

Aplicación de las medidas previstas en el Código de Buenas Prácticas

Las medidas que el CBP recoge 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 —la quita en el capital pendiente de amortización—, que es facultativa para la entidad, o, en su caso, la dación en pago de la vivienda habitual. La cuarta es el derecho de alquiler en caso de ejecución de la vivienda habitual.

Según establece el 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 de forma graciable las medidas previstas en el Código, y ello 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».

Medidas previas a la ejecución hipotecaria: reestructuración de deudas hipotecarias

La regulación de esta medida se encuentra en el punto 1 del CBP para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual.

El apartado a) de este punto 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 adherida al CBP tiene la obligación de formular el plan de reestructuración¹.

El propio artículo 5.4 del RDL 6/2012, precepto 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

¹ Consulta 3 del compendio de consultas a la Comisión de Control sobre la aplicación del CBP.

dentro del umbral de exclusión, serán de obligada aplicación las previsiones del Código de Buenas Prácticas».

En todo caso, se ha de precisar que no podrán formular solicitud de reestructuración los deudores que se encuentren en un procedimiento de ejecución, una vez que se haya producido el anuncio de la subasta.

No obstante esto, si se hubiera producido el anuncio de la subasta y posteriormente hubiera recaído otra resolución judicial cuyo efecto incluyese la anulación, la declaración de inexistencia o la retroacción de las actuaciones procesales a un momento anterior a la fecha de publicación de dicho anuncio, el deudor conservaría su derecho a presentar la solicitud de reestructuración². Esta situación se daría en aquellos supuestos en los que se hubiera suspendido la subasta por un período superior a quince días, de acuerdo con el artículo 649.2 de la Ley 1/2000³, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. El anuncio anterior habría quedado sin virtualidad y el deudor podría solicitar la reestructuración de la deuda conforme al CBP.

Por otro lado, se ha de precisar que el anuncio de la subasta se realiza en el Boletín Oficial del Estado y es hasta ese momento cuando los deudores que se encuentren en un procedimiento de ejecución pueden solicitar y obtener de la entidad acreedora la reestructuración de su deuda hipotecaria⁴, en correspondencia con lo dispuesto en el artículo 645 de la Ley 1/2000⁵, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

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.

² Consulta 28.a del compendio de consultas a la Comisión de Control sobre la aplicación del CBP.

³ Artículo 649.2 de la LEC: «La suspensión de la subasta por un período superior a quince días llevará consigo la devolución de las consignaciones, retro trayendo la situación al momento inmediatamente anterior a la publicación del anuncio. La reanudación de la subasta se realizará mediante una nueva publicación del anuncio como si de una nueva subasta se tratase.»

⁴ Consulta 28.b del compendio de consultas a la Comisión de Control sobre la aplicación del CBP.

⁵ Artículo 645 de la LEC: «1. Una vez firme la resolución prevista en el artículo anterior, la convocatoria de la subasta se anunciará en el Boletín Oficial del Estado, sirviendo el anuncio de notificación al ejecutado no personado. El Letrado de la Administración de Justicia ante el que se siga el procedimiento de ejecución ordenará la publicación del anuncio de la convocatoria de la subasta remitiéndose el mismo, con el contenido a que se refiere el artículo siguiente y de forma telemática, al Boletín Oficial del Estado. Igualmente, y solo a efectos informativos, se publicará el anuncio de la subasta en el Portal de la Administración de Justicia.»

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 euríbor + 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 hipotecario⁶.»

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 los que se fundamente.

El plan de reestructuración propuesto puede, en todo caso, mejorar las previsiones contenidas en el Código, sin que, por otro lado, resulte admisible la aprobación de un plan que suponga un empeoramiento para el deudor de las condiciones inicialmente pactadas, lo que choca frontalmente con el espíritu del RDL 6/2012.

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 hipotecaria⁷.

Por otro lado, cuando le sea propuesto por el deudor 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

⁶ Medida introducida por el RDL 1/2015.

