando, de novo, a sua aatividade profissional sem o peso desses débitos»<sup>20</sup>.

#### 4. LA NUEVA LEGISLACIÓN HIPOTECARIA EN DEFENSA DEL DEUDOR HIPOTECARIO

<sup>17</sup> El funcionamiento, desarrollo y efectos de este régimen de arreglo judicial se puede observar en la siguiente obra: MARQUES, L., «O regime especial da insolvência de pessoas singulares», *Revista Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*, v. 2, nº. 2, 2013, p. 153.

<sup>18</sup> Sobre la exoneración del pasivo restante en Portugal, ver MARQUES, L., «O regime especial da insolvência de pessoas singulares», *op. cit.*, p. 138; CRISTAS, A. «Exoneração do devedor pelo passivo restante»: *Themis - Revista da Faculdade de Direito da UNL*, 2005, Edição Especial, p. 165 y ss.; etc.

<sup>19</sup> Acórdão nº 434/11.5TJCBR-D.C1.S1 de Supremo Tribunal de Justiça, de 19 de Abril de 2012.

<sup>20</sup> Acórdão nº 1512/10.3TJLSB.L1-A-6 de Tribunal da Relação de Lisboa, de 25 de Novembro de 2011.

Tras examinar este nuevo procedimiento y los beneficios concedidos al deudor insolvente dentro de la legislación concursal, debemos preguntarnos por las demás medidas adoptadas por el legislador portugués para paliar las situaciones de sobreendeudamiento hipotecario y evitar las ejecuciones. No obstante, antes de nada hay que puntualizar lo siguiente:

- 1) En primer lugar, que el CIRE (el *fresh start*) fue promulgado en el año 2004 y que el PERSI entró en vigor muy recientemente: en el año 2013.
- 2) En segundo lugar, y por lo que respecta a los créditos con garantía real dentro del CIRE, que los mismos forman parte de la *massa insolvente* (art. 47 CIRE), pero que, una vez iniciado el proceso, como regla general, nada impide la suspensión de las acciones de ejecución pendientes e, incluso, la paralización de las acciones que pudieran ejercitarse contra el deudor sobre bienes de la *massa insolvente* (arts. 85.1<sup>21</sup> y 89.1<sup>22</sup> CIRE).

En caso de liquidación del bien inmueble, el CIRE ordena la aplicación de las normas previstas en el proceso de ejecución (art. 165 del CIRE<sup>23</sup>). Ello conlleva obligatoriamente que el deudor hipotecario se vea despojado de su vivienda durante el transcurso del procedimiento concursal. No obstante, existe una posibilidad de mantener la vivienda familiar. Según el art. 171 CIRE, si el deudor es persona física, el juez puede prescindir de la liquidación de la masa, en su totalidad o en parte, siempre y cuando el deudor entregue una cantidad no inferior a la resultante de una posible liquidación. Es lo que se conoce como dispensa de la liquidación. No obstante, en casos de insolvencia hipotecaria, dicho artículo resulta de difícil aplicación para salvar al deudor hipotecario, sobre todo, en aquellos casos en los que su patrimonio está reducido a la vivienda. Aun así, de existir únicamente acreedor hipotecario, y a la vista del patrimonio restante del deudor, puede resultar oportuna la utilización de dicho precepto, evitándose la ejecución de la vivienda principal.

<sup>21</sup> Art. 85.1<sup>21</sup> y 89.1<sup>21</sup> CIRE: «Declarada a insolvência, todas as acções em que se apreciem questões relativas a bens compreendidos na massa insolvente, intentadas contra o devedor, ou mesmo contra terceiros, mas cujo resultado possa influenciar o valor da massa, e todas as acções de natureza exclusivamente patrimonial intentadas pelo devedor são apensadas ao processo de insolvência, desde que a apensação seja requerida pelo administrador da insolvência, com fundamento na conveniência para os fins do processo».

<sup>22</sup> arts. 89.1 CIRE: «A declaração de insolvência determina a suspensão de quaisquer diligências executivas ou providências requeridas pelos credores da insolvência que atinjam os bens integrantes da massa insolvente e obsta à instauração ou ao prosseguimento de qualquer acção executiva intentada pelos credores da insolvência; porém, se houver outros executados, a execução prossegue contra estes».

<sup>23</sup> Art. 165 CIRE: «Aos credores garantidos que adquiram bens integrados na massa insolvente e aos titulares de direito de preferência, legal ou convencional com eficácia real, é aplicável o disposto para o exercício dos respectivos direitos na venda em processo executivo».

