

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 alquiler.

Introducción

En nuestro país, conviene recordar, la contratación está regida por el principio de libertad, consagrado en nuestro Código Civil. La concesión de un préstamo por la entidad y, una vez suscrito este, la renegociación de sus condiciones se enmarcan en su política de riesgos. Conviene traer a colación en este punto lo dispuesto en dicho cuerpo legal, en los siguientes artículos:

- Artículo 1091 del Código Civil: «Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley y deben cumplirse a tenor de los mismos».
- Artículo 1166 del Código Civil: «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».
- Artículo 1911 del Código Civil: «Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros».

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: 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 ha sido sensible a esta realidad y, en estos últimos años, ha promulgado diversas normas: unas, preventivas, orientadas a la protección al consumidor solicitante de financiación hipotecaria, con carácter previo a la formalización de la operación; y otras, paliativas, para intentar poner remedio a la situación ya creada, para préstamos vigentes en el momento del estallido de la crisis.

Del primer grupo de ellas —las preventivas—, ya se ha dado cuenta en otros epígrafes de esta Memoria. La normativa de transparencia recientemente aprobada se ha dirigido a la consagración de una serie de medidas que se han dado en llamar «de préstamo responsable»⁵⁴. Dicha normativa impone 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 esta parte, 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, por mor de la crisis, no pueden hacer frente a los compromisos de pago que adquirieron en su día.

No debemos acabar esta breve introducción sin poner de manifiesto que la crisis económica no solo ha afectado a España, sino, en medida variable, a toda la comunidad internacional. Existe una preocupación general por estos temas. Debemos destacar aquí 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 uno de sus subcomités, en el que este DCMR participa—, que, finalmente, se han traducido en la publicación, el pasado 1 de junio de 2015, de una directriz y de una opinión sobre esta cuestión⁵⁵.

54 La Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (BOE de 29 de octubre de 2011), 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».

55 Ambos textos normativos pueden consultarse en el siguiente enlace: <http://www.eba.europa.eu/-/eba-issuesfinal-guidelines-and-its-opinion-on-mortgage-creditworthiness-assessments-and-arrears-and-foreclosure>.

Así, la directriz publicada⁵⁶ prevé, entre otras cuestiones, que las entidades deben proporcionar una ayuda eficaz a los consumidores 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 publicada⁵⁷ 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.

Finalmente, cabe indicar que, en general, la normativa española es más exigente que la incluida en los textos normativos a los que se ha hecho referencia. Como venimos diciendo, la situación de crisis económica que ha atravesado nuestro país, cuyas consecuencias se extienden en algunos casos hasta nuestros días, ha puesto de manifiesto la necesidad de llevar a cabo la adopción de una serie de medidas de protección de aquellos deudores hipotecarios que, como consecuencia de especiales circunstancias en las que están inmersos, tienen serias dificultades para hacer frente a los compromisos de pago que adquirieron en su día. Estas medidas de protección deben conjugar el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, tal como consagra la Constitución española en su artículo 47, con la legítima protección que el ordenamiento jurídico debe ofrecer a los acreedores hipotecarios.

56 Estas directrices surgen, 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.

57 La opinión publicada 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.

Normativa protectora del deudor hipotecario en riesgo de exclusión

En esta tesitura, la reciente normativa protectora del deudor hipotecario sin recursos se ha configurado como una normativa tuitiva, como un código de voluntaria adscripción por las entidades acreedoras, que renuncian, para los deudores y préstamos contemplados en la normativa, y no para otros, a ciertos derechos que frente al deudor en general les confiere el ordenamiento. 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 cumplimiento⁵⁸.

Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo (BOE del 10)

Las situaciones y necesidades expuestas se canalizaron y materializaron 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), que contiene el Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual, al que enseguida haremos referencia⁵⁹. Dicho RDL sigue vigente y, con las modificaciones que han obrado en él las normas siguientes, contiene la regulación que constituye el núcleo de la normativa protectora del deudor hipotecario sin recursos.