⁷ Consulta 8 del compendio de consultas a la Comisión de Control sobre la aplicación del CBP.

establezca una cuota hipotecaria mensual superior al 50 %⁸ 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 actuales⁹. Así, para determinar la viabilidad del plan de reestructuración se han de poner en relación la cuota del período de carencia y los ingresos actuales de la familia —tanto cuota como ingresos se han de referir al momento «actual»¹⁰—.

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.

Es práctica generalizada que el plan de reestructuración se eleve a escritura pública, si bien esta opción resulta potestativa para las partes. Ahora bien, en su ausencia, los terceros de buena fe no podrán verse perjudicados por la modificación y esta no podrá acceder al registro¹¹. Así, 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».

Respecto a la información que la entidad financiera debe facilitar con carácter previo al otorgamiento de escritura pública, interesa el pronunciamiento efectuado por la Dirección General de los Registros y del Notariado —ahora, Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública— en la Instrucción de 20 de diciembre de 2019, sobre la actuación notarial y registral ante diversas dudas en la aplicación de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (BOE del 30).

La consulta 12 de esta instrucción, sobre la aplicabilidad de la Ley 5/2019 a las operaciones de reestructuración conforme al CBP, resuelve que hay que distinguir dos situaciones: i) la simple aplicación de las medidas legalmente predeterminadas (sobre intereses de demora, establecimiento de carencia, ampliación del plazo del préstamo, reducción del interés durante el período de carencia, supresión de la cláusula suelo, eliminación de la compensación por amortización anticipada e, incluso, la concesión de la quita), y ii) aquellas operaciones que, además de aplicar las condiciones que establece el CBP, introducen la

⁸Este porcentaje era del 60 % en la primera versión del Código.

⁹Consulta 8 del compendio de consultas a la Comisión de Control sobre la aplicación del CBP.

¹⁰En 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—.

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

modificación de otras disposiciones del préstamo y/o la reunificación del conjunto de las deudas contraídas por el deudor.

Según resuelve la consulta, el primer supuesto «no parece constituir por sí mismo una novación del mismo [referido al contrato de préstamo constituido con anterioridad] para sujetarlo a un nuevo clausulado y condiciones que debiera dar lugar a la aplicación de la Ley 5/2019». Por el contrario, el segundo supone una novación del préstamo, de forma que necesariamente se han de cumplir las normas sobre las formalidades informativas y el acta previa, así como las limitaciones sustantivas¹² impuestas.

Por lo que se refiere a los efectos de la novación del contrato, el artículo 5.5 del RDL 6/2012 establece: «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 4.3¹³ de la nombrada Ley 2/1994 establece que las modificaciones del clausulado del préstamo no supondrán 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 ocasiones, las entidades han excusado la no aplicación de la reestructuración prevista en el Código por la pérdida de rango registral que comportaría aquella. No obstante esto, no 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. En este sentido, la Comisión de Control del CBP¹⁴ 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 hipotecario tiene lugar la pérdida de rango registral, si es que efectivamente se produce», postura que este DCE 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 DCE, a modo de ejemplo, la posibilidad de abordar una quita, o

¹² Las limitaciones sustantivas se refieren a los siguientes artículos de la Ley 5/2019: artículo 20, Préstamos inmobiliarios en moneda extranjera; artículo 21, Variaciones al tipo de interés; artículo 23, Reembolso anticipado; artículo 24, Vencimiento anticipado, y artículo 25, Interés de demora.

¹³ Artículo 4.3 de la Ley 2/1994: «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 hará 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.»

¹⁴ Consulta 11.a) del compendio de consultas a la Comisión de Control sobre la aplicación del CBP.

reunificar la deuda, o, como prevé la Ley 2/1994, solicitar la aceptación por los titulares de derechos inscritos con rango posterior.

