

Deudores hipotecarios sin recursos

La profunda crisis económica sufrida por la economía mundial desde la mitad de la década pasada mostró en España sus propias particularidades, debido a la coincidencia, entre otras circunstancias, de una crisis inmobiliaria y de una arraigada tradición, consistente en que las familias españolas prefieren vivir en casas en propiedad y no en régimen de alquiler.

Conviene recordar, de entrada, que en nuestro país la contratación está regida por el principio de libertad, consagrado en el Código Civil¹. Por ello, la concesión de un préstamo por una entidad y, una vez suscrito este, la renegociación de sus condiciones se enmarcan en la política de riesgos y en el ámbito discrecional de las entidades, con carácter general.

En esta situación, económica y legal, cuando el deudor hipotecario con dificultades en el pago se dirigía a su entidad en busca de una solución, se encontraba en una situación de desamparo, dado que no existía obligación alguna para la entidad de reestructurar la deuda ni tampoco, como en otras legislaciones extranjeras, de aceptar el bien hipotecado —la vivienda— como pago extintivo de ella. Debemos aclarar que en nuestro sistema hipotecario la responsabilidad por el impago del préstamo hipotecario no se limita a la responsabilidad real, al valor del bien, sino que, si el valor de este es insuficiente para el pago total de lo debido, se extiende a la responsabilidad personal del deudor, afectando a todos sus bienes presentes y futuros.

El legislador, sensible a esta realidad, ha promulgado diversas normas: unas preventivas, orientadas a la protección del consumidor solicitante de financiación hipotecaria, con anterioridad a la formalización de la operación; y otras paliativas, para intentar poner remedio a la situación ya creada y que, aunque en primer lugar iba dirigida a préstamos vigentes en el momento del estallido de la crisis, a partir de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, se podrá aplicar a todos los préstamos, con independencia de su fecha de formalización.

Del primer grupo de ellas —las preventivas—, ya se ha dado cuenta en otros epígrafes de esta Memoria. Así, la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, y la Circular 5/2012, de 27 de junio, del

¹ Conforme al artículo 1091 del Código Civil: «Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley y deben cumplirse a tenor de los mismos.» De igual modo, el artículo 1166 dispone: «El deudor de una cosa no puede obligar al acreedor a que reciba una cosa diferente, aun cuando fuere de igual o mayor valor que la cosa debida.» Y el artículo 1911: «Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros.»

Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, consagran una serie de medidas que se han dado en llamar «de préstamo responsable»², imponiendo a las entidades obligaciones no solo de valoración prudente del bien hipotecado, sino también de una correcta evaluación de la solvencia del prestatario; además, les conciernen obligaciones muy exhaustivas de carácter informativo en la fase precontractual, y el deber de ofrecer al consumidor bancario las explicaciones adecuadas sobre los productos contratados.

En este apartado, y bajo el título de «Deudores hipotecarios sin recursos», nos vamos a centrar en el segundo bloque de medidas, las aprobadas por el legislador para paliar la situación financiera de los deudores hipotecarios que no pueden hacer frente a los compromisos de pago asumidos para la adquisición de su vivienda habitual. Estas medidas de protección deben conjugar el derecho de todos los españoles a una vivienda digna y adecuada, como consagra la Constitución en su artículo 47, con la legítima protección que el ordenamiento jurídico debe ofrecer a los acreedores hipotecarios.

Igualmente debemos destacar los trabajos llevados a cabo por parte de la Autoridad Bancaria Europea (EBA, por sus siglas en inglés) —institución dedicada, entre otras cuestiones, a la innovación financiera y a la protección de los consumidores a través de los subcomités en los que este DCMR participa—, que se han traducido en la publicación, el 1 de junio de 2015, de una directriz y de una opinión sobre esta cuestión³.

Así, la directriz publicada⁴ sobre «Demoras y ejecución hipotecaria» prevé, entre otras cuestiones, que las entidades deben proporcionar una ayuda eficaz a los consumidores

² La Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, por lo que ahora interesa, señala en su artículo 18, «Evaluación de solvencia», incluido en el capítulo I, «Préstamo responsable», lo siguiente:

«1 La entidad de crédito, antes de que se celebre cualquier contrato de crédito o préstamo, deberá evaluar la capacidad del cliente para cumplir con las obligaciones derivadas del mismo, sobre la base de la información suficiente obtenida por medios adecuados a tal fin, entre ellos, la información facilitada por el propio cliente a solicitud de la entidad. [...]

3 En el supuesto de créditos o préstamos con garantía real, los criterios para determinar la concesión o no del crédito o préstamo, la cuantía máxima del mismo y las características de su tipo de interés y de su sistema de amortización deben fundamentarse, preferentemente, en la capacidad estimada del cliente para hacer frente a sus obligaciones de pago previstas a lo largo de la vida del crédito o préstamo, y no exclusivamente en el valor esperado de la garantía. [...]

6 La evaluación de la solvencia prevista en este artículo se realizará sin perjuicio de la libertad de contratación que, en sus aspectos sustantivos y con las limitaciones que pudieran emanar de otras disposiciones legales, deba presidir las relaciones entre las entidades de crédito y los clientes, y en ningún caso afectará a su plena validez y eficacia, ni implicará el traslado a las entidades de la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones de los clientes.»

Por su parte, la Circular del Banco de España 5/2012, de 27 de junio, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, desarrolla estas medidas en su norma duodécima, «Políticas y procedimientos de préstamo responsable»; en su norma quinta, «Explicaciones adecuadas y deber de diligencia», y en su capítulo III, «Información precontractual».

³ Ambos textos normativos pueden consultarse en el siguiente enlace: <http://www.eba.europa.eu/ebaissuesfinalguidelinesanditsopiniononmortgagecreditworthinessassessmentsandarrearsandforeclosure>

⁴ Esta directriz —Guidelines on arrears and foreclosure— surge por iniciativa de la EBA en el contexto de la transposición de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, con la finalidad de detallar la forma en que las entidades financieras podrían dar efectividad a lo previsto en el artículo 28 («Demoras y ejecución hipotecaria») de la citada directiva.

que se encuentren en dificultades para atender los pagos derivados de sus créditos hipotecarios, a través de las siguientes vías:

- el establecimiento por parte de la entidad de políticas y procedimientos para detectar, tan pronto como sea posible, aquellos consumidores que se encuentren en dificultades para atender los pagos;
- la colaboración activa con el consumidor de cara a establecer las causas de la aparición de dichas dificultades y, de esta manera, facilitar el proceso de identificación de las soluciones oportunas;
- el suministro de información relevante y de asistencia apropiada, y
- la adopción, en su caso, de medidas que contribuyan a aliviar la situación del consumidor, de forma previa al proceso de ejecución hipotecaria.

Por otra parte, la opinión sobre «Buenas prácticas para la evaluación de la solvencia crediticia de la hipoteca y demoras y ejecución hipotecaria, incluidas las dificultades esperadas en el pago de la hipoteca»⁵ recoge, en lo que concierne a esta materia, buenas prácticas sectoriales, que tienen que ver, por un lado, con la identificación, en una fase temprana, de las circunstancias por las que puede atravesar el deudor hipotecario en dificultades y, por otro, con la mejora de la información que se ha de suministrar al deudor a este respecto.

Evolución normativa

La normativa protectora del deudor hipotecario sin recursos inicia su andadura con la promulgación del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos (BOE del 10)⁶, que contiene en el anexo el Código de Buenas Prácticas⁷ para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual.

Este Real Decreto-ley 6/2012 sigue vigente, si bien se han aprobado modificaciones que refuerzan progresivamente las medidas adoptadas mejorando el contenido del Código y extendiendo su ámbito subjetivo y objetivo de aplicación. Estas modificaciones, que serán objeto de análisis posteriormente, han sido incorporadas mediante las siguientes disposiciones:

⁵ La opinión publicada —Opinion of the European Banking Authority on good practices for mortgage creditworthiness assessments and arrears and foreclosure, including expected mortgage payment difficulties— es fruto de la revisión del contenido de una opinión emitida previamente por parte de la EBA en junio de 2013. Dicha revisión buscaba actualizar el contenido de dicha opinión de cara a evitar contradicciones y/o redundancias con el nuevo marco normativo, constituido por la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, así como por las directrices relativas a esta materia a las que se ha aludido anteriormente.

⁶ En adelante, nos referiremos a él como RDL 6/2012.

⁷ En adelante, nos referiremos a él como «Código de Buenas Prácticas», «Código» o «CBP».

- Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (BOE del 15)⁸.
- Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social (BOE del 28)⁹, que, tras la oportuna tramitación parlamentaria, dio lugar a la promulgación de la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social (BOE del 29).
- Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social¹⁰.
- Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (BOE del 16).

Esta normativa protectora del deudor hipotecario sin recursos, de carácter tuitivo, se ha configurado como un código de voluntaria adscripción para las entidades acreedoras, que renuncian, para los específicos deudores y préstamos contemplados en la normativa, y no para otros, a ciertos derechos que frente al deudor en general les confiere el ordenamiento. Así, a partir del momento en que la entidad muestra su adscripción al Código de Buenas Prácticas para los deudores hipotecarios sin recursos, y no antes, todas las medidas en él contempladas son de obligado cumplimiento.

Adhesión de entidades al Código de Buenas Prácticas

La adhesión de las entidades al Código se ha producido, para el caso de la versión original y la resultante de las modificaciones introducidas por la Ley 1/2013, mediante comunicación de las entidades a la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad. Para las siguientes versiones del Código, es decir, aquellas que resultan de las modificaciones introducidas por el RDL 1/2015, el RDL 5/2017 y la Ley 5/2019, la propia norma —disposición adicional quinta, en el primer caso; disposición adicional primera, en el segundo, y disposición adicional undécima, en el tercero— indica que las entidades se considerarán adheridas a la última versión que en cada momento resulte vigente, salvo que, en el plazo de un mes desde la entrada en vigor de la correspondiente versión, la entidad que así lo estime comunique expresamente a la Secretaría General del Tesoro y Financiación Internacional el acuerdo

⁸ En adelante, referida como Ley 1/2013.

⁹ En adelante, referido como RDL 1/2015.

¹⁰ En adelante, referido como RDL 5/2017

de su órgano de administración por el que solicitan mantenerse en el ámbito de aplicación de las versiones previas que correspondan.

Por lo que se refiere a la lista de entidades que han comunicado su adhesión al Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre vivienda habitual, al tiempo de redacción de la presente Memoria no ha transcurrido el plazo marcado en la disposición adicional undécima de la Ley 5/2019 para que las entidades comuniquen su no adhesión a la versión introducida por la mencionada ley, siendo que la última resolución publicada es la de 5 de septiembre de 2017, de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa (BOE de 18 de septiembre), en virtud de la cual resulta que 90 entidades están adheridas al Código en la redacción dada por el RDL 5/2017, dos en la versión del RDL 1/2015 y tan solo una en la versión dada por la Ley 1/2013.

Las posteriores variaciones se publicarán trimestralmente en la sede electrónica de la Secretaría General del Tesoro y Financiación Internacional y en el BOE, salvo que no hubiera modificación alguna.

Las adhesiones de las entidades serán por dos años, prorrogables automáticamente por períodos anuales, salvo denuncia expresa de la entidad adherida, notificada a la Secretaría General del Tesoro y Financiación Internacional con una antelación mínima de tres meses.

Así las cosas, y dada la coexistencia de distintas versiones del Código, el primer factor que cabe considerar a la hora de evaluar la actuación de una entidad, cuando esta recibe una solicitud de aplicación de las medidas en él contenidas, será la determinación de si la entidad en cuestión se encuentra adherida a él, así como la fecha y la concreta versión a que haya mostrado su adscripción, lo cual determinará el conjunto normativo que resulta aplicable.

Medidas del Código de Buenas Prácticas

Dicho esto, tres son las medidas que el CBP contempla: reestructuración de la deuda hipotecaria, quita y dación en pago de la vivienda habitual. Su aplicación será obligatoria para las entidades conforme a la versión del CBP a que hayan mostrado su adhesión, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

- Que el solicitante se encuentre incluido en el umbral de exclusión, en los términos definidos por la norma.
- Que el precio de adquisición de la vivienda habitual que constituye la garantía del préstamo o crédito hipotecario se encuentre dentro de los límites establecidos en el artículo 5.2 del RDL 6/2012.

Cumplidas estas condiciones, la entidad no podrá reconducir la solicitud de su cliente a una cuestión de política comercial y deberá aplicar las medidas contempladas en el CBP en los términos establecidos en el RDL 6/2012.

Tres son las fases de actuación que contempla el Código, las cuales —es importante advertirlo— son necesariamente consecutivas, de forma que se ha de observar el orden indicado y, solo en caso de que alguna no resulte viable, procede el estudio de la siguiente:

- La primera, dirigida a procurar la reestructuración viable de la deuda hipotecaria. Esta medida no es aplicable cuando el deudor se encuentre demandado en un procedimiento de ejecución, una vez que se haya producido el anuncio de la subasta.
- La segunda, y de no resultar factible la anterior, el ofrecimiento al deudor de una quita sobre el conjunto de la deuda. Esta es la única medida potestativa para la entidad.
- La tercera, prevista para el supuesto de que ninguna de las dos medidas anteriores resultaran suficientes para reducir el esfuerzo del deudor hipotecario a límites asumibles para su viabilidad financiera, la dación en pago de la vivienda habitual como medio liberatorio definitivo de la deuda, la cual deberá ser aceptada por la entidad, tras la solicitud del deudor. La familia podrá permanecer en la vivienda durante un plazo de dos años en concepto de arrendatario, satisfaciendo una renta anual del 3 % del importe total de la deuda en el momento de la dación. Esta medida tampoco es aplicable a los préstamos en los que se esté tramitando un procedimiento de ejecución en el que ya se haya publicado el anuncio de subasta, ni puede imponerse a la entidad cuando el inmueble esté gravado con cargas posteriores. Además de estas medidas que contempla el CBP, el RDL 6/2012 recoge otras ventajas aplicables a los deudores sin recursos, a saber, la limitación de los intereses moratorios, el alquiler social y una serie de ventajas fiscales y notariales.