58 RDL 6/2012, artículo 5, «Sujeción al Código de Buenas Prácticas»:

«1 El Código de Buenas Prácticas incluido en el anexo será de adhesión voluntaria por parte de las entidades de crédito o de cualquier otra entidad que, de manera profesional, realice la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios. [...]

3 Las entidades comunicarán su adhesión a la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera.

4 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. [...]

6 La adhesión de la entidad se entenderá producida por un plazo de dos años, prorrogable automáticamente por períodos anuales, salvo denuncia expresa de la entidad adherida, notificada a la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera con una antelación mínima de tres meses.

7 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. No procederá, por tanto, la extensión de su aplicación, con carácter normativo o interpretativo, a ningún otro ámbito.

8 Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, 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.»

59 En adelante, aludiremos indistintamente a él como «Código de Buenas Prácticas», «Código» o «CBP».

En no pocas ocasiones, se ha sometido al DCMR la disconformidad con la actuación de entidades que, a pesar de la reiterada solicitud por parte de los prestatarios de la aceptación de su vivienda en pago como medio liberatorio de la deuda, o de la reestructuración de su deuda, siguieron adelante con el procedimiento ejecutivo entablado, produciéndose incluso la subasta. Se trata de casos en que toda la actuación habría tenido lugar con anterioridad al 11 de marzo de 2012, fecha en la que el RDL 6/2012 entró en vigor. Lo cierto es que, en aquel momento, la aplicación de las medidas solicitadas requería, por lo general, el acuerdo de ambas partes, y la aceptación por la entidad era facultativa; por lo tanto, no podemos apreciar que esta se apartara de la normativa de transparencia ni de las buenas prácticas bancarias, pues su actuación se enmarcaba también en su política de asunción de riesgos, en la que este DCMR no puede inmiscuirse.

Como ejemplo de ello, cabe citar el expediente R-201610091, en el que la reclamante solicitó a la entidad la dación en pago de su vivienda, al amparo de lo establecido en el RDL 6/2012. Sin embargo, se acreditó documentalmente en el expediente que la finca había sido subastada en 2011 y, por tanto, la cliente en aquella fecha no podía acogerse al RDL 6/2012, toda vez que aún no se había promulgado ni publicado, y tampoco estaba en vigor. Además, el citado RDL excluye expresamente la aplicabilidad de las medidas en el supuesto de procedimiento ejecutivo en el cual se haya celebrado la subasta, circunstancia que efectivamente concurría en este caso.

Sin embargo, tras la promulgación de la normativa de protección al deudor hipotecario sin recursos, la situación es diferente. La aplicación de las medidas contempladas en el Código de Buenas Prácticas para los deudores hipotecarios sin recursos es de obligado cumplimiento, para la entidad adherida, para los deudores y para las viviendas que se encuentran en su ámbito de protección, siempre que el préstamo estuviera vigente a la fecha de su entrada en vigor; es decir, la normativa es aplicable a préstamos vivos a fecha de 11 de marzo de 2012.

En el expediente R-201612249 la parte reclamante solicitaba, entre otras cuestiones, la reestructuración de la deuda derivada de su préstamo hipotecario, el cual fue formalizado en fecha 17 de octubre de 2013, esto es, con posterioridad a la publicación del RDL 6/2012. En virtud de ello, el DCMR opinó que la reestructuración hipotecaria pretendida por la prestataria se incardinaría dentro de lo que se denomina «política comercial y de asunción de riesgos de la entidad». No obstante, el DCMR valoró positivamente el hecho de que la entidad hubiera solicitado a la parte reclamante la documentación exigida por el RDL, a los efectos de estudiar la posibilidad de aplicar una reestructuración de la deuda conforme al Código de Buenas Prácticas, de forma graciable, en aplicación del artículo 5.8 del RDL, que prevé lo siguiente: «[...] 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». En el expediente R-201517143 la entidad primeramente excusó la inaplicabilidad del CBP, por considerar que el préstamo se había constituido en octubre de 2012, es decir, con posterioridad al mes de marzo de 2012 en que entró en vigor el RDL 6/2012; sin embargo, posteriormente la entidad reconsideró su actuación, toda vez que el préstamo se había suscrito en agosto de 2006, siendo así que lo que se firmó en octubre de 2012 fue una subrogación con novación modificativa.