En otro orden de ideas, hemos de referirnos a los préstamos hipotecarios titulizados. Siguiendo la línea marcada por la Comisión de Control del CBP¹⁵, el hecho de que un préstamo se encuentre titulizado no excluye, de entrada, la aplicación del Código, en tanto no existe amparo legal para ello.

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.

Por lo que se refiere a los pronunciamientos judiciales referidos a solicitudes de aplicación del CBP, hemos de hacer mención a la sentencia 410/2019, de 9 de julio, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo —recurso 607/2017—, que, dictada después de que hubiera sido ejecutada la vivienda habitual de los prestatarios, estima la solicitud de reestructuración de deuda presentada una vez iniciado el procedimiento de ejecución hipotecaria y antes de la publicación de la subasta. La entidad había rechazado la aplicación de la primera medida del Código alegando causas que no estaban legalmente previstas y continuó el procedimiento judicial iniciado, que culminó con la ejecución de la garantía del préstamo. Con independencia de este procedimiento, la parte deudora presentó demanda en defensa de su derecho a que le aplicaran la reestructuración solicitada. Aun cuando en primera y segunda instancia se consideró inviable reactivar el préstamo hipotecario una vez ejecutada la garantía, nuestro Alto Tribunal estimó la reestructuración solicitada, en tanto: i) el banco debía haberla atendido, y ii) al considerar que la prosperabilidad de la acción judicial ejercitada por los prestatarios —solicitando la reestructuración, al amparo del CBP— no podía quedar supeditada a que el banco no hubiera consumado la realización de la garantía. Y, así, dispone que «...ante la imposibilidad de dar cumplimiento in natura a la condena de hacer (otorgar la reestructuración de la deuda reclamada), haya que optar por el cumplimiento por equivalencia (la indemnización de los daños y perjuicios sufridos)».

Expuestos los criterios generales de aplicación, hemos de destacar que, con carácter general, las reclamaciones presentadas versan, bien sobre deficiencias en relación con el plan de reestructuración mismo, bien acerca de la ausencia misma de formulación de un plan.

Así, en el expediente R-202001010 la entidad había reconocido que su cliente se encontraba en el umbral de exclusión. No obstante, no formuló el preceptivo plan de reestructuración, pese a las numerosas solicitudes y gestiones realizadas por el prestatario. Este DCE concluyó que la falta de formulación del correspondiente plan de reestructuración —en el plazo de un mes desde la acreditación de encontrarse en el umbral de exclusión— podría suponer un quebrantamiento de la normativa de ordenación y disciplina, y, en todo caso, una mala práctica bancaria.

¹⁵ Consulta 19 del compendio de consultas a la Comisión de Control sobre la aplicación del CBP.

En el R-202015369, la entidad, tras reconocer que el cliente se encontraba en el umbral de exclusión, indicó que la reestructuración conforme al CBP no era viable en tanto el reclamante no estaba percibiendo ingresos y, por ende, resultaba que la cuota hipotecaria mensual sería superior al 50 % de los ingresos de la unidad familiar. Este DCE indicó que, pese a esto, la entidad debió haber formulado un plan de reestructuración con las medidas indicadas en el apartado 1.b) del CBP, de conformidad con lo previsto en el artículo 5.4 del RDL 6/2012. Asimismo, se precisó que los ingresos de la unidad familiar computables a efectos de calificar el plan como viable o inviable debían ser los actuales. Por otro lado, se añadió que, puesto que las medidas del CBP son sucesivas y la reestructuración resultaba inviable, se debió haber abordado el estudio del resto de las medidas: la quita y la dación en pago de la vivienda hipotecada. En otras ocasiones, la entidad condicionó la firma del plan de reestructuración de la deuda hipotecaria conforme al CBP a que su cliente previamente firmara un préstamo personal para reunificar las cuotas atrasadas. En otras, la entidad condicionó la formulación del 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 DCE concluyó que las entidades implicadas pudieron haber quebrantado la normativa de ordenación y disciplina, 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.