Por otro lado, hemos de referirnos a que, tras la entrada en vigor de la Ley 1/2013, que introdujo el artículo 15 en el RDL 6/2012 —dedicado al régimen sancionador—, la apreciación de incumplimiento por parte de las entidades de su deber de publicidad e información de la existencia del Código (art. 5.9 del RDL 6/2012), así como de su deber de aplicar las medidas en él previstas a un deudor que esté dentro del umbral de exclusión (art. 5.4 del RDL 6/2012) y el deber de las entidades adheridas de remisión al Banco de España de la información que les requiera la Comisión de Control sobre el CBP (art. 6.5 del RDL 6/2012), merecen la consideración de que su conducta podría suponer quebrantamiento de la normativa de disciplina. Sobre esta cuestión incidiremos posteriormente al abordar el estudio de la «sanción por el incumplimiento».

Igualmente aludiremos a la importante labor interpretativa de la normativa de deudores hipotecarios sin recursos llevada a cabo por la Comisión de Control sobre la aplicación del CBP, la cual procede a la publicación de un compendio de consultas en el que constan las respuestas a las principales cuestiones planteadas, al que se pueda acceder a través del siguiente enlace:

http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/181121_Compendio_Consultas_CBP_PUBLICAR.pdf

Requisitos para la aplicación del Código de Buenas Prácticas

Como ya hemos adelantado anteriormente, la aplicación de las medidas que el CBP recoge proceden cuando el cliente se encuentra en el umbral de exclusión y la vivienda que sirve de garantía cumple con los límites objetivos, ambos ámbitos —subjetivo y objetivo— definidos por el RDL 6/2012.

Ámbito subjetivo

Conviene precisar aquí que la exposición sobre el CBP que, para su difusión, se va a efectuar en la presente Memoria se centra en la última versión del RDL 6/2012, fruto de las modificaciones introducidas en la versión originaria a través de la Ley 1/2013, el RDL 1/2015, el RDL 5/2017 y la Ley 5/2019.

Ahora bien, en la resolución de expedientes de reclamación en los que la solicitud de aplicación de las medidas del Código se hubiere presentado antes de la entrada en vigor de la Ley 5/2019¹¹, o bien la entidad prestamista se encontrara adherida a versiones anteriores del CBP, este DCMR procede al análisis del supuesto planteado conforme a la versión del CBP que corresponda, bien sea porque es la que está en vigor en el momento de la solicitud, o bien porque es la última a la que está adherida la entidad.

Umbral de exclusión

La norma señala que los beneficiarios de las medidas deben ser quienes padecen extraordinarias dificultades para atender el pago de la deuda hipotecaria sobre la vivienda habitual, resultando aplicables a los contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria cuyo deudor se encuentre situado en el denominado «umbral de exclusión».

El RDL 6/2012 señala que se considerarán situados en el umbral de exclusión los deudores de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre su vivienda habitual, cuando concurren todas las circunstancias que se indican en los números 1 y 2 del artículo 3, las cuales han de ser acreditadas mediante la presentación

¹¹ En vigor a partir del 16 de junio de 2019.

de los documentos que se relacionan en el número 3 de dicho artículo¹². Por su relevancia, transcribimos los apartados 1 y 2 del artículo 3 del RDL 6/2012:

«1 Se considerarán situados en el umbral de exclusión aquellos deudores de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca sobre su vivienda habitual, cuando concurran en ellos todas las circunstancias siguientes:

- a) Que el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar no supere el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples¹³ anual de catorce pagas. A estos efectos se entenderá por unidad familiar la compuesta por el deudor, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos, con independencia de su edad, que residan en la vivienda, incluyendo los vinculados por una relación de tutela, guarda o acogimiento familiar.

¹² «3 La concurrencia de las circunstancias a que se refiere el apartado 1 se acreditará por el deudor ante la entidad acreedora mediante la presentación de los siguientes documentos:

- a) Percepción de ingresos por los miembros de la unidad familiar:
 - 1 Certificado de rentas y, en su caso, certificado relativo a la presentación del Impuesto de Patrimonio, expedido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria o el órgano competente de la Comunidad Autónoma, en su caso, con relación a los últimos cuatro ejercicios tributarios.
 - 2 Últimas tres nóminas percibidas.
 - 3 Certificado expedido por la entidad gestora de las prestaciones, en el que figure la cuantía mensual percibida en concepto de prestaciones o subsidios por desempleo.
 - 4 Certificado acreditativo de los salarios sociales, rentas mínimas de inserción o ayudas análogas de asistencia social concedidas por las Comunidades Autónomas y las entidades locales.
 - 5 En caso de trabajador por cuenta propia, si estuviera percibiendo la prestación por cese de actividad, el certificado expedido por el órgano gestor en el que figure la cuantía mensual percibida.
- b) Número de personas que habitan la vivienda:
 - 1 Libro de familia o documento acreditativo de la inscripción como pareja de hecho.
 - 2 Certificado de empadronamiento relativo a las personas empadronadas en la vivienda, con referencia al momento de la presentación de los documentos acreditativos y a los seis meses anteriores.
 - 3 Declaración de discapacidad, de dependencia o de incapacidad permanente para realizar una actividad laboral.
- c) Titularidad de los bienes:
 - 1 Certificados de titularidades expedidos por el Registro de la Propiedad en relación con cada uno de los miembros de la unidad familiar.
 - 2 Escrituras de compraventa de la vivienda y de constitución de la garantía hipotecaria y otros documentos justificativos, en su caso, del resto de las garantías reales o personales constituidas, si las hubiere.
- d) Declaración responsable del deudor o deudores relativa al cumplimiento de los requisitos exigidos para considerarse situados en el umbral de exclusión según el modelo aprobado por la comisión constituida para el seguimiento del cumplimiento del Código de Buenas Prácticas.»

¹³ La Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, dispone:

Disposición adicional centésima décima novena. Determinación del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) para 2018.

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2 del Real Decreto-ley 3/2004, de 25 de junio, para la racionalización de la regulación del salario mínimo interprofesional y para el incremento de su cuantía, el indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) tendrá las siguientes cuantías durante 2018:

- a. El IPREM diario, 17,93 euros.
- b. El IPREM mensual, 537,84 euros.
- c. El IPREM anual, 6.454,03 euros.
- d. En los supuestos en que la referencia al salario mínimo interprofesional ha sido sustituida por la referencia al IPREM en aplicación de lo establecido en el Real Decreto-ley 3/2004, de 25 de junio, la cuantía anual del IPREM será de 7.519,59 euros cuando las correspondientes normas se refieran al salario mínimo interprofesional en cómputo anual, salvo que expresamente excluyeran las pagas extraordinarias; en este caso, la cuantía será de 6.454,03 euros.

El límite previsto en el párrafo anterior será de cuatro veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples anual de catorce pagas en caso de que alguno de los miembros de la unidad familiar tenga declarada discapacidad superior al 33 %, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite acreditadamente de forma permanente para realizar una actividad laboral, o de cinco veces dicho indicador, en el caso de que un deudor hipotecario sea persona con parálisis cerebral, con enfermedad mental, o con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 %, o persona con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 %, así como en los casos de enfermedad grave que incapacite acreditadamente, a la persona o a su cuidador, para realizar una actividad laboral.

- b) Que, en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud, la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas, en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda, o hayan sobrevenido en dicho período circunstancias familiares de especial vulnerabilidad.

A estos efectos se entenderá que se ha producido una alteración significativa de las circunstancias económicas cuando el esfuerzo que represente la carga hipotecaria sobre la renta familiar se haya multiplicado por al menos 1,5; salvo que la entidad acredite que la carga hipotecaria en el momento de la concesión del préstamo era igual o superior a la carga hipotecaria en el momento de la solicitud de la aplicación del Código de Buenas Prácticas.

Asimismo, se entiende que se encuentran en una circunstancia familiar de especial vulnerabilidad:

- 1 La familia numerosa, de conformidad con la legislación vigente.
- 2 La unidad familiar monoparental con hijos a cargo.
- 3 La unidad familiar de la que forme parte un menor de edad.
- 4 La unidad familiar en la que alguno de sus miembros tenga declarada discapacidad superior al 33 %, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite acreditadamente de forma permanente, para realizar una actividad laboral.
- 5 La unidad familiar con la que convivan, en la misma vivienda, una o más personas que estén unidas con el titular de la hipoteca o su cónyuge por vínculo de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, y que se encuentren en situación personal de discapacidad, dependencia, enfermedad grave que les incapacite acreditadamente de forma temporal o permanente para realizar una actividad laboral.
- 6 La unidad familiar en que exista una víctima de violencia de género.
- 7 El deudor mayor de 60 años, aunque no reúna los requisitos para ser considerado unidad familiar según lo previsto en la letra a) de este número.

- c) Que la cuota hipotecaria resulte superior al 50 % de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar. Dicho porcentaje será del 40 % cuando alguno de dichos miembros sea una persona en la que concurren las circunstancias previstas en el segundo párrafo de la letra a).

A efectos de las letras a) y b) anteriores, se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 % los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

2 Para la aplicación de las medidas complementarias y sustitutivas de la ejecución hipotecaria a que se refieren los apartados 2 y 3 del Anexo, será además preciso que se cumplan los siguientes requisitos.

- a) Que el conjunto de los miembros de la unidad familiar carezca de cualesquiera otros bienes o derechos patrimoniales suficientes con los que hacer frente a la deuda.
- b) Que se trate de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor o deudores y concedido para la adquisición de la misma.
- c) Que se trate de un crédito o préstamo que carezca de otras garantías, reales o personales o, en el caso de existir estas últimas, que carezca de otros bienes o derechos patrimoniales suficientes con los que hacer frente a la deuda.
- d) En el caso de que existan codeudores que no formen parte de la unidad familiar, deberán estar incluidos en las circunstancias a), b) y c) anteriores.»

Del texto transcrito resulta que los requisitos que enumera el RDL 6/2012 para considerar al deudor incluido en el umbral de exclusión son más restrictivos para el caso de quita o dación que para el caso de reestructuración de la deuda. Así, en el caso de reestructuración de la deuda es necesario que se reúnan los requisitos del apartado 1 del artículo 3 —en el que se tienen en cuenta los ingresos de la unidad familiar, que esta haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud o hayan sobrevenido en dicho período circunstancias familiares de especial vulnerabilidad y que la cuota hipotecaria en relación a los ingresos netos que perciba el conjunto de miembros de la unidad familiar resulte superior a un determinado porcentaje, todo ello en los términos especificados en la norma antes expuesta—. Sin embargo, en el caso de la quita y la dación en pago de la vivienda habitual, además de los requisitos anteriores, es necesario que se reúnan los requisitos del apartado 2 —sobre carencia de bienes o derechos patrimoniales suficientes con los que hacer frente a la deuda, que la financiación hipotecaria recaiga sobre la única vivienda en propiedad del/de los deudor/es y concedida para su adquisición y que no existan otras garantías, reales o personales o, en caso de existir estas últimas, que carezca de otros bienes o derechos patrimoniales suficientes con los que hacer frente a la deuda—.

Este doble régimen de requisitos tiene como finalidad favorecer las medidas de reestructuración, posibilitando el pago de la deuda hipotecaria. Así, las medidas complementarias —la quita— y sustitutivas —dación en pago de la vivienda habitual—

serán de aplicación en casos más restringidos, cuando el deudor cumpla unos requisitos más estrictos (en comparación a los exigidos para que proceda la reestructuración) que permitan considerarlo incluido en el umbral de exclusión y, a mayor abundamiento, cuando el plan de reestructuración resulte inviable.

Han sido numerosos los expedientes en los que los reclamantes, que se consideraban incluidos en el umbral de exclusión, discrepaban con la forma en que las entidades implicadas habían aplicado las previsiones contenidas en el artículo 3 del RDL 6/2012. Así, en el expediente R-201809468 la entidad denegó hasta en tres ocasiones la solicitud de reestructuración de deuda por considerar que los ingresos de la unidad familiar, en la que uno de sus miembros tenía declarada una discapacidad superior al 33 %, superaban el límite del IPREM establecido en la norma. En este supuesto se cuestionó si procedía aplicar el límite de cuatro o cinco veces el IPREM, ya que, de la documentación aportada, no quedaba constancia de si la situación de dependencia suponía, o no, la incapacidad permanente para realizar una actividad laboral. Se concluyó que la entidad pudo haber quebrantado la normativa de transparencia, al no haber motivado suficientemente la causa de rechazo de la solicitud de reestructuración en tanto no indicó los cálculos efectuados, ni especificó las causas por las que tomó como límite cuatro veces el IPREM, y no cinco.

En el expediente R-201809345, la entidad había denegado la solicitud de reestructuración de deuda porque la cuota hipotecaria resultaba inferior al 40 % de los ingresos netos que percibía la unidad familiar. En esa fecha, uno de los miembros de esta unidad dejó de percibir una prestación concedida por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, por lo que sus ingresos netos disminuyeron de forma importante. Ello motivó que la parte reclamante considerara que entonces sí cumplía el requisito del artículo 3.1.c) del RDL 6/2012. No obstante esto, la entidad se ratificó en su anterior resolución e instó a su cliente a formular una nueva solicitud para proceder al estudio de nuevo de toda la documentación. Este DCMR no consideró adecuado que la entidad no hubiera tenido en cuenta la nueva situación que la parte reclamante había acreditado, lo cual suponía una dilación innecesaria del procedimiento.