Ley 1/2013, de 14 de mayo, (BOE del 15)

El 15 de mayo de 2013 se publicó en el BOE la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. Mediante esta norma, como indica su título, se vieron reforzadas las medidas adoptadas. Por un lado, se mejoró el contenido del Código y, por otro, se extendió tanto su ámbito subjetivo de aplicación —las personas que pueden beneficiarse de él y las circunstancias requeridas para considerar que el deudor está dentro del denominado «umbral de exclusión»— como el objetivo —el límite del precio de compraventa de la vivienda habitual, por encima del cual no es aplicable el Código—.

La Ley 1/2013 establece en su disposición transitoria octava:

«Las entidades que se hubieran adherido al Código de Buenas Prácticas aprobado por el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y no se adhieran a las modificaciones introducidas en el mismo por esta Ley seguirán obligadas en los términos de dicho Real Decreto Ley, en su versión originaria.»

Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, y Ley 25/2015, de 28 de julio

En el año 2015 se aprobó el 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), 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).

El Real Decreto-ley 1/2015, en su disposición adicional quinta, establecía:

- 1 Todas las entidades que a la entrada en vigor de este real decreto-ley se encontrasen adheridas al «Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual», regulado en el anexo del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, de conformidad con las redacciones vigentes en el momento de su adhesión, se considerarán adheridas al mencionado Código en la redacción dada en este Real Decreto-ley, salvo que en el plazo de un mes desde su entrada en vigor comuniquen expresamente a la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera el acuerdo de su órgano de administración por el que solicitan mantenerse en el ámbito de aplicación de las versiones previas que correspondan.
- 2 En los diez días siguientes al transcurso del plazo de un mes establecido en el apartado anterior, el secretario de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, mediante resolución, ordenará la publicación del listado de entidades adheridas en la sede electrónica de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera y en el Boletín Oficial del Estado. Las posteriores comunicaciones se publicarán trimestralmente en la sede electrónica de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera y en el Boletín Oficial del Estado, salvo que no hubiera modificación alguna.

Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo, por el que se modifica el RDL 6/2012 y la Ley 1/2013

Por último, el día 18 de marzo de 2017 se ha publicado en el BOE el Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo, por el que se modifica el RDL 6/2012 y la Ley 1/2013, de modo que se mejora de nuevo el contenido y el ámbito subjetivo de aplicación del CBP. En concordancia con lo ocurrido en el RDL 1/2015, en esta última modificación se establece que todas las entidades adheridas al CBP en la fecha de la entrada en vigor del nuevo RDL 5/2017 se considerarán adheridas a la redacción del RDL 6/2012 dada en esta última norma, salvo que manifestaran a la Secretaría General Técnica del Tesoro y Política Financiera, en el plazo de un mes, su oposición, manteniéndose en el ámbito de aplicación de las versiones previas que correspondan.

Además, una vez transcurrido dicho mes, se ordenará la publicación del listado de entidades adheridas en la sede electrónica de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera y en el Boletín Oficial del Estado.

El día 15 de mayo de 2017, se ha publicado en el BOE la Resolución de 27 de abril de 2017, de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, por la que se publica 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. En ella se registran 89 entidades, que se consideran adheridas al Código en la redacción dada por el RDL 5/2017, y 3, que han solicitado permanecer en el ámbito de aplicación de las versiones anteriores que correspondan.

Convivencia de diferentes versiones, adhesión de la entidad a unas u otras, y escenarios posibles

A día de hoy, la práctica totalidad de las entidades de crédito que operan en nuestro país se encuentran adheridas a alguna de las sucesivas versiones del Código. Y varias versiones del Código conviven en el tiempo (la originaria del RDL 6/2012, la modificada por la Ley 1/2013, la modificada por el RDL 1/2015, y la última, modificada por el RDL 5/2017).