Si no se consiguiera paralizar o evitar la ejecución, y, una vez realizada ésta, quedara deuda pendiente, dicho saldo tendría la consideración de crédito común (art. 174 CIRE<sup>24</sup>). Ello permitiría, en principio, en caso de aprobarse el *fresh start* del deudor, la liberación de la deuda hipotecaria pendiente, al no ser un crédito excluido conforme dispone el artículo 245 CIRE<sup>25</sup>.

A pesar de ello, a lo largo de la Crisis económica, han sido innumerables las ejecuciones hipotecarias llevadas a cabo en Portugal e incontables las familias despojadas de sus hogares, resultando en muchos casos que no tenía lugar la liberación de la deuda restante por haberse acudido al procedimiento de insolvencia. La situación ha sido muy semejante a la española y también la actuación de muchos jueces y tribunales. En este sentido, cabe destacar la *sentença do Tribunal Judicial e de Comarca de Portalegre*, de 4 de enero de 2012, que resolvía el siguiente caso: un banco se había adjudicado una vivienda por 82.250 euros cuando resultada que la deuda reclamada ascendía a 129.521,52. Conforme a ello, el banco, tras la adjudicación del inmueble, reclamó a los deudores la diferencia por importe de 47.271,52 euros. Se trataba de una pretensión que debiera de haber prosperado, pero el tribunal determinó que si en su momento el banco había reconocido que el inmueble tenía un valor de 117.500 euros, éste era el valor que debía atribuirse al bien ejecutado y no el valor de adjudicación, por lo que la cantidad a reclamar no podía ascender a 47.271,52 euros, sino, en todo caso, a 12.021,52.

Pero ni los procedimientos y beneficios concedidos al deudor insolvente dentro de la legislación concursal, ni una más flexible interpretación de la norma por los jueces resultaban suficientes. Al igual que ha ocurrido en España, el Gobierno portugués se vio obligado a dictar diversas normas protectoras del deudor hipotecario. En concreto, durante el año 2012 se publicaron cuatro disposiciones en este sentido, que se encuentran todavía en vigor:

- En primer lugar, se dictó la Lei 57/2012, que es una norma modificadora del Decreto-Lei nº 158/2002, de 2 de julio, y que permite la restitución de los planes de ahorro para *pagamento de prestações de crédito à aquisição de habitação própria e permanente*.

<sup>24</sup> Art. 174 CIRE: «Sem prejuízo do disposto nos n.os 1 e 2 do artigo 172.º, liquidados os bens onerados com garantia real, e abatidas as correspondentes despesas, é imediatamente feito o pagamento aos credores garantidos, com respeito pela prioridade que lhes caiba; quanto àqueles que não fiquem integralmente pagos e perante os quais o devedor responda com a generalidade do seu património, são os saldos respectivos incluídos entre os créditos comuns, em substituição dos saldos estimados, caso não se verifique coincidência entre eles».

<sup>25</sup> Art. 245 CIRE: «1 - A exoneração do devedor importa a extinção de todos os créditos sobre a insolvência que ainda subsistam à data em que é concedida, sem excepção dos que não tenham sido reclamados e verificados, sendo aplicável o disposto no nº 4 do artigo 217.º 2 - A exoneração não abrange, porém: a) Os créditos por alimentos; b) As indemnizações devidas por factos ilícitos dolosos praticados pelo devedor, que hajam sido reclamadas nessa qualidade; c) Os créditos por multas, coimas e outras sanções pecuniárias por crimes ou contra-ordenações; d) Os créditos tributários».

- En segundo lugar, se promulgó la Lei 58/2012, de 9 de noviembre, por la que se crea un *regime extraordinário de proteção de devedores de crédito à habitação em situação económica muito difícil*<sup>26</sup>, similar a nuestro Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos. Como dice la propia norma, se establece un régimen extraordinario y temporal<sup>27</sup> de protección a favor de aquellos deudores hipotecarios y familias que se encuentren en una difícil situación económica que les impida hacer frente a la hipoteca de su vivienda, siempre que esa vivienda sea el único bien inmueble del que dispongan (art. 4). Entre las medidas de protección previstas, se encuentran las siguientes (art. 7):

- 1) *Plan de reestructuración de la deuda hipotecaria*. El posible diseño de dicho plan aparece configurado en los artículos 10 y ss. de la ley, y su aplicación permite conceder periodos de carencia (con una duración mínima de 12 meses y máxima de 24), la reducción de intereses, la prórroga del plazo (hasta un máximo de cincuenta años, salvo que el deudor supere con ello los setenta y cinco años) o la concesión de préstamos adicionales.
- 2) *Medidas complementarias al plan de reestructuración* (art. 19). Si las medidas anteriores fueran insuficientes, se pueden aplicar otras de carácter complementario, entre las que se encuentran, por ejemplo, el otorgamiento de plazos de carencia total, durante un plazo máximo de 12 meses y una posible reducción parcial del capital a amortizar.
- 3) *Medidas sustitutivas a la ejecución hipotecaria*. Cuando las medidas anteriores resulten infructuosas, se puede efectuar alguna de las operaciones establecidas en los artículos 21 y ss. de la ley: 1) realizar una dación en pago; 2) vender la vivienda al Fondo de Inversión Inmobiliaria de Arrendamiento a la Vivienda (FIIAH), pudiendo el deudor permanecer en la vivienda con un contrato de arrendamiento con opción a compra. Aun así, si la venta no satisface la totalidad del préstamo hipotecario, el deudor seguiría siendo responsable de la cantidad restante; y, por último, 3) el banco puede permutar la vivienda del deudor por otra de valor inferior.