La unidad familiar

Por otro lado, se ha de destacar la voluntad del legislador de favorecer aquellas situaciones en que hayan sobrevenido circunstancias familiares de especial vulnerabilidad. Desde la versión del RDL 6/2012 dada por la Ley 1/2013, el legislador ha ido progresivamente aumentando los supuestos merecedores de protección especial en el ámbito que nos ocupa.

Aunque el Código en su nomenclatura hace referencia al deudor hipotecario sin recursos, lo cierto es que las medidas en él contenidas van destinadas a las familias que sufren adversidad económica. La norma define la unidad familiar en los siguientes términos: «Se entenderá por unidad familiar la compuesta por el deudor, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos, con independencia de su edad, que

residan en la vivienda, incluyendo los vinculados por una relación de tutela, guarda o acogimiento familiar».

Adicionalmente, el Código es aplicable al deudor hipotecario mayor de 60 años¹⁴, aun en el caso de no reunir los requisitos para ser considerado como unidad familiar.

La delimitación del concepto de unidad familiar ha originado numerosas preguntas a las que la Comisión de Control sobre la aplicación del CBP ha dado respuesta¹⁵. Así:

- En caso de que los cónyuges no estuvieran separados legalmente, existiendo pues una separación meramente de hecho, debe considerarse que el cónyuge no conviviente sigue formando parte de la unidad familiar.
- En caso de que en la unidad familiar convivan padres, hijo/s y también nietos de manera continuada en el tiempo, el concepto de unidad familiar no alcanzaría a los nietos, a no ser que existiera formalmente una relación de acogimiento familiar.
- En el caso de convivencia de los ascendientes (padres) del deudor, estos no serán considerados integrantes de la unidad familiar. Para el concepto de unidad familiar no se tienen en cuenta los ascendientes, sino el cónyuge o los descendientes del deudor.
- En caso de que en la vivienda estén empadronadas personas que no son titulares ni codeudores, sus ingresos solo serían tenidos en cuenta si forman parte de la unidad familiar.
- Respecto a los documentos que acreditan el número de personas que habitan la vivienda, se ha de estar al contenido de la letra b) del artículo 3.3 del RDL 6/2012.

En relación con estas cuestiones, se han planteado numerosas reclamaciones ante este DCMR. Por ejemplo, en el expediente R-201815978 el deudor hipotecario consideraba que cumplía los requisitos para estar incluido en el umbral de exclusión, si bien solo había tenido en cuenta sus ingresos. Al respecto, la entidad alegó, y este DCMR consideró correcto que, para calcular los ingresos de la unidad familiar, se debían tener en cuenta tanto los ingresos del reclamante —deudor del préstamo hipotecario— como los del resto de los miembros de la unidad familiar que residían en la vivienda, en particular, los de su hijo. Teniendo en cuenta aquellos, no se cumplían los requisitos para considerar a la unidad familiar en el umbral de exclusión.

No obstante, en otras ocasiones la entidad había rechazado la aplicación de las medidas del Código, al considerar los ingresos de un tercero no deudor hipotecario que, pese a figurar empadronado en la vivienda hipotecada, no formaba parte de la unidad familiar. Sin considerar esos ingresos, sí se cumplían los requisitos para que la unidad familiar

¹⁴ Tras la reforma operada por el RDL 1/2015.

¹⁵ Consultas 5 y 6 del compendio de consultas a la Comisión de Control sobre la aplicación del CBP.

estuviera en el umbral de exclusión. En estos casos, la falta de formulación de un plan de reestructuración mereció un pronunciamiento contrario a la actuación de la entidad.

Deudores hipotecarios en distinta unidad familiar

En la contratación de préstamos hipotecarios es habitual que sean varios los deudores que se obligan de forma solidaria con la entidad, lo cual supone que esta cuenta, como garantía para el cobro del préstamo, con la solvencia patrimonial de esas personas, no de una sola de ellas. La característica esencial de la solidaridad es que, siendo la deuda única, el acreedor cuenta con la posibilidad de dirigirse indistintamente contra cualquiera de los deudores.

En este supuesto se encuentran, como norma general, los préstamos hipotecarios concedidos a los integrantes de un matrimonio o pareja de hecho inscrita, sujetos que forman parte de una unidad familiar en los términos establecidos por el propio RDL 6/2012, para cuya definición nos remitimos al apartado anterior.

Existiendo dificultades económicas para atender las cuotas del préstamo hipotecario, el estudio de la solicitud de aplicación de las medidas del CBP implica necesariamente verificar que la unidad familiar, en sí misma, cumple los requisitos definidos en el artículo 3 del RDL 6/2012 para poder considerarla incluida en el umbral de exclusión.

Ahora bien, en caso de que los deudores hipotecarios no formen parte de la misma unidad familiar, bien sea por disolución del vínculo matrimonial —divorcio o separación legal—, bien sea por tratarse de una pareja de hecho no inscrita o cualquier otra circunstancia, todos los deudores hipotecarios —solidarios— han de encontrarse en el umbral de exclusión en los términos definidos por el artículo 3 del RDL 6/2012. Así, en caso de dificultades de pago, si uno no puede responder de la deuda pero el otro sí, no podría entenderse que se cumple el requisito de «extraordinarias dificultades» que establece el artículo 1 del Real Decreto-ley 6/2012.

En este sentido se ha pronunciado la sentencia 187/2018 del Tribunal Supremo, de 5 de abril, que analiza un supuesto como el que nos ocupa, en el que existe una pluralidad de deudores que responden solidariamente de la deuda contraída. El Alto Tribunal ha entendido que, ante la pluralidad de deudores, todos ellos se han de encontrar en el umbral de exclusión para la aplicación del Código de Buenas Prácticas, aunque después de la separación o el divorcio hayan dejado de formar parte de una unidad familiar.

En la misma línea argumental, la Comisión de Control sobre la aplicación del CBP¹⁶ ha señalado que «en el caso de que existan deudores hipotecarios solidarios que no formen parte de la unidad familiar, la aplicación de las medidas del CBP solo procederán cuando en ambos concurren las circunstancias para considerarlos incluidos dentro del umbral de exclusión».

¹⁶ Consulta 24 del compendio de consultas a la Comisión de Control sobre la aplicación del CBP.

Llegados a este punto, y por su estrecha relación con lo hasta ahora expuesto, hemos de referirnos al supuesto en que los propietarios de la vivienda que constituye la garantía del préstamo hipotecario proceden a la extinción del condominio, cualquiera que sea la razón para llevarla a cabo (divorcio, herencia, etc.). Es habitual que en estos casos las partes, que hasta ese momento eran propietarias de la vivienda, lleguen a un acuerdo sobre quién ostentará la propiedad de aquella y asumirá el pago del préstamo hipotecario pendiente. Ahora bien, siendo este pacto de carácter privado entre las partes, la novación subjetiva de dicho préstamo, en virtud de la cual uno de los prestatarios pasa a ser el único deudor, no se puede considerar efectuada si previamente no ha sido aceptada por el acreedor, es decir, el banco. En tanto no conste tal aceptación, no procede oponer a la entidad las vicisitudes de la relación particular de los prestatarios.

Cualquier cambio en la titularidad del inmueble ofrecido en garantía del préstamo en nada afecta a las obligaciones derivadas de este, pues, por la propia naturaleza de un préstamo hipotecario, el inmueble se configura como una garantía adicional a la propia solvencia del deudor o deudores, con independencia de quién sea su dueño en cada momento. Esa es precisamente la esencia de una garantía hipotecaria: permitir al acreedor, en caso de impago por el deudor o deudores, resarcirse a través del valor del inmueble hipotecado, aunque este se hubiese transmitido a un tercero.

Una vez se formalizó el préstamo hipotecario, las partes contratantes quedaron obligadas en los términos recogidos en el propio contrato —en particular, en lo que se refiere a su carácter solidario—, y cualquier modificación de las condiciones pactadas requiere necesariamente el consentimiento de todas las partes contratantes (prestamista y prestatarios). Esto debe ser entendido así con independencia del cambio que pudiera experimentar, a lo largo del tiempo, el vínculo que originariamente ligaba a los deudores entre sí.

En el expediente R-201809285, la reclamante había solicitado la aplicación del CBP, explicando que, aunque el préstamo había sido formalizado por ella misma y su entonces marido, en 2013 obtuvo una sentencia de divorcio y procedió a la extinción del condominio sobre la vivienda, de forma que se le atribuyó la propiedad de esta y asumió en exclusiva la deuda hipotecaria pendiente. No obstante esto, no se llevó a cabo la novación subjetiva del préstamo hipotecario, excluyendo de él a su expareja, dado que no pudo asumir las exigencias de la entidad. Aunque ha aportado toda la documentación requerida de su unidad familiar para el estudio de su solicitud de reestructuración de deuda de conformidad con el RDL 6/2012, la entidad requiere la documentación del otro titular del préstamo —su exmarido— sin que ella lo considere necesario. Este DCMR consideró que la entidad se había ajustado a las buenas prácticas, dado que no se había acreditado que la parte reclamante hubiera presentado a la entidad la totalidad de la documentación requerida, incluida la de su exmarido, y aquella había sido diligente a la hora de solicitar a su cliente la entrega de los documentos necesarios para el estudio de la aplicación de las medidas del Código, los cuales había detallado en sus comunicaciones.

Los ingresos de la unidad familiar

Una de las condiciones que definen el umbral de exclusión se refiere a que en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas. Sobre esta cuestión, la Comisión de Control sobre la aplicación del Código de Buenas Prácticas¹⁷ señala que debe estarse a la literalidad de la norma, que se refiere expresamente a los cuatro años anteriores a la solicitud.

En algunas ocasiones, para determinar los ingresos de la unidad familiar, las entidades han tenido en cuenta los datos que constan en las declaraciones del impuesto sobre la renta de las personas físicas de los miembros de la unidad familiar, las cuales, en el momento de solicitar las medidas del Código, se refieren al ejercicio fiscal precedente y a los tres anteriores. Sin embargo, este DCMR ha indicado que no solo las declaraciones de este impuesto muestran los ingresos de la unidad familiar, por lo que la entidad habrá de tener en cuenta los ingresos que existan en el momento de la solicitud de aplicación de las medidas del CBP, bien sea mediante la presentación de nóminas u otras, y de los cuatro años anteriores.

En el expediente R-201810141, la entidad denegó la reestructuración de deuda, indicando que no había habido una alteración significativa de las circunstancias de la unidad familiar. En su respuesta se especificaban los cálculos efectuados, de los que quedaba acreditado que se habían tomado en consideración los ingresos de la unidad familiar en el momento de la solicitud de reestructuración, la cual se había formulado en octubre de 2017, y en los cuatro años anteriores a esa fecha (2013), sin que se verificara que la parte reclamante cumpliera con el requisito del artículo 3.1.b) del RDL 6/2012. Por ello, se consideró que la entidad se había ajustado a la normativa de transparencia y a las buenas prácticas.

Fiadores, avalistas e hipotecantes no deudores

El artículo 2¹⁸ del RDL 6/2012, en su párrafo segundo, establece que «las medidas previstas en este Real Decreto-ley se aplicarán igualmente a los fiadores y avalistas hipotecarios del deudor principal, respecto de su vivienda habitual y con las mismas condiciones que las establecidas para el deudor hipotecario».

Por otro lado, el artículo 3 bis de dicho RDL contempla que «los fiadores, avalistas e hipotecantes no deudores que se encuentren en el umbral de exclusión podrán exigir que la entidad agote el patrimonio del deudor principal, sin perjuicio de la aplicación a este, en su caso, de las medidas previstas en el Código de Buenas Prácticas, antes de reclamarles la deuda garantizada, aun cuando en el contrato hubieran renunciado expresamente al beneficio de excusión».

¹⁷ Consulta 16 del compendio de consultas a la Comisión de Control sobre la aplicación del CBP.

¹⁸ A partir de la redacción dada por la Ley 1/2013.

En el expediente R-201805525, los reclamantes expusieron que eran avalistas e hipotecantes no deudores de un préstamo concedido a su hijo. Pese a que la entidad era conocedora de sus dificultades económicas, en ningún momento les informó sobre la existencia del CBP e inició un procedimiento de ejecución hipotecaria que finalizó con la adjudicación de los bienes y la pérdida de su vivienda. Este DCMR consideró que la entidad pudo haber quebrantado la normativa de transparencia por la falta de diligencia en relación con la publicidad acerca del Código y con la información sobre las medidas y requisitos que aquellos debían acreditar.

En esta misma línea, en el informe correspondiente a la reclamación R-201814525 se concluyó que la entidad podría haber quebrantado la normativa de ordenación y disciplina, al no haber acreditado que informase a los fiadores e hipotecantes de un préstamo, que había sido concedido a la mercantil que representaban, acerca del contenido y funcionamiento del CBP, máxime cuando había iniciado un procedimiento ejecutivo que finalizó con la pérdida de su vivienda habitual.

En el expediente R-201740086, la reclamante, en su condición de hipotecante no deudora del préstamo hipotecario que había sido concedido a su hija como deudora principal, había solicitado la reestructuración de la deuda al amparo del CBP. Exponía que la entidad había iniciado un procedimiento de ejecución hipotecaria contra la deudora del préstamo, el cual había finalizado con la pérdida de su vivienda, quedando todavía subsistente parte de la deuda cuya satisfacción la entidad le reclamaba a ella como garante de la operación. Este DCMR apreció que la entidad podría haber quebrantado la normativa de transparencia por la falta de publicidad e información del Código tan pronto detectó dificultades para el pago, en lo referente tanto a la parte deudora como a la hipotecante no deudora, así como por denegar la reestructuración de la deuda garantizada con la vivienda habitual de la reclamante según una circunstancia no prevista en el RDL 6/2012 (al decir que los hipotecantes no deudores no pueden acogerse al CBP), en tanto la finalidad del artículo 2 del RDL 6/2012 no es otra que la de proteger a los garantes de operaciones hipotecarias respecto de su vivienda habitual y siempre que se den las condiciones para considerarlos incluidos en el umbral de exclusión, de conformidad con el artículo 3.