Así las cosas, el primer factor que cabe considerar a la hora de evaluar la actuación de una entidad desde el punto de vista del respeto a la indicada normativa será la determinación de si se encontraba adherida al mencionado Código y la fecha de su adhesión, en su caso, para después determinar cuál de las versiones de aquel le resultaba aplicable al tiempo de la solicitud de su cliente de beneficiarse de las medidas contempladas en él.

Las entidades han de comunicar su adhesión a la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera; a su vez, el secretario de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa ordena, mediante resolución, la publicación del listado actualizado de entidades adheridas en el Boletín Oficial del Estado⁶⁰ y en la sede electrónica de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera:

<http://www.mineco.gob.es/portal/site/mineco/menuitem.32ac44f94b634f76faf2b910026041a0/?vgnextoid=d43ad0d172ff7310VgnVCM1000001d04140aRCRD>

Cuando se somete a este Departamento una reclamación, para su resolución, se debe tener en cuenta la fecha en que el deudor ha solicitado a la entidad la aplicación de las medidas del Código. Las situaciones posibles a las que nos hemos enfrentado durante el período a que se refiere esta Memoria, tomando en consideración la fecha en la que la solicitud fue presentada por el deudor, son las siguientes:

- i) Del 10 de marzo de 2012 al 14 de mayo de 2013. En este período, un doble escenario:
 - a) La entidad no estaba adherida.
 - b) En caso de estarlo, se encontraba vinculada por la primera y entonces única versión del Código de Buenas Prácticas.
- ii) Del 15 de mayo de 2013 al 28 de febrero de 2015. En este lapso temporal, los escenarios han sido tres:
 - a) El de ausencia de vinculación a lo dispuesto en el Código de Buenas Prácticas en ninguna de sus versiones, por no haberse adherido la entidad reclamada en ningún momento a aquel, siendo como es la adhesión voluntaria. Según se ha advertido ya, en tales supuestos, una solicitud de reestructuración de la deuda, dación en pago, etc., que pudiera efectuar un deudor hipotecario, aun cuando reuniera los requisitos contemplados en esta normativa, habría de ser resuelta por la entidad dentro del ámbito de discrecionalidad propio de su política comercial y de riesgos.
 - b) El de aplicación en su versión originaria, la aprobada por el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, situación en la que se han encontrado las entidades que se hubieran adherido a aquel y no a las modificaciones introducidas en él por la Ley 1/2013.

⁶⁰ Véanse las resoluciones de 8 de enero de 2013 (BOE de 10 de enero), 8 de abril de 2013 (BOE de 10 de abril), 5 de julio de 2013 (BOE de 12 de julio), 3 de octubre de 2013 (BOE de 10 de octubre), 10 de enero de 2014 (BOE de 23 de enero), 10 de abril de 2014 (BOE de 16 de abril), 10 de julio de 2014 (BOE de 25 de julio), 8 de octubre de 2014 (BOE de 21 de octubre), 8 de enero de 2015 (BOE de 22 de enero), 7 de abril de 2015 (BOE de 28 de abril), 20 de julio de 2015 (BOE de 28 de julio), 23 de octubre de 2015 (BOE de 29 de octubre), 22 de abril de 2016 (BOE de 29 de abril), de 27 de octubre de 2016 (BOE de 7 de noviembre de 2016), de 3 de febrero de 2017 (BOE de 28 de febrero de 2017) y de 27 de abril de 2017 (BOE de 15 de mayo).