<sup>26</sup> Disponible en: <http://dre.pt/pdf1sdip/2012/11/21700/0647306481.pdf> [consulta: 17/03/2014]. Este régimen extraordinario de protección a favor del deudor hipotecario también se encuentra expuesto en la página-web del Banco de Portugal: <http://clientebancario.bportugal.pt/pt-PT/DireitosdosClientes/ApoioSobreEndividamento/GestaoIncumprimento/RegimeExtraordinario/Paginas/RegimeExtraordinari.a.spx> [consulta: 26/03/2014].

<sup>27</sup> En concreto, según su art. 38, dicha norma estará en vigor hasta el 31 de diciembre de 2015, siendo posible, una vez valorada su aplicación, prorrogar su vigencia.

Las medidas descritas serán de aplicación imperativa para las entidades de crédito y deberán ser aplicadas conforme a las buenas prácticas dictadas por el Banco de Portugal<sup>28</sup>. De hecho, presentada la solicitud de acogimiento a tales medidas por el deudor hipotecario, las entidades de crédito no podrán proceder a ejecutar la vivienda hipotecada (art. 9).

No obstante, su aplicación no resulta obligatoria en todos los casos de sobreendeudamiento hipotecario, pues sólo lo será cuando se cumplan por el deudor hipotecario ciertos requisitos relativos a su situación económica y familiar, previstos en los artículos 4 y 5 de la ley. En concreto, se atiende a niveles de desempleo del núcleo familiar, a la tasa de esfuerzo para pagar el préstamo hipotecario, al valor de la vivienda, al patrimonio financiero existente en la familia, así como a los activos existentes. En definitiva, se establece un elenco de circunstancias, cuyo cumplimiento, según el legislador portugués, determina qué familias se encuentran sin recursos para hacer frente al pago de la hipoteca correspondiente a su única vivienda.

Tras dictarse posteriormente el Decreto-Lei 227/2012, tales medidas son tratadas y establecidas en el seno del procedimiento extrajudicial de arreglo de situaciones de incumplimiento (PERSI), aunque, claro está, cuando el cliente bancario reúna las condiciones exigidas en la Lei 58/2012, dichas medidas deberán ser implementadas con carácter obligatorio por la entidad de crédito, y no con carácter opcional.

- En tercer lugar, se dictó la Lei 59/2012<sup>29</sup>, en virtud de la cual se han modificado principalmente dos preceptos del Decreto-Lei 349/98, de 11 de noviembre. Por una parte, el art. 7, que viene a establecer que la entidad de crédito podrá proceder a la resolución del préstamo hipotecario sólo cuando no se hayan pagado como mínimo tres mensualidades; y, por otra parte, el art. 23 A), que establece un régimen especial de garantías, concediendo a acreedor y deudor hipotecarios la posibilidad, mediante negociación, de constituir otras garantías a favor de crédito hipotecario e, incluso, de consentir una venta ejecutiva o dación en pago que exima al deudor de responsabilidad, independientemente del producto obtenido en la venta o del valor atribuido al bien inmueble<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> Carta-Circular nº 98/2013/DSC de boas práticas que as instituições de crédito devem observar na aplicação do regime extraordinário de proteção de devedores de crédito à habitação em situação económica muito difícil.

<sup>29</sup> La ley 59/2012 sobre *cria salvaguardas para os mutuários de crédito à habitação e altera o Decreto - Lei 349/98, de 11 de novembro* se encuentra disponible en el siguiente enlace: <http://dre.pt/pdf1sdip/2012/11/21700/0648106490.pdf> [consulta: 17/04/2014].

<sup>30</sup> Para una visión más completa de las dos últimas normas: [http://www.vidaeconomica.pt/sites/all/files/editions/pdf/miolo\\_dezembro.pdf](http://www.vidaeconomica.pt/sites/all/files/editions/pdf/miolo_dezembro.pdf) [consulta: 25/03/2014]. Igualmente: [http://www.abreuvadogados.com/xms/files/02\\_O\\_Que\\_Fazemos/artigos\\_publicacoes/ANALYSIS\\_APC.pdf](http://www.abreuvadogados.com/xms/files/02_O_Que_Fazemos/artigos_publicacoes/ANALYSIS_APC.pdf) [consulta: 26/03/2014].