Por otro lado, en la reclamación R-201800638 la parte reclamante —deudora del préstamo hipotecario— exponía que no podía hacer frente a las cuotas mensuales y que sus padres, avalistas de la operación, habían fallecido. La entidad denegó la aplicación del CBP hasta conocer quiénes eran los herederos de los avalistas y se pudiese verificar la aceptación de la herencia por su parte, ya que ello resultaba imprescindible para determinar si se cumplían las circunstancias establecidas en el RDL 6/2012. Pese a la disconformidad de la parte reclamante, este DCMR manifestó que no podía emitir pronunciamiento sobre la cuestión planteada en tanto enmarcada dentro del ámbito del derecho privado. Al respecto se expuso que la fianza no se extingue con el fallecimiento del fiador, siendo que lo exigido por la entidad podría ser preciso para la conservación de las garantías personales que sirvieron de base para la concesión del préstamo.

Ámbito objetivo

La última versión del CBP¹⁹ contempla la protección del deudor hipotecario, con independencia de la fecha de formalización del préstamo²⁰. Así el artículo 2 del RDL 6/2012 queda redactado de la siguiente forma: «Las medidas previstas en este Real Decreto-Ley se aplicarán a los contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria cuyo deudor se encuentre situado en el umbral de exclusión y que estén vigentes a la fecha de entrada en vigor o que se suscriban posteriormente.»

Hasta esta modificación, la aplicación del CBP se dirigía a aquellos contratos de préstamo o crédito que estuvieran vigentes a la fecha de entrada en vigor del RDL 6/2012, lo cual se produjo el 11 de marzo de 2012, y sin que resultara de aplicación a los formalizados con posterioridad.

En todo caso, se recuerda que, al ser el CBP de voluntaria adscripción, las entidades deben mostrar su adhesión a la nueva versión, sin que a la fecha de elaboración de esta Memoria²¹ consten datos al respecto.

Asimismo, el inmueble hipotecado ha de tener la condición de vivienda habitual de la unidad familiar del deudor hipotecario, todo ello porque el legislador ha considerado que es la vivienda habitual de las personas un bien de la importancia suficiente como para dotarla de un régimen de protección especial, el cual no puede exigirse de forma extensiva con respecto a supuestos distintos de los contemplados en la norma (p. ej., segunda residencia del deudor, local de negocio u otras).

El RDL 6/2012 establece unos parámetros de sujeción al CBP, señalando que procede la aplicación de este cuando el precio de adquisición de la vivienda no exceda de determinados valores, cuyo cálculo explica la propia norma.

Además, establece un doble régimen en cuanto a los requisitos exigibles para acceder a unas y otras medidas, más amplio para la reestructuración y la quita, y más restrictivo o exigente para la dación.

Dicho esto, la redacción dada por el artículo 5.2²² del RDL 6/2012 es la siguiente:

«2 La aplicación del Código de Buenas Prácticas se extenderá a las hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos, cuando el precio de adquisición del bien inmueble hipotecado no exceda en un 20 % del que resultaría de multiplicar la extensión del inmueble, por el precio medio

¹⁹ A partir de la reforma del RDL 6/2012 a través de la Ley 5/2019, la cual entra en vigor el 16 de junio de 2019.

²⁰ El preámbulo de la Ley 5/2019, por lo que respecta a la motivación de la modificación del RDL 6/2012, indica que «con el fin de convertir el Código de Buenas Prácticas en un mecanismo permanente y obligatorio para todas las entidades adheridas que permita a todos los deudores más vulnerables en situación de impago acceder a las opciones de alivio de la deuda hipotecaria contenidas en el mismo».

²¹ En *vacatio legis* de la Ley 5/2019.

²² A partir de la redacción dada por el RDL 1/2015.

por metro cuadrado para vivienda libre que arroje el Índice de Precios de la Vivienda elaborado por el Ministerio de Fomento para el año de adquisición del bien inmueble y la provincia en que esté radicado dicho bien, con un límite absoluto de 300.000 euros. Los inmuebles adquiridos antes del año 1995 tomarán como precio medio de referencia el relativo al año 1995.

No obstante, solo podrán acogerse a las medidas previstas en el apartado 3 del Código las hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos concedidos, cuando el precio de adquisición del bien inmueble hipotecado no exceda del que resultaría de multiplicar la extensión del inmueble, por el precio medio por metro cuadrado para vivienda libre que arroje el Índice de Precios de la Vivienda elaborado por el Ministerio de Fomento para el año de adquisición del bien inmueble y la provincia en que esté radicado dicho bien, con un límite absoluto de 250.000 euros. Los inmuebles adquiridos antes del año 1995 tomarán como precio medio de referencia el relativo al año 1995.»

De conformidad con esta redacción, para la graduación de los límites de exclusión se han de tener en cuenta el precio y la fecha de adquisición de la vivienda, los metros cuadrados de esta, así como el Índice de Precios de la Vivienda elaborado por el Ministerio de Fomento²³. De esta forma, el precio de adquisición de la vivienda no puede exceder del valor que resulte de aplicar a los metros cuadrados de esta el importe del precio medio por metro cuadrado que figura en las tablas elaboradas por el Ministerio de Fomento en función de la provincia y de año de su adquisición, valor que ha de ser aumentado en un 20 % en el caso de reestructuración —con límite de 300.000 euros— o que no ha de sufrir ninguna alteración para el caso de la dación —con límite de 250.000 euros—.

Al respecto, la Comisión de Control del CBP ha precisado que el precio de adquisición debe entenderse sin IVA²⁴ y que, cuando la norma hace referencia a la extensión del inmueble, se refiere a los metros cuadrados construidos²⁵.

Respecto a las cuestiones aquí contempladas, este DCMR ha emitido varios informes, en los que se ha valorado la conducta de las entidades al analizar el ámbito de aplicación de las solicitudes presentadas por sus clientes al amparo del CBP. Debemos precisar que el análisis de la presente Memoria se refiere a los expedientes resueltos en el ejercicio 2018, durante el cual estuvo vigente el RDL 6/2012 con las modificaciones introducidas por el RDL 5/2017. De esta versión, como de las anteriores, resulta que el artículo 2 limitaba la aplicación de las medidas del Código a aquellas operaciones hipotecarias vigentes a la fecha de entrada en vigor del RDL 6/2012 —11 de marzo de 2012—.

En este contexto, se han planteado ante el DCMR dos tipos de reclamaciones. La primera de ellas se refiere a aquellos expedientes en los que los reclamantes, que habían suscrito un préstamo hipotecario con posterioridad al 11 de marzo de 2012, discrepaban con la negativa de la entidad a aplicar el Código de acuerdo con el artículo 2 del RDL 6/2012,

²³ Se puede consultar dicho dato en el siguiente enlace: <http://www.fomento.es/BE2/?nivel=2&orden=35000000>

²⁴ Consulta 14 del compendio de consultas a la Comisión de Control sobre la aplicación del CBP.

²⁵ Consulta 15 del compendio de consultas a la Comisión de Control sobre la aplicación del CBP,

como ocurrió con la reclamación R-201739399, en la que quedó acreditado que el préstamo hipotecario había sido formalizado en el ejercicio 2016. Este DCMR confirmó que no resultaba de aplicación el CBP y cualquier decisión de la entidad se incardinaría dentro de su «política comercial y de riesgos».

El segundo bloque de reclamaciones se refiere a aquellas operaciones que habían sido suscritas con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 6/2012, si bien los clientes se habían subrogado en las mismas con posterioridad a esa fecha, como ocurrió en el expediente R-201813762. La entidad había rechazado la aplicación del Código alegando que el contrato había sido firmado con posterioridad al 11 de marzo de 2012. Este DCMR indicó que la norma no exigía que el deudor hubiera contratado inicialmente el préstamo o crédito hipotecario, sino tan solo que tuviera la condición de deudor en el momento de solicitar la aplicación del Código y que se encontrara dentro del umbral de exclusión que establece el RDL 6/2012. En este mismo sentido se había pronunciado la Comisión de Control sobre la aplicación del CBP (en particular, en la resolución de la consulta 21 del compendio de consultas). Según esto, se consideró que la entidad reclamada podría haber quebrantado la normativa de transparencia y protección de la clientela, al denegar la solicitud de su cliente basándose en una circunstancia que no impediría la aplicación de las medidas del CBP.

Otros han sido los pronunciamientos que se refieren a que es absolutamente inexcusable que el inmueble hipotecado tenga la condición de vivienda habitual de la unidad familiar del deudor. Así, el expediente R-201807273, en el que la parte reclamante había solicitado la dación en pago de un inmueble que resultó ser su segunda vivienda, concluyó que la reestructuración que pudiera haber procedido se incardinaba dentro de la «política comercial y de asunción de riesgos de la entidad». Igual pronunciamiento se alcanzó en la reclamación R-201724430, en la que la vivienda hipotecada era un local arrendado.

En otras ocasiones, como ocurrió en el expediente R-201808319, la entidad había emplazado a su cliente para realizar la tasación de la vivienda, si bien desde este DCMR se indicó que el RDL 6/2012 no exige como requisito para la aplicación de las medidas del CBP la tasación actualizada de la vivienda hipotecada, por lo que su no realización no podía ser un impedimento para aplicar lo dispuesto en el citado Código.

En el expediente R-201816692, la entidad había denegado la solicitud de reestructuración de deuda de su cliente en tanto se superaba el límite del artículo 5.2 del RDL 6/2012. Efectuados los cálculos de acuerdo con la documentación aportada, este DCMR pudo verificar que el precio de adquisición de la vivienda hipotecada —sin IVA— era mayor que el producto resultante de la extensión del inmueble —metros cuadrados construidos— por el precio medio por metro cuadrado para la vivienda libre que arroja el índice de precios de la vivienda para la provincia en que está radicado el bien según las tablas publicadas por el Ministerio de Fomento —obteniendo esta magnitud haciendo la media aritmética de los cuatro valores trimestrales correspondientes al año en que se adquirió el bien y tomando los valores de la tabla «1. Valor tasado de vivienda libre», que recoge los valores trimestrales de todas las provincias (no del municipio) — e incrementado en un 20

%, es decir, multiplicado por 1,20. Dado que no se cumplía el límite objetivo impuesto por el artículo 5.2 del RDL 6/2012, la falta de aplicación del CBP por parte de la entidad no mereció reproche alguno por parte de este DCMR.

En otras ocasiones, como en el expediente R-201806348, las partes discrepaban por la extensión del inmueble —magnitud que se ha de tener en cuenta para el cálculo del límite del artículo 5.2 del RDL 6/2012— en tanto existía una importante diferencia entre los metros cuadrados construidos de la vivienda que constaban en el Catastro y los del Registro de la Propiedad. Este DCMR indicó que nuestro sistema jurídico inmobiliario pretende la concordancia de la realidad física del inmueble con los datos que obran en el Registro de la Propiedad y en el Catastro. Por ello, en caso de observarse diferencias entre estas magnitudes, el interesado debería, de considerarlo oportuno, instar el oportuno procedimiento para lograr la concordancia anteriormente indicada. En todo caso, este DCMR debe basar su pronunciamiento, siempre que ello sea posible, en los datos que figuren en las correspondientes oficinas públicas, ya fuere Registro de la Propiedad o Catastro, y sin que le corresponda determinar qué magnitud, de las indicadas por cada una de las partes, es la que ha de tomarse en consideración, en tanto debería ser aquella que se ajusta a la realidad física. Tal determinación requiere la valoración por parte de expertos con conocimientos especializados en esta materia técnica, la cual es ajena a la normativa de transparencia y protección de la clientela o a las buenas prácticas bancarias y usos financieros.

La finalidad del préstamo: la adquisición de la vivienda y el requisito de la exclusividad

Tras la modificación del RDL 6/2012 operado por la Ley 1/2013²⁶, para el caso de reestructuración de la deuda derivada del préstamo hipotecario no es exigible que el destino de la financiación hubiera sido la adquisición de la vivienda habitual, de forma que la financiación puede tener por finalidad algo completamente ajeno a su compraventa (por ejemplo, un negocio o la reforma de la vivienda).

No ocurre lo mismo si la medida que se ha de aplicar es la dación en pago. En virtud de la existencia de un doble régimen de requisitos para determinar si el deudor se encuentra en el umbral de exclusión, los requisitos para la dación son más restrictivos o exigentes, y sí que es exigible para el caso de dación que el préstamo tenga por destino la adquisición de la vivienda habitual, de conformidad con el artículo 3.2.b) del RDL 6/2012, aunque no tiene por qué financiar única y exclusivamente esta.

²⁶ En la versión originaria del Código dada por el RDL 6/2012, para que se pudiera considerar al deudor dentro del umbral de exclusión era necesario que el préstamo hipotecario que gravara la vivienda habitual tuviera por destino su adquisición, tanto para el caso de reestructuración como para el de dación. Sin embargo, como ya se indicó en las memorias del DCMR de los años 2012, 2013 y 2014, la financiación no tenía por qué tener como finalidad única y exclusiva la adquisición de la vivienda.

Tramitación

Publicidad

El punto número 5²⁷ del Código de Buenas Prácticas refleja la obligación de las entidades de hacer publicidad de este:

«5 Publicidad del Código de Buenas Prácticas.

Las entidades garantizarán la máxima difusión del contenido del Código de Buenas Prácticas, en particular, entre sus clientes.»

A las entidades les incumbe realizar, en particular entre sus clientes, la debida publicidad del CBP, tanto de su existencia como de su contenido. Ello es así porque, ante situaciones de dificultad sobrevenida para el pago de la deuda hipotecaria, resulta de suma importancia su detección y solución tempranas. Una política activa por parte de las entidades frente al deudor en situación de crisis puede minorar el riesgo de incumplimiento, evitando que se genere una deuda hipotecaria —capital impagado, intereses de demora, costas y gastos— que dificulte su reestructuración, que es la medida fundamental perseguida por la norma.