- c) El de aplicación de dicho Código en la versión prevista por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, que tendría lugar única y exclusivamente en caso de que la entidad de que se trate hubiera comunicado su adhesión a dichas modificaciones, como se establece en la disposición transitoria octava de la mencionada ley.
- iii) Desde la fecha de entrada en vigor del RDL 1/2015, solo tres entidades comunicaron su voluntad de permanecer en la versión de la Ley 1/2013 (únicamente dos, según la Resolución de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, por la que se publica la lista de entidades que han comunicado su adhesión al Código de Buenas Prácticas actualiza da al cuarto trimestre de 2016) y ninguna en la versión originaria, siendo así que la mayoría está adherida a esta última y tercera versión del Código (90 entidades en marzo de 2017). Por último, según la última resolución de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, publicada el día 15 de mayo de 2017, hay 89 entidades adheridas a la versión del Código del RDL 5/2017, y 3 a dos de las versiones anteriores, la del RDL 1/ 2015 y la de la Ley 1/2013.

En consecuencia, los escenarios posibles durante el período que analizamos en esta Memoria han sido tres: no adhesión al Código, adhesión a la versión de la Ley 1/2013 y adhesión a la versión del RDL 1/2015. Sin embargo, para el futuro próximo estos se han visto ampliados a cuatro, por cuanto, a pesar de que la mayoría de las entidades han mostrado su adhesión a la versión del Código del RDL 5/2017, tres entidades han mostrado su voluntad de permanecer en las versiones de 2015 y de 2013.

El Código de Buenas Prácticas. Su contenido

Como venimos diciendo, la mayoría de las entidades se ha acogido, en una u otra versión, al Código, y de esta forma se autoimponen la obligación de asumir las medidas en él reflejadas y su modus operandi ante la situación de un cliente que incumple el pago de alguna cuota o manifiesta dificultades para afrontarlo, y que se encuentra dentro del umbral de exclusión. Una vez que la entidad ha mostrado su adhesión al Código, no puede reconducir la solicitud del cliente, como se ha indicado con reiteración, a una cuestión de política comercial, ni puede no aplicar todas, o alguna, de las medidas de aquel (con la salvedad de la quita, que sigue siendo discrecional, como ahora veremos, lo que probablemente sea el origen de su nula aplicación).

En resumen, el Código incluye, según indica la exposición de motivos de la norma, tres fases de actuación (las cuales —es importante advertir— son necesariamente consecutivas):

- La primera, dirigida a procurar la reestructuración viable de la deuda hipotecaria, medida no 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 lo anterior, mediante el ofrecimiento al deudor de una quita sobre el conjunto de la deuda.

- 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 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, satisfaciendo una renta asumible, medida que 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.

Versión del RDL 6/2012. Redacción original

Por lo demás, tanto el Código, contenido en el anexo del RDL 6/2012, como su ámbito subjetivo (personas a las que es aplicable y deudores dentro del ámbito de exclusión) y objetivo de aplicación (viviendas habituales hipotecadas a las que es aplicable, en función de su precio de compraventa) han sufrido grandes cambios con las sucesivas normas a las que hacemos referencia. Además, también ha variado el régimen sancionador previsto, para el caso de incumplimiento por las entidades de las obligaciones que sobre ellas penden.

Conviene transcribir de forma completa el Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual, contenido en el anexo del RDL 6/2012, en su versión originaria.

«1 Medidas previas a la ejecución hipotecaria: reestructuración de deudas hipotecarias.

- a) 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. Junto a la solicitud de reestructuración, acompañarán la documentación prevista en el artículo 3.2 del citado real decreto-ley.

No podrán formular tal solicitud aquellos deudores que se encuentren en un procedimiento de ejecución, una vez se haya producido el anuncio de la su basta.

- b) En el plazo de un mes desde la presentación de la solicitud anterior junto con la documentación a que se refiere la letra anterior, la entidad deberá notificar y ofrecer al deudor un plan de reestructuración en el que se concreten la ejecución y las consecuencias financieras para el deudor de la aplicación conjunta de las siguientes medidas:
 - i) Carencia en la amortización de capital de cuatro años.
 - ii) Ampliación del plazo de amortización hasta un total de 40 años a contar desde la concesión del préstamo.
 - iii) Reducción del tipo de interés aplicable a Euribor + 0,25 % durante el plazo de carencia.