- Por último, se promulgó la Lei 60/2012<sup>31</sup>, que modifica el *Código de Processo Civil*. En concreto, altera las reglas previstas en los artículos 834, 886 y 889, relativos al orden de realización del embargo y a la determinación del valor de bienes inmuebles en caso de ejecución. Con dicha reforma, el valor de tasación debe ser mayor en relación con ciertos valores previstos en la ley, entre ellos, el valor de mercado. Además, el valor de venta judicial no podrá ser inferior al 85% del valor de tasación del bien inmueble. Se impide, con ello, en cierta medida, la especulación y el enriquecimiento injusto del que se habían beneficiado muchas entidades de crédito.

Al igual que ha sucedido en España, se ha pretendido con estas normas proteger *in extremis* al deudor hipotecario y a su familia, principalmente en casos de mayor dificultad económica y de riesgo de pérdida de su única vivienda.

## 5. CONCLUSIÓN

En Portugal no sólo se ha previsto el beneficio del *fresh start* a favor de los consumidores, en la legislación concursal, sino que, a fin de garantizar una mayor responsabilidad, prudencia y transparencia en la concesión de créditos, el Decreto-Lei 227/2012) ha obligado a las entidades de crédito a diseñar un plan de acción ante posibles riesgos de incumplimiento por parte de sus clientes (PARI); y a crear y poner a disposición de sus clientes un procedimiento de arreglo extrajudicial del sobreendeudamiento (PERSI). Además, para garantizar la protección y la igualdad del consumidor en la negociación, se ha creado una red de apoyo extrajudicial, destinada a informar, asesorar, aconsejar y acompañar al consumidor en el PARI y en el PERSI, entre otras atribuciones. Por otra parte, el legislador portugués, sensible a la dramática situación de miles de deudores hipotecarios, ha permitido que el Decreto-Ley 227/2012 se aplique a créditos garantizados con hipoteca sobre bienes inmuebles y ha promulgado una legislación específica para la protección del deudor hipotecario.

En su conjunto, y aunque se encuentre situado en diferentes normas, se trata de un sistema normativo que permite atajar, en muchos casos, tempranamente, situaciones de sobreendeudamiento de los consumidores. Portugal cumple, así, con distintas recomendaciones europeas, como son la contenidas en el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «El crédito y la exclusión social en la sociedad de la abundancia»<sup>32</sup>, de 16 de febrero de 2008, donde se alienta a los países europeos a adoptar leyes que permitan ofrecer, por un lado, «soluciones que favorezcan el

<sup>31</sup> La Ley n.º 60/2012, que altera o *Código de Processo Civil*, modificando as regras relativas à ordem de realização da penhora e à determinação do valor de base da venda de imóveis em processo de execução, puede encontrarse en el siguiente enlace web: <https://dre.pt/pdf1sdip/2012/11/21700/0649006491.pdf> [consulta: 17/03/2014].

<sup>32</sup> Dicho dictamen se encuentra disponible en el siguiente enlace: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007IE1459&rid=8> [consulta: 25/03/2012].

consenso y la celebración de acuerdos extrajudiciales voluntarios de pago que en la medida de lo posible permitan la conservación de los bienes fundamentales para el bienestar de la familia, como la vivienda»; y por otro, «medidas flexibles que permitan, en los casos más graves, optar por la liquidación de los bienes pignoraables, junto con la condonación de las deudas no pagadas». Además, la previsión de un mecanismo de resolución de conflictos relacionados con el sobreendeudamiento del cliente bancario, cumple, en cierta medida, lo requerido, tanto por Directiva 2008/48/CE, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo (art. 24), como por la Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencia (art. 39), a la hora de crear medios extrajudiciales de resolución de conflictos en materia de créditos al consumo e hipotecarios.

En definitiva, la legislación portuguesa, y singularmente el Decreto-Lei 227/2012, puede constituir un modelo a seguir en línea de mejorar la posición del deudor–persona física–consumidor en la legislación concursal y un argumento contra la idea de que la dificultad y los gastos de implementación, así como posibles efectos perversos, impiden la introducción del *fresh start* en plena crisis económica. Portugal es, pues, un ejemplo de cómo, a pesar de sufrir una profunda crisis económica, tal vez mayor que la española, ha insertado en su ordenamiento sistemas de protección del deudor hipotecario que alcanzan a liberarle de la deuda, cumpliendo con los debidos requisitos.

Fecha de recepción: 10-06-2014

Fecha de aceptación: 20-07-2014