Por ello, recibida del cliente la petición de que se flexibilice la deuda —el Código no tiene por qué ser invocado por el deudor explícitamente, pues muchos clientes desconocen su existencia—, o detectada por la entidad su dificultad para el pago, lo cual se debe producir a más tardar con el incumplimiento del pago de la primera cuota, le incumbe a la acreedora informar sobre el contenido del Código y orientar al prestatario sobre las posibilidades que este ofrece.

Por su parte, el artículo 5.9²⁸ del RDL 6/2012 refuerza esta obligación de publicidad, señalando:

«Las entidades adheridas al Código de Buenas Prácticas habrán de informar adecuadamente a sus clientes sobre la posibilidad de acogerse a lo dispuesto en el Código. Esta información habrá de facilitarse especialmente en su red comercial de oficinas. En particular, las entidades adheridas deberán comunicar por escrito la existencia de este Código, con una descripción concreta de su contenido, y la posibilidad de acogerse a él para aquellos clientes que hayan incumplido el pago de alguna cuota hipotecaria o manifiesten, de cualquier manera, dificultades en el pago de su deuda hipotecaria.»

Y tal es la importancia de esta obligación de la entidad, que su incumplimiento podría constituir infracción de la normativa de ordenación y disciplina, toda vez que el artículo 15

²⁷ A partir de la versión introducida por el RDL 5/2017. Antes, punto número 4.

²⁸ A partir de la modificación introducida por la Ley 1/2013.

del RDL 6/2012²⁹, sobre el «régimen sancionador», le atribuye tal condición. Al régimen sancionador dedicaremos un apartado propio, si bien, dada su relevancia en este concreto apartado, adelantamos aquí su contenido.

Son numerosos los pronunciamientos de este DCMR respecto a esta cuestión. Así en el informe correspondiente al expediente R-201809951 se concluyó que la entidad podría haber quebrantado la normativa de transparencia al no informar de la existencia y del contenido del CBP al deudor hipotecario tan pronto como detectó las dificultades para asumir la deuda hipotecaria, lo cual se produjo, al menos, desde el 30 de agosto de 2016 —fecha en la que la entidad comunicó a la reclamante la existencia de un saldo impagado derivado de aquel— y al no haber gestionado de forma diligente su solicitud, indicando la documentación que restaba por aportar o bien analizando la aportada e indicando, motivadamente, las razones por las que consideraba que no procedía la aplicación del CBP.

En el expediente 201735671, la parte reclamante había mostrado dificultades para el pago de su préstamo desde 2012, lo cual motivó que en febrero de 2015 la entidad declarara vencido anticipadamente el préstamo y presentara demanda de ejecución hipotecaria. No obstante, no constaba acreditado que durante dicho período la entidad hubiera informado a su cliente de su adhesión al CBP, de su contenido ni de los requisitos que habría de reunir para la aplicación de sus medidas. Ello mereció que este DCMR considerara que la entidad podría haber quebrantado la normativa de ordenación y disciplina y se había apartado de las buenas prácticas bancarias.

Por otro lado, en el expediente R-201809348 el reclamante había solicitado la dación en pago de su vivienda, así como el alquiler social de ella, de conformidad con el RDL 6/2012, sin que la entidad hubiera resuelto diligentemente la solicitud presentada. La falta de información sobre el contenido del Código y, más en particular, sobre que las medidas contenidas en él son de aplicación sucesiva, mereció un pronunciamiento contrario a la actuación de la entidad.

Además, la información sobre el CBP ha de ser lo suficientemente clara y directa. En ocasiones, como en el expediente 201811646, las entidades indican que han publicado en el tablón de anuncios de sus oficinas o en su sitio web que se encuentran adheridas al CBP. Este DCMR considera que estas manifestaciones no resultan suficientes, sino que se precisa una actuación proactiva y diligente por parte de la entidad tan pronto como tenga conocimiento de las dificultades de sus clientes para hacer frente al pago de las cuotas hipotecarias.

Finalmente hemos de apuntar que este deber de información del CBP ha de extenderse a todas las fases en que se encuentre la solicitud de aplicación de las medidas del Código. Así, en el expediente R-201814887 el reclamante había solicitado hasta en dos ocasiones la reestructuración de su deuda, después de que la entidad hubiera formulado un plan de reestructuración de deuda —al amparo del CBP— y hubiera indicado que este resultaba

²⁹ A partir de la modificación introducida por la Ley 1/2013.

inviabile. Este DCMR consideró que la entidad podría haber quebrantado la normativa de transparencia, al no advertir de forma clara y personalizada a su cliente de que, dadas sus circunstancias, tenía la posibilidad de solicitar, bien la quita, o bien la dación en pago de su vivienda, de conformidad con el apartado 2 o 3 del CBP. No obstante esto, había remitido un documento genérico con información sobre lo dispuesto en el RDL 6/2012 y procedió de nuevo al estudio de la solicitud de reestructuración presentada, la cual tuvo el mismo resultado que había tenido la anterior.

Solicitud del cliente y respuesta de la entidad

Cuando un cliente comunica a su entidad la dificultad o la imposibilidad de cumplir con sus compromisos de pago en los términos que fueron pactados en su día, esta ha de informarle de su adhesión al Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual, así como de los requisitos y circunstancias que han de concurrir para, en su caso, considerarlo situado dentro del ámbito de aplicación del Real Decreto-ley 6/2012 —«umbral de exclusión»—, facilitando a este que pueda solicitar y acogerse a las medidas que el Código contempla.

Una vez que la entidad recibe la petición expresa de aplicación del Código, junto con la documentación acreditativa de que el cliente se encuentra incluido en el umbral de exclusión y la vivienda dentro del ámbito objetivo del RDL 6/2012 —el artículo 3.3 del RDL 6/2012 detalla la documentación que se debe aportar—, una actuación de la entidad acorde con la diligencia debida pasaría por:

A) Denegar su aplicación, de forma inmediata y motivada, cuando conozca de alguna circunstancia que, a simple vista, impida la aplicación del CBP

En el supuesto de que existiera alguna circunstancia conocida por las entidades que, sin necesidad de efectuar mayores análisis y acreditaciones, determinara, desde un primer momento, la no aplicación al supuesto de lo establecido en el Código, cabe exigir a aquellas que respondan a las solicitudes que les hubieran sido formuladas, informando a sus clientes y detallando la/s causa/s invocada/s, con objeto de que estos puedan llevar a cabo cuantas actuaciones estimen convenientes en defensa de sus legítimos intereses.

B) Analizar la solicitud presentada y darle contestación de forma inmediata

Como ya se ha dicho anteriormente, la solicitud de aplicación de las medidas contenidas en el CBP ha de ir acompañada de una serie de documentación (que el propio RDL 6/2012 especifica). La entidad ha de proceder a su análisis de forma inmediata, requiriendo aquella documentación no aportada y necesaria para la resolución, la cual ha de ser concretada. No resulta, pues, diligente que, tras recibir del cliente la documentación que este ha considerado suficiente, se le dé contestación solicitando de nuevo toda la documentación mediante un formulario estandarizado, como tampoco lo es que el requerimiento se formule después de varios meses desde la primera presentación

y, en ocasiones, al recibir desde el DCMR la solicitud de alegaciones tras la presentación de una reclamación.

Por otro lado, la entidad ha de dar una respuesta integral a la solicitud presentada por el cliente. De ello resulta que, recibida una solicitud de dación en pago por parte de un cliente, la entidad debe reconducirla, informando al prestatario de que las medidas dispuestas por el Código no son simultáneas, ni alternativas, ni sujetas a la libre elección del cliente o de la entidad, sino que son sucesivas, debiendo orientar al cliente a la solicitud de una reestructuración que podría ser viable.

Asimismo, tampoco podría considerarse adecuado que se deniegue sin más una solicitud de reestructuración por considerarla inviable, sin justificar su resolución. En este sentido, la propia Comisión de Control sobre la aplicación del CBP ha dicho que «el rechazo de la solicitud deberá ser motivado en todo caso»³⁰.

La falta de la necesaria motivación mereció, en el expediente R-201816113, que la conducta de la entidad fuera calificada de mala práctica, y ello por cuanto pudo llegar a producir indefensión en la solicitante de las medidas, que no tendría información para, en su caso, poder enmendar su actuación lo antes posible y continuar así con el procedimiento o estudiar alternativas. Así, en este supuesto la entidad debió fundamentar por qué era necesario que los dos titulares del préstamo solicitaran la reestructuración y aportaran, cada uno, su correspondiente documentación, toda vez que la reclamante argumentaba que se encontraban divorciados y que el otro deudor no convivía en la vivienda hipotecada. Igualmente, debió aclarar, en tanto la garantía del préstamo era la vivienda y tres locales comerciales, que las medidas del Código van dirigidas a la protección de la vivienda habitual y no otro de tipo de inmuebles.

Aplicación de las medidas previstas en el Código de Buenas Prácticas

Tres son las medidas que el CBP recoge, que son de aplicación sucesiva. La primera de ellas es la reestructuración de la deuda hipotecaria. De resultar esta inviable, procedería el estudio de la segunda medida —la quita—, que es facultativa para la entidad o, en su caso, la dación en pago de la vivienda habitual. Según establece al apartado 7 del artículo 5 del RDL 6/2012, «el contenido del Código de Buenas Prácticas resultará de aplicación exclusiva a las entidades adheridas, deudores y contratos a los que se refiere este Real Decreto-ley». Ahora bien, cabe la posibilidad de aplicar una reestructuración de forma graciable, en aplicación del artículo 5.8 del RDL 6/2012, en virtud del cual, «las entidades adheridas podrán con carácter puramente potestativo aplicar las previsiones del Código de Buenas Prácticas a deudores distintos de los comprendidos en el artículo 3 y podrán, en todo caso, en la aplicación del Código, mejorar las previsiones contenidas en el mismo».

³⁰ Consulta 8 del compendio de consultas a la Comisión de Control sobre la aplicación del CBP.

Medidas previas a la ejecución hipotecaria: reestructuración de deudas hipotecarias

El punto número 1 del Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual, que, como ya se ha explicado, figura en el anexo del RDL 6/2012, se ocupa de la regulación de esta medida.

Previamente a proceder a su análisis, hemos de precisar que la medida de reestructuración de la deuda hipotecaria no es aplicable cuando el deudor se encuentre en un procedimiento de ejecución, una vez que se haya producido el anuncio de la subasta.

El Código establece que «Los deudores comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 2 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, podrán solicitar y obtener de la entidad acreedora la reestructuración de su deuda hipotecaria al objeto de alcanzar la viabilidad a medio y largo plazo de la misma».

Así, una vez que el cliente acredita su situación de exclusión y que la vivienda se encuentra dentro del ámbito objetivo de aplicación del Código, la entidad tiene la obligación de formular el plan de reestructuración, ya que el apartado 1 del CBP debe entenderse de obligado cumplimiento por parte de aquellas entidades que se han adherido al CBP³¹.

Hasta tal punto, que el propio artículo 5.4 del RDL 6/2012, precepto este que merece la consideración de norma de ordenación y disciplina, establece que «Desde la adhesión de la entidad de crédito, y una vez que se produzca la acreditación por parte del deudor de que se encuentra situado dentro del umbral de exclusión, serán de obligada aplicación las previsiones del Código de Buenas Prácticas».

El plan de reestructuración se ha de formular dentro del plazo de un mes desde la presentación de la solicitud, junto con la documentación completa que acredite que el deudor se encuentra dentro del umbral de exclusión en los términos establecidos por el RDL 6/2012.

Las condiciones financieras concretas que el CBP contempla y que deben constar en el plan de reestructuración son las siguientes:

- «i. Carencia en la amortización de capital de cinco años. El capital correspondiente a las cuotas de ese período podrá, o bien pasarse a una cuota final al término del préstamo, o bien prorratearse en las cuotas restantes, o realizarse una combinación de ambos sistemas.
- «ii. Ampliación del plazo de amortización hasta un total de 40 años a contar desde la concesión del préstamo.

³¹ Consulta 3 del compendio de consultas a la Comisión de Control sobre la aplicación del CBP.

«iii. Reducción del tipo de interés aplicable a Euribor + 0,25 % durante el plazo de carencia.

«iv. En todo caso, se inaplicarán con carácter indefinido las cláusulas limitativas de la bajada del tipo de interés previstas en los contratos de préstamo hipotecario³².»

Además, la amortización anticipada del crédito o préstamo hipotecario, solicitada durante los diez años posteriores a la aprobación del plan de reestructuración, no conllevará costes por compensación.

Sin perjuicio de lo anterior, el deudor puede presentar en todo momento a la entidad una propuesta de plan de reestructuración, que será analizada por la entidad, la cual, en caso de rechazo, deberá comunicar al deudor los motivos en que se fundamente.

En todo caso, el plan de reestructuración debe comprender la completa deuda hipotecaria que tiene con el cliente en las condiciones reflejadas en el Código —incluso si el cliente tiene con la entidad deuda hipotecaria generada por dos préstamos o créditos hipotecarios, o si la deuda hipotecaria incluye capital vencido, intereses de demora o gastos o costas: todo ello constituye la deuda hipotecaria, derivada del condicionado de la escritura—.

Adicionalmente, las entidades podrán reunificar el conjunto de las deudas contraídas por el deudor —tarjeta, descubierto, préstamos o créditos personales—. Esta propuesta será adicional a la reestructuración, pero en ningún caso podrá resultar una condición sine qua non. Así, la posibilidad de reunificación de las deudas no debe ser considerada como una obligación para la entidad de crédito, sino como una medida más de las posibles dentro de las medidas de reestructuración de la deuda hipotecaria³³.