Adicionalmente, las entidades podrán reunificar el conjunto de las deudas contraídas por el deudor.

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

- c) En el plan de reestructuración la entidad advertirá, en su caso, del carácter inviable del plan conforme al criterio previsto en el apartado siguiente o que, de resultar dicho plan inviable, se podrán solicitar las medidas complementarias previstas en el siguiente apartado.

2 Medidas complementarias.

- a) Los deudores para los que el plan de reestructuración previsto en el apartado anterior resulte inviable dada su situación económico-financiera podrán solicitar una quita en el capital pendiente de amortización en los términos previstos en este apartado, que la entidad tendrá facultad para aceptar o rechazar en el plazo de un mes a contar desde la acreditación de la inviabilidad del plan de reestructuración.

A estos efectos, se entenderá por plan de reestructuración inviable aquel que establezca una cuota hipotecaria mensual superior al 60 % de los ingresos que perciban conjuntamente todos los miembros de la unidad familiar.

- b) Al objeto de determinar la quita, la entidad empleará alguno de los siguientes métodos de cálculo y notificará, en todo caso, los resultados obtenidos al deudor, con independencia de que la primera decida o no conceder dicha quita:

- 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.

- c) Esta medida también podrá 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 al que se refiere el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, no han podido optar a la dación en pago por presentar la vivienda cargas posteriores a la hipoteca.

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

- a) 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.
- b) La dación en pago supondrá la cancelación total de la deuda garantizada con hipoteca y de las responsabilidades personales del deudor y de terceros frente a la entidad por razón de la misma deuda.
- c) El deudor, si así lo solicitara en el momento de pedir la dación en pago, podrá permanecer durante un plazo de dos años en la vivienda en concepto de arrendatario, satisfaciendo una renta anual del 3 % del importe total de la deuda en el momento de la dación. Durante dicho plazo el impago de la renta devengará un interés de demora del 20 %.
- d) 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.

Esta medida no será aplicable en los supuestos que se encuentren en procedimiento de ejecución en los que ya se haya anunciado la subasta, o en los que la vivienda esté gravada con cargas posteriores.

4 Publicidad del Código de Buenas Prácticas.

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

Versión de la Ley 1/2013

Sobre el Código en la versión transcrita, la Ley 1/2013 introdujo las siguientes novedades:

- No solo es la entidad la que puede proponer un plan de reestructuración. El deudor puede presentar en todo momento a la entidad una propuesta de plan de reestructuración, que deberá ser analizada por la entidad, la cual, en caso de rechazo, deberá comunicar al deudor los motivos en los que se fundamenta.
- El plazo de carencia en la amortización de capital y, consecuentemente, de reducción del tipo de interés, al que hace referencia el plan de reestructuración de deuda, pasa de cuatro años a cinco.
- El plan de reestructuración se entiende inviable cuanto establezca una cuota superior al 50 % de los ingresos que perciban conjuntamente todos los miembros de la unidad familiar, en lugar del 60 % que establecía la versión anterior del Código.

- El deudor que, tras la dación en pago, permanezca en la vivienda habitual como arrendatario deberá pagar un interés de demora, en caso de impago de la renta, del 10 %, en lugar del 20 % establecido primitivamente.

Versión del RDL 1/2015

El RDL 1/2015 introdujo otra modificación en el Código de Buenas Prácticas, de forma que el plan de reestructuración que debe formular la entidad contemplará, además del plazo de carencia, la reducción del tipo de interés y la ampliación del plazo de amortización, una cuarta medida, según la siguiente redacción:

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

Por último, a efectos informativos, transcribimos las últimas modificaciones del CBP introducidas por el RDL 5/2017, a pesar de que aún no se ha aplicado durante el ejercicio a que hace referencia esta Memoria, como consecuencia de su reciente publicación:

Versión del RDL 5/2017

«Dos. Se modifican los apartados 4 y 5 del anexo del Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual, aprobado por el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, que quedan redactados en los siguientes términos:

“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 por cien 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 Decretoley 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.

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.”»