Por otro lado, al proponer el plan de reestructuración la entidad advertirá sobre su carácter viable o inviable. La viabilidad del plan es objetiva y la determina la norma, de forma que «se entenderá por plan de reestructuración inviable aquel que establezca una cuota hipotecaria mensual superior al 50 %³⁴ de los ingresos que perciban conjuntamente todos los miembros de la unidad familiar».

Los ingresos de la unidad familiar computables a efectos de calificar el plan de reestructuración como viable o inviable deben ser los actuales³⁵. Así, para determinar la viabilidad del plan de reestructuración se han de poner en relación la cuota del período de

³² Medida introducida por el RDL 1/2015.

³³ Consulta 8 del compendio de consultas a la Comisión de Control sobre la aplicación del CBP.

³⁴ Este porcentaje era del 60 % en la primera versión del Código.

³⁵ Consulta 8 del compendio de consultas a la Comisión de Control sobre la aplicación del CBP.

carencia y los ingresos actuales de la familia —tanto cuota como ingresos se han de referir al momento «actual»³⁶ —.

En caso de ser inviable el plan, la entidad debe informar al cliente de las sucesivas medidas que prevé el Código a las que, de cumplirse los requisitos que establece la norma, podrá acogerse.

Durante el ejercicio 2018 han sido numerosas las reclamaciones presentadas por la actuación de las entidades en la fase de formulación de un plan de reestructuración de la deuda hipotecaria respecto de aquellos clientes que presentaban dificultades para hacer frente a sus compromisos de pago, versando las reclamaciones, bien sobre deficiencias en relación con el plan mismo, bien en relación con la ausencia misma de formulación de un plan.

En el expediente R-201803137, la entidad condicionó la firma del plan de reestructuración de la deuda hipotecaria conforme al CBP a que la parte reclamante previamente firmara un préstamo personal para reunificar las cuotas atrasadas. Por otra parte, en el expediente R-201805443 la entidad condicionó la formulación de plan de reestructuración al pago de la deuda pendiente. En estos casos, en los que la parte reclamante se encontraba en el umbral de exclusión, este DCMR concluyó que las entidades implicadas pudieron haber quebrantado la normativa de transparencia, al no haber formulado el correspondiente plan de reestructuración conforme al CBP, sin que resulte correcto que la entidad condicione su aprobación a que su cliente firme un préstamo personal para refinanciar la deuda que no reúne las condiciones previstas en el Código o que exija la puesta al día del préstamo.

En el expediente R-201816276, el reclamante exponía las graves dificultades que tenía para atender las cuotas hipotecarias tras haber contraído un miembro de su unidad familiar una enfermedad que le impedía trabajar. Aun cuando se acreditó que la unidad familiar se encontraba en el umbral de exclusión y la entidad formuló un plan de reestructuración, el reclamante solicitó la quita de la deuda, ya que consideraba que la reestructuración era insuficiente y que, una vez finalizado el período de carencia, no podría atender sus compromisos financieros. No obstante esto, la entidad se ratificó en sus actuaciones anteriores, en tanto el plan propuesto resultaba viable. Este DCMR confirmó que las medidas que recoge el CBP son de aplicación sucesiva, lo cual implica que, siendo viable la reestructuración de la deuda, no cabe el análisis de medidas complementarias (quita) o sustitutivas (dación en pago). Sentado lo anterior, este DCMR igualmente analizó el plan presentado por la entidad, resultando que no se ajustaba al contenido del CBP, en tanto: i) no retrotraía sus efectos al momento en que la parte

³⁶ En los primeros expedientes de reclamación referidos a la aplicación del CBP, en su primera versión, se consideraba que se había de tener en cuenta la viabilidad a largo plazo del plan (criterio recogido en la *Memoria de Reclamaciones* 2013, p. 360). No obstante esto, siendo clara la voluntad legislativa mostrada en las modificaciones que progresivamente se han ido adoptando, de las que resulta la ampliación constante del ámbito subjetivo del Código, la existencia de un doble régimen de requisitos exigibles para la adopción de las distintas medidas—más amplio para la reestructuración y más restrictivo para la quita y la dación—, así como la resolución dada por la Comisión de Control del CBP, no sería razonable poner en relación los ingresos con una cuota futura —la que resultaría transcurridos los cinco años de carencia—.

reclamante acreditó estar en el umbral de exclusión, que es precisamente el momento en el que presenta la solicitud con la totalidad de documentación acreditativa de su situación; ii) la entidad no había formulado el plan de reestructuración en el plazo de un mes desde la acreditación de estar en el mentado umbral, y iii) la entidad había condicionado la reestructuración de la deuda a la inexistencia de cargas posteriores o a la puesta al día de las cuotas vencidas, siendo que el plan debe comprender la completa deuda hipotecaria. Todo ello mereció que se considerara que la entidad pudo haber quebrantado la normativa de ordenación y disciplina. Finalmente, en el informe de referencia se aclaró que, pese a las manifestaciones del reclamante sobre la inviabilidad del préstamo una vez finalizara el período de carencia, los ingresos de la unidad familiar computables a efectos de calificar el plan como viable o inviable debían ser los actuales.

En otras ocasiones, sucedió que, estando la parte reclamante en el umbral de exclusión, la entidad había presentado un plan de reestructuración que no contenía las previsiones del CBP. Así, en el expediente R-201808319 el reclamante expuso que, habiendo acreditado su situación de exclusión en octubre de 2017, la entidad no le notificó que procedía la aplicación de un plan de reestructuración hasta diciembre de 2017, sin que las propuestas de reestructuración presentadas —hasta tres— reunieran los requisitos del CBP, por cuanto: i) se fijaba un tipo fijo durante los cinco años de carencia, y ii) se establecía como fecha de efectos de aplicación de las medidas del Código la «fecha de formalización de esta escritura» y los intereses moratorios «desde el día 30 de abril de 2018». Este DCMR aclaró que el CBP establece que durante el período de carencia el tipo de interés debe ser el euríbor más 0,25 puntos y que los efectos del plan de reestructuración, así como la aplicación de los intereses de demora conforme al artículo 4 del RDL 6/2012, deben retrotraerse al momento en que el interesado acreditó estar en el umbral de exclusión, es decir, aquel en que presentó la solicitud con la completa documentación, lo cual en este supuesto se había producido el 6 de octubre de 2017. La actuación de la entidad llevó a considerar que esta pudo haber quebrantado la normativa de ordenación y disciplina, al no haber formulado un plan de reestructuración conforme al CBP tras reconocer que el reclamante se encontraba dentro del umbral de exclusión.

En otra ocasión —expediente R-201727481—, el reclamante manifestaba que cumplía todos los requisitos para estar en el umbral de exclusión, pese a lo cual la entidad le ofreció únicamente la formalización de préstamos personales para satisfacer la deuda pendiente. Asimismo, indicaba que se le estaban cobrando unos intereses de demora que ascendían al 19 %. Este DCMR indicó que el plan de reestructuración debe alcanzar la completa deuda hipotecaria y retrotraer sus efectos al momento en que la unidad familiar acredita estar en el umbral de exclusión, lo cual se habría producido en diciembre de 2016. Por lo que se refiere al cálculo de los intereses de demora, desde que el cliente acredita que se encuentra dentro del umbral de exclusión, pueden ascender, como máximo, al resultado de sumar a los intereses remuneratorios pactados en el préstamo un 2%. El incumplimiento por parte de la entidad de estas premisas mereció que su conducta fuera calificada de posible quebrantamiento de la normativa de transparencia y protección de la clientela.

Asimismo, hemos de referirnos al expediente R-201801779, en el que se concluyó que la actuación de la entidad podría haber quebrantado la normativa de transparencia por denegar la aplicación de las medidas del CBP, al considerar que el plan de reestructuración resultaba inviable —sin formularse dicho plan— y sobre la base de unos ingresos y unas cuotas que no se correspondían con los actuales. Por un lado, la entidad consideró que la parte reclamante no se encontraba en el umbral de exclusión al no cumplirse el artículo 3.1.c) del RDL 6/2012, sin informar de los cálculos efectuados. Por otro, en contradicción con lo anterior, igualmente señaló que el plan era inviable teniendo en consideración que la cuota hipotecaria mensual era superior al 50 % de los ingresos que percibían conjuntamente todos los miembros de la unidad familiar —que indicaba que eran cero—. Ahora bien, este DCMR aclaró que, por un lado, si la parte prestataria estaba fuera del umbral de exclusión, se había de motivar y comunicar esta circunstancia (sin necesidad de formular el plan) y, por otro, que, para determinar si el plan resultaba o no viable —lo cual implicaba necesariamente que la unidad familiar se encontraba en el umbral de exclusión y que se había formulado el plan de reestructuración—, se había de tener en cuenta la cuota que resultaba al formular el plan —cuota actual— y no la cuota futura, esto es, la pagadera al finalizar el período de carencia.

Escritura de novación, inscripción en el Registro y rango de la hipoteca

Por otro lado, desde el momento en el que resulta que la entidad ha de formular un plan de reestructuración, y por lo que a su elevación a escritura pública se refiere, el propio artículo 5.4 del RDL 6/2012 dispone que «cualquiera de las partes podrá compeler a la otra a la formalización en escritura pública de la novación del contrato resultante de la aplicación de las previsiones contenidas en el Código de Buenas Prácticas. Los costes de dicha formalización correrán a cargo de la parte que la solicite».

La Comisión de Control del CBP se ha pronunciado respecto a la obligatoriedad o no de elevación a escritura pública del acuerdo de modificación del préstamo hipotecario. Al respecto, señala³⁷: «no cabe sino entender que resultan de plena aplicación las reglas generales sobre la forma de los contratos. En tal sentido, lo dispuesto es conforme con lo establecido en los artículos 1278 a 1280 del Código Civil, que, en esencia, vienen a establecer la obligatoriedad del contrato entre las partes, cualquiera que sea su forma; la facultad de cualquiera de ellas, no obstante lo anterior, de compeler a la otra a darle la forma que requieran las leyes o que se hubieran pactado; y el establecimiento legal de la escritura pública para los contratos relativos a derechos reales, lo cual, conforme a lo anterior, ha de entenderse como necesario solo para que surta efectos contra terceros. En el caso de la hipoteca, dejando de lado la cuestión doctrinal de su existencia o no extraregistralmente, su elevación a escritura pública será necesaria para la inscripción.

Por lo anterior, la Comisión estima que la elevación a escritura pública es potestativa, pero, en ausencia de la misma, los terceros de buena fe no podrán verse perjudicados por la modificación y la misma no podrá acceder al registro».

³⁷ Consulta 11.b) del compendio de consultas a la Comisión de Control sobre la aplicación del CBP.

Dicho esto, el gasto de la elevación a pública de la escritura novada lo debe asumir la parte a la que le interese; si no fuera el deudor, este no tendrá obligación alguna de asumirlo.

Por lo que se refiere a los efectos de la novación del contrato, el artículo 5.5 del RDL 6/2012 establece:

«5 La novación del contrato tendrá los efectos previstos en el artículo 4.3 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios, con respecto a los préstamos y créditos novados.»

El artículo 4 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, se refiere a la «escritura pública» y recoge en los apartados 1 y 2³⁸ el alcance de la escritura de subrogación y modificación. Por su parte, el apartado 3 se centra en la alteración o pérdida del rango registral de la hipoteca, con el siguiente literal:

«3 Las modificaciones previstas en los apartados anteriores no supondrán, en ningún caso, una alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita excepto cuando impliquen un incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria o la ampliación del plazo del préstamo por este incremento o ampliación. En estos casos necesitará la aceptación por los titulares de derechos inscritos con rango posterior, de conformidad con la normativa hipotecaria vigente, para mantener el rango. En ambos supuestos, se harán constar en el Registro mediante nota al margen de la hipoteca objeto de novación modificativa. En ningún caso será posible hacerlo cuando conste registralmente petición de información sobre la cantidad pendiente en ejecución de cargas posteriores.»

Llegados a este punto, en ocasiones las entidades han excusado la no aplicación de la reestructuración prevista en el Código por la pérdida de rango registral que comportaría aquella.

Sobre la pérdida de rango registral y, en particular, si puede condicionarse la aplicación práctica de las medidas previstas en el apartado 1 del CBP a la posible pérdida de rango registral de la eventual novación, la Comisión de Control del CBP³⁹ ha establecido que «la entidad financiera adherida al CBP tiene, por tanto, la obligación de plantear un plan de reestructuración al deudor que se encuentre en el umbral de exclusión sin que en la norma se establezca ninguna previsión que lo exceptúe y sin que sea competencia de la Comisión pronunciarse sobre en qué supuestos de modificación de un préstamo

³⁸ «Artículo 4. Escritura pública

- 1 En la escritura de subrogación solo se podrá pactar la modificación de las condiciones del tipo de interés, tanto ordinario como de demora, inicialmente pactado o vigente, así como la alteración del plazo del préstamo, o ambas.
- 2 Cuando el prestamista sea una de las entidades a que se refiere el artículo 1 de esta Ley, las escrituras públicas de modificación de préstamos hipotecarios podrán referirse a una o varias de las circunstancias siguientes:
 - i) la ampliación o reducción de capital;
 - ii) la alteración del plazo;
 - iii) las condiciones del tipo de interés inicialmente pactado o vigente;
 - iv) el método o sistema de amortización y cualesquiera otras condiciones financieras del préstamo;
 - v) la prestación o modificación de las garantías personales.»

³⁹ Consulta 11.a) del compendio de consultas a la Comisión de Control sobre la aplicación del CBP.

hipotecario tiene lugar la pérdida de rango registral, si es que efectivamente se produce», postura que este DCMR ha seguido en las reclamaciones planteadas sobre esta cuestión.

En estos casos, desde el punto de vista de las buenas prácticas bancarias, la entidad deberá procurar, en beneficio del cliente, una solución proactiva, no bastando con invocar dicha cuestión y archivar, sin más, la solicitud recibida. Ante la obligación voluntariamente asumida de realizar la reestructuración, la entidad podrá evaluar la mejor forma de cumplirla, apuntando desde este DCMR, a modo de ejemplo, la posibilidad de abordar una quita, o reunificar la deuda, o, como prevé la Ley 2/1994, solicitar la aceptación por los titulares de derechos inscritos con rango posterior.

En el expediente R-201804808 se concluyó que la entidad pudo haber quebrantado la normativa de ordenación y disciplina, al condicionar el plan de reestructuración a la cancelación de cargas posteriores o al consentimiento del acreedor posterior a mantener el rango de las hipotecas constituidas en garantía de la operación. Este DCMR indicó que no existe en la norma previsión alguna que declare la inviabilidad del plan por la excusa alegada, todo ello sin prejuzgar en qué caso concreto se produce la efectiva pérdida del rango de primera hipoteca, que da a la entidad acreedora un mejor derecho respecto a la finca hipotecada sobre los demás deudores, calificación que corresponde al registrador que inscriba la escritura de novación. Por otro lado, la entidad no acreditó haber tenido una actuación proactiva y a satisfacción de su cliente para soslayar, en su caso, la pérdida de rango registral que alega que se produciría.

Préstamos hipotecarios titulizados

En otras ocasiones, como motivo para no aplicar el Código, las entidades han señalado la circunstancia de que el préstamo hipotecario está titulizado. Al respecto, este DCMR, siguiendo la línea marcada por la Comisión de Control del CBP⁴⁰, ha resuelto que el hecho de que un préstamo hipotecario haya sido objeto de titulización no excluye, de entrada, la aplicación del Código, ya que no hay amparo legal para la exclusión de estos préstamos.

Así, las cuestiones vinculadas con la titulización deben tratarse en el ámbito privado de los contratos de titulización celebrados entre las entidades de crédito y las entidades gestoras de fondos.

Igualmente, en otros expedientes las entidades alegaban que el préstamo hipotecario cuya reestructuración se solicitaba había sido cedido por la entidad a una sociedad, remitiendo a su cliente a esta para cualquier reclamación al respecto. En lo que se refiere a la cesión realizada, este DCMR señaló que considera inadecuado que, sin haber dado la debida publicidad al Código de forma previa ni haber informado a su cliente de la existencia de este, de sus medidas y de las ventajas de orden fiscal, notarial, etc., que comporta, la entidad hubiera cedido la operación. Asimismo, se consideró igualmente inapropiado que la escritura de cesión no previera el régimen aplicable y al que la entidad

⁴⁰ Consulta 18 del compendio de consultas a la Comisión de Control sobre la aplicación del CBP.

se había obligado para el caso en el que el prestatario se encontrara dentro del umbral de exclusión.

En el expediente R-201806032, la parte reclamante manifestó que tenía dificultades para atender las cuotas de su préstamo hipotecario, el cual se encontraba titulizado, y que la entidad se había desentendido de la tramitación de su solicitud. Este DCMR pudo verificar que, en el momento en que el cliente formuló la primera solicitud de reestructuración, en noviembre de 2017, la entidad le había enviado una carta con información sobre el contenido y el funcionamiento del CBP, así como el detalle de la documentación que se debía aportar para su aplicación. No obstante esto, la entidad no contestó sobre la procedencia o no de la reestructuración solicitada, de forma que el cliente se vio obligado a presentar una nueva reclamación ante el SAC de la entidad. Fue entonces cuando esta remitió al reclamante al fondo de titulización encargado de la gestión del préstamo. Esta actuación no puede considerarse adecuada, en tanto la entidad debió gestionar diligentemente la posible aplicación de las medidas del CBP, pues es a ella a la que le corresponde, al haber mostrado su adhesión voluntaria a dicha normativa, lo cual implica analizar si se ha aportado toda la documentación que exige el RDL 6/2012, requerir la pendiente y estudiar la ya aportada para verificar si el cliente se encuentra en el umbral de exclusión. Por este motivo, se consideró que la entidad pudo haber quebrantado la normativa de transparencia por la falta de información a su cliente de forma proactiva y diligente en relación con la solicitud presentada.

Medidas complementarias: la quita

De resultar inviable el plan de reestructuración, los deudores podrán solicitar una quita en el capital pendiente de amortización en los términos previstos en el apartado 2 del CBP.

Dicha medida es discrecional para la entidad, de forma que esta tiene la facultad de aceptarla o rechazarla.

El Código señala que, para determinar la quita, la entidad empleará alguno de los siguientes métodos de cálculo:

- «i. Reducción en un 25 %.
- «ii. Reducción equivalente a la diferencia entre capital amortizado y el que guarde con el total del capital prestado la misma proporción que el número de cuotas satisfechas por el deudor sobre el total de las debidas.
- «iii. Reducción equivalente a la mitad de la diferencia existente entre el valor actual de la vivienda y el valor que resulte de sustraer al valor inicial de tasación dos veces la diferencia con el préstamo concedido, siempre que el primero resulte inferior al segundo.»

En todo caso, la entidad notificará al deudor los resultados obtenidos.

A diferencia de lo que ocurre con la elaboración de un plan de reestructuración de la deuda y de la medida de dación en pago, la quita puede ser solicitada por aquellos deudores que se encuentren en un procedimiento de ejecución hipotecaria en el que ya se haya producido el anuncio de la subasta. Asimismo, podrá serlo por aquellos deudores que, estando incluidos en el umbral de exclusión, no han podido optar a la dación en pago por presentar la vivienda cargas posteriores a la hipoteca.

Medidas sustitutivas de la ejecución hipotecaria: dación en pago de la vivienda habitual

Como ya se ha dicho anteriormente, las medidas recogidas en el CBP son de aplicación sucesiva, de forma que solo cuando el plan de reestructuración resulte inviable, se procederá al análisis de la segunda, la quita. En tanto esta es discrecional, si la entidad optara por su no aplicación, se podría solicitar la tercera de ellas: la dación en pago de la vivienda habitual.

Ahora bien, la adopción de la dación en pago de la vivienda habitual como medida extintiva de la deuda hipotecaria requiere el cumplimiento de unos condicionantes — subjetivos, objetivos y temporales— mucho más estrictos que los que se requieren para la reestructuración y la quita.

Ámbito subjetivo de la dación

Así, en primer lugar, para poder considerar a los deudores de un préstamo o de un crédito en el umbral de exclusión a los efectos de aplicar la medida de dación en pago, además de los requisitos establecidos en el artículo 3.1 del RDL 6/2012 (al que nos hemos referido al tratar el umbral de exclusión), cuyo cumplimiento se exige respecto de la primera medida recogida en el Código —el plan de reestructuración—, se han de cumplir los que figuran en el artículo 3.2 del RDL 6/2012, que establece:

- «2 Para la aplicación de las medidas complementarias y sustitutivas de la ejecución hipotecaria a que se refieren los apartados 2 y 3 del Anexo, será además preciso que se cumplan los siguientes requisitos:
 - a) Que el conjunto de los miembros de la unidad familiar carezca de cualesquiera otros bienes o derechos patrimoniales suficientes con los que hacer frente a la deuda.
 - b) Que se trate de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor o deudores y concedido para la adquisición de la misma.
 - c) Que se trate de un crédito o préstamo que carezca de otras garantías, reales o personales o, en el caso de existir estas últimas, que carezca de otros bienes o derechos patrimoniales suficientes con los que hacer frente a la deuda.

- d) En el caso de que existan codeudores que no formen parte de la unidad familiar, deberán estar incluidos en las circunstancias a), b) y c) anteriores.»

Ámbito objetivo de la dación

En segundo lugar, y por lo que se refiere al ámbito objetivo de aplicación del Código, para que resulte posible la dación en pago de la vivienda habitual se ha de cumplir el párrafo 2 del artículo 5.2 del RDL 6/2012, que establece que el precio de adquisición del bien inmueble hipotecado no debe exceder del que resultaría de multiplicar la extensión de este por el precio medio por metro cuadrado para vivienda libre que arroje el Índice de Precios de la Vivienda elaborado por el Ministerio de Fomento para el año de adquisición del bien inmueble y la provincia en la que esté radicado este. Así, aunque, al igual que ocurre con el caso de reestructuración de la deuda, el precio de adquisición no puede exceder de determinado valor, el límite en el caso de la reestructuración se aumenta en un 20 %, y en el de la dación, no. Además, el límite absoluto en el caso de la dación es de 250.000 euros, frente a los 300.000 euros de la reestructuración.

Cuándo puede solicitarse la dación

Por otro lado, la dación en pago no resulta aplicable en los supuestos en los que el deudor se encuentre en un procedimiento de ejecución en el que se haya producido el anuncio de subasta, al igual que ocurre con la reestructuración de la deuda, o en los que la vivienda esté gravada con cargas posteriores.

Por otro lado, existe otro límite temporal para solicitar esta medida de dación en pago de la deuda, de conformidad con el apartado a) del punto 3 del CBP, que dice: «En el plazo de doce meses desde la solicitud de la reestructuración, los deudores comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 2 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, para los que la reestructuración y las medidas complementarias, en su caso, no resulten viables conforme a lo establecido en el apartado 2, podrán solicitar la dación en pago de su vivienda habitual en los términos previstos en este apartado. En estos casos la entidad estará obligada a aceptar la entrega del bien hipotecado por parte del deudor, a la propia entidad o tercero que esta designe, quedando definitivamente cancelada la deuda.»

En este contexto, compete a la entidad tramitar la solicitud de su cliente de dación en pago extintiva de la deuda con la máxima diligencia y urgencia.

Transcurrido el plazo de 12 meses desde que se hubiera presentado la solicitud de reestructuración, no procederá la dación en pago de la vivienda habitual al amparo del CBP. Ello no es óbice para que la entidad pueda, en un momento posterior a los 12 meses desde la solicitud de reestructuración, aceptar una dación en pago extintiva de una deuda hipotecaria como una decisión dentro de su política comercial y de riesgos operativos, operación a la que en última instancia no le resultarían de aplicación las ventajas —fiscales, notariales, etc.— que la aplicación de las medidas del CBP lleva aparejadas.

Respuesta de la entidad

En todo caso, si formulada una solicitud de dación en pago de la vivienda habitual esta no procediera por no cumplir con los condicionantes anteriormente indicados, la entidad deberá dar respuesta a su cliente motivando con suficiente concreción la causa del rechazo.

En caso de cumplirse con los requisitos, la procedencia y aplicación de la dación en pago suponen la cancelación total de la deuda garantizada con hipoteca y de las responsabilidades personales del deudor y de terceros frente a la entidad por esa deuda.

Arrendamiento tras la dación. «Alquiler social»

Por otro lado, el Código recoge la posibilidad de que el deudor, si así lo solicita al pedir la dación, pueda permanecer durante dos años en la vivienda en concepto de arrendatario. La renta que habrá de satisfacer será del 3 % del importe total de la deuda en el momento de la dación. Ahora bien, si se produjera el impago de la renta, se devengaría un interés de demora del 10%⁴¹.

Asimismo, el Código recoge que «las entidades podrán pactar con los deudores la cesión de una parte de la plusvalía generada por la enajenación de la vivienda, en contraprestación por la colaboración que este pueda prestar en dicha transmisión».

Son numerosas las reclamaciones que se han planteado tomando como eje la solicitud de dación en pago de la vivienda habitual. A modo de ejemplo, en el expediente R-201806411 la reclamante había solicitado la dación en pago de su vivienda, de conformidad con el RDL 6/2012. Al encontrarse en el umbral de exclusión, la entidad presentó un plan de reestructuración que habría de formalizarse en una escritura de novación. No conforme con esta opción, la cliente reiteró su solicitud originaria de dación en pago de la vivienda. Este DCMR expuso que la entidad debió informar de inmediato a su cliente de que las medidas del CBP no son de aplicación potestativa por ninguna de las dos partes, sino que son de aplicación sucesiva, razón por la que, si el plan de reestructuración resulta viable, debe aplicarse esta medida —el análisis de la quita o la dación en pago solo proceden cuando la reestructuración de la deuda resulta inviable—. Por ello, la concesión de cualquier alternativa distinta a la formalización de la escritura de novación propuesta —dado que la reestructuración resultaba viable— (en particular, la dación en pago en la que se insistía) se enmarcaría dentro de lo que se denomina esfera de la «política comercial y de riesgos» de la entidad. En tanto que no constaba esta información, se concluyó que la entidad se había apartado de las buenas prácticas bancarias.

⁴¹ En la primera versión del Código, este tipo ascendía al 20 %.

En otras ocasiones, la solicitud de dación fue acompañada de otra de alquiler social de la vivienda al amparo del CBP —letra c) del apartado 3 del CBP—. Así ocurrió en el expediente R-201809348, en el que, resultando el plan de reestructuración inviable, la entidad indicó que había aprobado la dación en pago solicitada, si bien sin el alquiler social. Este DCMR concluyó que tal actuación podría haber quebrantado la normativa de transparencia, al no haber acreditado que hubiera aceptado la solicitud de dación en pago con alquiler, de conformidad con el CBP.

En el expediente R-201815743, la reclamante, a quien se había reestructurado la deuda conforme al CBP en octubre de 2013, manifestó que su situación no había mejorado y que, tras la finalización del período de carencia de la reestructuración —en 2018—, no iba a poder hacer frente a las cuotas de su préstamo. Por ello, solicitaba la quita con extinción de un porcentaje de la deuda. Este DCMR consideró que, aprobado el plan en 2013, si este deviene inviable —en los términos explicitados por el párrafo segundo del apartado 2.a) del CBP: cuando la cuota hipotecaria mensual sea superior al 50 % de los ingresos que perciban conjuntamente todos los miembros de la unidad familiar—, y en tanto las medidas del Código son de aplicación sucesiva, el cliente podrá solicitar las medidas complementarias (quita) —la cual es de aplicación discrecional para la entidad— o bien las sustitutivas (dación en pago de la vivienda habitual), en los términos impuestos por la norma.

Derecho de alquiler en caso de ejecución de la vivienda habitual

El RDL 5/2017 introdujo el punto 4 en el CBP, cuyo tenor literal es el siguiente:

«4 Derecho de alquiler en caso de ejecución de la vivienda habitual.

El deudor hipotecario ejecutado cuyo lanzamiento haya sido suspendido de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1.1 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, podrá solicitar y obtener del acreedor ejecutante de la vivienda, o persona que actúe por su cuenta, el alquiler de la misma por una renta anual máxima del 3 % de su valor al tiempo de la aprobación del remate, determinado según tasación, aportada por el ejecutado y certificada por un tasador homologado de conformidad con lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario.

La solicitud a la que se refiere el párrafo anterior, podrá realizarse en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 5/2017, por el que se modifica el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos y la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, para aquellos ejecutados que ya fueran beneficiarios de la suspensión y desde que se produzca la suspensión para quienes se beneficiasen con posterioridad.

Dicho arrendamiento tendrá duración anual, prorrogable a voluntad del arrendatario, hasta completar el plazo de cinco años. Por mutuo acuerdo entre el ejecutado y el adjudicatario podrá prorrogarse anualmente durante cinco años adicionales.»

En el expediente R-201806950, la reclamante solicitaba el alquiler, al amparo del apartado 4 del CBP, respecto de la vivienda que había adquirido —y financiado— en enero de 2006 y que había sido adjudicada a la entidad en diciembre de 2016, tras un procedimiento de ejecución hipotecaria. En tanto dicho inmueble no era ya la vivienda habitual de la parte reclamante, y tampoco lo había sido con anterioridad a su adjudicación, se estimó que esta no podía acogerse o haberse acogido a las medidas previstas en el CBP y, por consiguiente, no procedía la concesión del alquiler social solicitado. No obstante esto, la falta de una pronta respuesta y una gestión deficiente de la solicitud presentada por parte de la entidad fueron calificadas de malas prácticas bancarias.

En el expediente R-201805213, el reclamante explicó que su vivienda habitual había sido ejecutada y, dada su situación de exclusión social, el lanzamiento había sido suspendido. En tanto su situación de vulnerabilidad social y económica persistía, solicitaba el alquiler de la vivienda de acuerdo con el apartado 4 del CBP. La entidad, por su parte, denegó la solicitud presentada indicando que no se había realizado en los términos del artículo 1 de la Ley 1/2013, sin que, por otra parte, se encuentre obligada a aceptar el importe mensual ofrecido por el reclamante. Este DCMR concluyó que la entidad podría haber quebrantado la normativa de ordenación y disciplina por cuanto no constaba acreditado que informara a su cliente, de forma proactiva y diligente, en relación con la solicitud presentada, requiriendo la documentación que faltara por aportar para acreditar que aquel se encontraba en el umbral de exclusión, todo ello con la finalidad de ofrecer a su cliente, en su caso, el correspondiente alquiler social de la vivienda ejecutada. Por otro lado, se apartó de las buenas prácticas bancarias al no haber motivado con suficiente concreción los motivos del rechazo de la solicitud planteada por su cliente al amparo del RDL 6/2012, siendo que, además, debió especificar el importe al que debían ascender las cuotas del alquiler social.

En el expediente R-201813470, los reclamantes explicaron que, después de un largo procedimiento de ejecución hipotecaria y de la adjudicación de la vivienda a una empresa del grupo de la entidad, firmaron con esta un contrato de alquiler. Transcurrido el plazo de dicho contrato, solicitaron el alquiler de la vivienda de conformidad con el apartado 4 del CBP. Este DCMR consideró que no solo no acreditaba su situación de vulnerabilidad, sino que tampoco se hubiera suspendido el lanzamiento conforme al artículo 1.1. de la Ley 1/2013, lo cual resulta presupuesto necesario para aplicar el alquiler conforme al CBP. Por ello, no fue posible emitir un pronunciamiento sobre la solicitud presentada, siendo que, en última instancia, la renovación del arrendamiento sería una cuestión encuadrable dentro del ámbito del derecho privado.

Otras ventajas

Además de procurar el pago de la deuda hipotecaria, el RDL 6/2012 recoge una serie de medidas aplicables al deudor hipotecario al que resulte de aplicación el CBP que tratan de aliviar su situación y facilitar el cumplimiento de sus obligaciones.

La limitación de los intereses moratorios

El artículo 4 del RDL 6/2012 se refiere a la moderación de los intereses moratorios, con el siguiente tenor literal⁴²:

- «1 En todos los contratos de crédito o préstamo garantizados con hipoteca inmobiliaria en los que el deudor se encuentre situado en el umbral de exclusión, el interés moratorio aplicable desde el momento en que el deudor solicite a la entidad la aplicación de cualquiera de las medidas del Código de Buenas Prácticas y acredite ante la entidad que se encuentra en dicha circunstancia, será, como máximo, el resultante de sumar a los intereses remuneratorios pactados en el préstamo un 2%⁴³ sobre el capital pendiente del préstamo.
- 2 Esta moderación de intereses no será aplicable a deudores o contratos distintos de los regulados en el presente Real Decreto-ley.»

Así, la moderación de los intereses de demora se aplica al deudor que se encuentre en el umbral de exclusión a partir del momento de la presentación de la solicitud de cualquiera de las medidas del CBP con la documentación completa. Por tanto, la entidad debe ajustarse en el cálculo de la demora, con carácter inmediato, al tipo de interés que resulte de la aplicación de la norma y, por supuesto, a la fórmula de cálculo señalada. En la práctica, es evidente que la entidad no lo puede hacer de forma inmediata en tanto debe valorar las circunstancias, y la formulación del plan supone un decalaje temporal natural, aun en el caso de la mayor diligencia. Por lo tanto, para ajustarse a lo dispuesto por la normativa, a la entidad no le cabe más opción que, llegado el momento, recalcular la deuda teniendo en consideración la referida moderación de los intereses de demora.

El alquiler social

Por otro lado, hay que tener en cuenta que, como se ha dicho, al solicitar la dación al amparo del Código, el prestatario puede obtener el uso de la vivienda en alquiler, satisfaciendo una renta anual del 3 % del importe total de la deuda en el momento de la dación.

Ventajas fiscales y notariales

⁴² Texto vigente tras la modificación introducida por la Ley 1/ 2013.

⁴³ En la versión originaria del RDL 6/2012, este porcentaje ascendía al 2,5 %.

Asimismo, aquellos deudores que se acogen a cualquiera de las medidas del Código se ven beneficiados por las siguientes ventajas:

- Las novaciones contractuales de préstamos y créditos hipotecarios que se produzcan al amparo del Real Decreto-ley 6/2012 quedarán exentas de la cuota gradual de documentos notariales de la modalidad de actos jurídicos documentados del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados⁴⁴.
- Por lo que se refiere al impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, están exentas las transmisiones en caso de dación en pago de la vivienda habitual del deudor hipotecario o garante de este, para la cancelación de deudas garantizadas con hipoteca que recaiga sobre dicha vivienda, de conformidad con la letra c) del apartado 1 del artículo 105 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo⁴⁵.

⁴⁴ El artículo 8 del RDL 6/2012 introdujo una modificación en el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, en virtud de la cual se añadió el número 23 al artículo 45.1.B) de dicho texto.

⁴⁵ El artículo 9 del RDL 6/2012 estableció una modificación en el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que afectaba al impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, añadiendo un apartado 3 al artículo 106 de dicho texto refundido. No obstante esto, mediante el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, y la posterior Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, se suprime el artículo 106.3 del texto refundido al que nos estamos refiriendo. Pese a esto, con estas disposiciones se introdujo una exención al impuesto ahora estudiado, sin que esta se refiera en exclusiva al ámbito del RDL 6/2012, sino que alcanzará a aquellos supuestos en los que se verifique lo dispuesto en el artículo 105.1.c), cuyo tenor literal dice:

«1 Estarán exentos de este impuesto los incrementos de valor que se manifiesten como consecuencia de los siguientes actos:

[...]

- c) Las transmisiones realizadas por personas físicas con ocasión de la dación en pago de la vivienda habitual del deudor hipotecario o garante del mismo, para la cancelación de deudas garantizadas con hipoteca que recaiga sobre la misma, contraídas con entidades de crédito o cualquier otra entidad que, de manera profesional, realice la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios.

Asimismo, estarán exentas las transmisiones de la vivienda en que concurren los requisitos anteriores, realizadas en ejecuciones hipotecarias judiciales o notariales.

Para tener derecho a la exención se requiere que el deudor o garante transmitente o cualquier otro miembro de su unidad familiar no disponga, en el momento de poder evitar la enajenación de la vivienda, de otros bienes o derechos en cuantía suficiente para satisfacer la totalidad de la deuda hipotecaria. Se presumirá el cumplimiento de este requisito. No obstante, si con posterioridad se comprobara lo contrario, se procederá a girar la liquidación tributaria correspondiente.

A estos efectos, se considerará vivienda habitual aquella en la que haya figurado empadronado el contribuyente de forma ininterrumpida durante, al menos, los dos años anteriores a la transmisión o desde el momento de la adquisición si dicho plazo fuese inferior a los dos años.

Respecto al concepto de unidad familiar, se estará a lo dispuesto en la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. A estos efectos, se equiparará el matrimonio con la pareja de hecho legalmente inscrita.

Respecto de esta exención, no resultará de aplicación lo dispuesto en el artículo 9.2 de esta Ley.»

- Por lo que se refiere al impuesto sobre la renta de las personas físicas, están exentas las ganancias patrimoniales en el caso de dación en pago de la vivienda habitual del deudor hipotecario o garante de este, para la cancelación de deudas garantizadas con hipoteca que recaiga sobre dicha vivienda, de conformidad con la letra d) del apartado 4 del artículo 33 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y de modificación parcial de las leyes de los impuestos sobre sociedades, sobre la renta de no residentes y sobre el patrimonio⁴⁶.
- En los casos de dación en pago conforme al CBP, se bonificarán en un 50 % los derechos arancelarios notariales y registrales derivados de la cancelación del derecho real de hipoteca. El deudor no soportará ningún coste adicional de la entidad financiera, que adquiere libre de carga hipotecaria la titularidad del bien antes hipotecado⁴⁷.

Expuesto el régimen de las ventajas fiscales y notariales que la aplicación de las medidas del CBP pueden llevar aparejadas, hemos de llamar la atención sobre la necesidad de que la redacción de las cláusulas contenidas en los contratos sea clara y transparente, huyendo de cualquier tipo de estipulación confusa o susceptible de admitir interpretaciones opuestas, de modo que sus textos sean de aplicación directa e indubitada y regulen todas las posibles vicisitudes que puedan plantearse.

⁴⁶ El artículo 10 del RDL 6/2012 estableció una modificación en la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y de modificación parcial de las leyes de los impuestos sobre sociedades, sobre la renta de no residentes y sobre el patrimonio, añadiendo la disposición adicional trigésima sexta a la Ley 35/2006. No obstante esto, la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias, a través de su artículo 1.79 modifica la indicada disposición adicional trigésima sexta, sin que su redacción actual afecte al ámbito en que se desenvuelve el RDL 6/2012. Por otro lado, con efectos desde el 1 de enero de 2014 y ejercicios anteriores no prescritos, por el artículo 122.1 del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, y el posterior artículo 122.1 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, se añade la letra d) del apartado 4 del artículo 33 de la Ley 35/2006, sin que la exención establecida se refiera en exclusiva al ámbito del RDL 6/2012, sino que alcanzará a aquellos supuestos en los que se verifique lo dispuesto en esta norma, cuyo tenor literal dice:

«4 Estarán exentas del Impuesto las ganancias patrimoniales que se pongan de manifiesto: [...]

- d) Con ocasión de la dación en pago de la vivienda habitual del deudor o garante del deudor, para la cancelación de deudas garantizadas con hipoteca que recaiga sobre la misma, contraídas con entidades de crédito o de cualquier otra entidad que, de manera profesional, realice la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios.

Asimismo estarán exentas las ganancias patrimoniales que se pongan de manifiesto con ocasión de la transmisión de la vivienda en que concurren los requisitos anteriores, realizada en ejecuciones hipotecarias, judiciales o notariales.

En todo caso, será necesario que el propietario de la vivienda habitual no disponga de otros bienes o derechos en cuantía suficiente para satisfacer la totalidad de la deuda y evitar la enajenación de la vivienda.»

⁴⁷ Artículo 11 del RDL 6/2012.

En alguna ocasión, ante este DCMR se ha planteado reclamación en la que, habiendo solicitado el deudor una dación en pago de la vivienda habitual extintiva de la deuda, se formalizaron una escritura de compraventa en la que la compradora era una sociedad gestora —tercero designado por la entidad— y otra de cancelación del préstamo hipotecario. La parte reclamante había solicitado al Ayuntamiento la aplicación de los beneficios fiscales previstos en la norma. Sin embargo, el Ayuntamiento denegó la exención, alegando que la escritura describía una compraventa, y que no era su competencia la calificación de si el verdadero negocio jurídico subyacente era, o no, una dación en pago al amparo del CBP. La citada exención ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Dirección General de Tributos en la consulta vinculante V02611 6. Este DCMR apreció la existencia de una práctica bancaria incorrecta, en tanto que la entidad, que debió velar por el buen fin de la operación, no se aseguró de que la escritura reflejase de forma clara que la operación se formalizaba conforme a lo dispuesto en el Real Decreto- ley 6/2012 y que la parte reclamante cumplía con todos los requisitos para la dación en pago, al amparo del CBP.