

COMPENDIO DE CONSULTAS PLANTEADAS A LA COMISIÓN DE CONTROL, SOBRE LA APLICACIÓN DEL CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS PARA LA REESTRUCTURACIÓN VIABLE DE LAS DEUDAS CON GARANTÍA HIPOTECARIA SOBRE VIVIENDA HABITUAL.

Desde que se constituyó la Comisión de Control del cumplimiento del Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre vivienda habitual (en adelante, CBP), se han recibido numerosas consultas y quejas sobre la aplicación o inaplicación de las medidas del CBP por parte de las entidades adheridas al mismo. Tanto particulares como algunas administraciones públicas han dirigido escritos a la Comisión de Control que dio respuesta sobre cómo entendía que debía interpretarse la norma y de cuáles eran los mecanismos que tenían los ciudadanos para ver satisfechas sus reclamaciones.

A continuación, se describen, agrupadas por temas, las consultas que se han recibido en el seno de la Comisión de Control (en adelante, la Comisión).

1. Sobre la trascendencia de la naturaleza del préstamo y la finalidad para la que fue concedido, para beneficiarse de las “medidas previas” recogidas en el punto 1 del CBP.

La Comisión consideró que la finalidad del préstamo no es trascendente para beneficiarse del punto 1 del CBP, siempre que el deudor esté situado en el umbral de exclusión. Así, si un deudor ha destinado el préstamo a una finalidad distinta a la de adquirir su vivienda, podrá, si ha cumplido con las condiciones que le sitúan en el umbral de exclusión, acogerse a las medidas previas a la ejecución hipotecaria, pero nunca a las complementarias y sustitutivas.

2. Falta de información de algunas entidades a sus clientes sobre la existencia del CBP y el inicio de procedimientos de ejecución hipotecaria a pesar de que dichos clientes se encontraban en situación de exclusión social.

En estos casos, la Comisión procedió a informar de que para valorar si existe un incumplimiento del CBP por parte de una entidad, el cliente debe dirigirse, en un primer lugar, ante el departamento o servicio de atención al cliente de la entidad financiera, o el defensor del cliente si este último hubiera sido designado. La Comisión informaba también de que las correspondientes direcciones se encuentran en la siguiente página web del Banco de España: <http://app.bde.es/sac/>

En caso de que la reclamación fuera inadmitida o desestimada o hubiera transcurrido el plazo de dos meses (plazo reducido a un mes por la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo) desde su presentación sin haber recibido contestación, se podrá dirigir la

reclamación al Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones del Banco de España. Lo anterior sin perjuicio de la posibilidad de acudir a las instancias judiciales competentes en defensa de los derechos legítimos.

En todo caso, la Comisión trasladaba a todos sus miembros y, en particular, a los representantes de las entidades de crédito, la necesidad de observar la máxima diligencia y celeridad en la resolución de reclamaciones que les dirijan respecto al CBP.

3. Sobre la obligatoriedad para la entidad bancaria de ofrecer al deudor hipotecario que lo solicite y acredite que se encuentra en el umbral de exclusión, una reestructuración de deuda a fin de solucionar sus actuales dificultades de pago de la cuota y permitir la continuación del cumplimiento de sus obligaciones contraídas con esa entidad.

Dado que el apartado 1 del CBP establece que aquellos deudores hipotecarios comprendidos en el umbral de exclusión, 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, la Comisión considera que dicho precepto debe entenderse de obligado cumplimiento por parte de aquellas entidades que se hayan adherido al CBP, toda vez 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 CBP (artículo 5.4 del Real Decreto-ley 6/2012).

4. Sobre los ingresos de la unidad familiar.

a) ¿Cómo se calculan los ingresos definidos en el artículo 3.1 del RD-ley 6/2012?

El artículo 3.1, al definir el umbral de exclusión, hace referencia *al conjunto de ingresos de la unidad familiar*, por tanto, los ingresos computables han de ser la totalidad de los mismos. Por lo que de acuerdo con lo que viene manteniendo la Comisión, cuando el Real Decreto-ley 6/2012 hace mención a «ingresos» para establecer el umbral de exclusión, por tal debe entenderse el conjunto de los ingresos brutos de la unidad familiar.

Por otro lado, por «ingresos netos» de la unidad familiar debe entenderse aquellos percibidos una vez descontados de los ingresos brutos totales únicamente los impuestos y cotizaciones sociales.

b) ¿Cuál es el IPREM con el que hay que cotejar los ingresos establecidos en el artículo 3.1.a): IPREM de 12 pagas o IPREM de 14 pagas?

La última modificación del Código de Buenas Prácticas, llevada a cabo por el RD-ley 1/2015, amplía su ámbito subjetivo, incrementando el límite anual de renta de las familias beneficiarias, que se calculará con base en el IPREM anual de 14 mensualidades.

c) En el caso de que el criterio sea computar los ingresos como rentas exentas, ¿Computa la pensión por alimentos cuando se tiene derecho pero no se está cobrando?

Ya que el artículo 3.1 hace referencia a los ingresos, si los mismos no se han producido efectivamente, no parece correcto computarlos por el mero hecho de que se tenga derecho a ellos.

d) ¿Debe computarse la asignación percibida por un descendiente con discapacidad reconocida, como ingreso de la unidad familiar a efectos de calcular el esfuerzo hipotecario regulado en el artículo 3 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo?

El artículo 3 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, establece que se considerarán situados en el umbral de exclusión aquellos deudores de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca sobre su vivienda habitual, en los que concurra, entre otras, la circunstancia de encontrarse dentro de unos límites de renta que referencia al «conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar», sin excluir ninguno.

A la vista de ello, la asignación percibida por un descendiente con discapacidad reconocida debe computar como ingreso de la unidad familiar a efectos de calcular el esfuerzo hipotecario regulado en el artículo 3 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo.

5. Sobre el codeudor no conviviente, las garantías de préstamo y la tenencia de otros bienes a efectos de la medida de reestructuración.

Al respecto, la Comisión, en el ámbito de sus atribuciones, se limita a recordar que el artículo 3.1.a) del RD-ley 6/2012, en su redacción vigente, dispone que *“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”*.

Por tanto, para cumplir el requisito, si existe separación meramente de hecho, debe considerarse que el cónyuge no conviviente sigue formando parte de la unidad familiar.

6. Sobre la unidad familiar.

Para contestar a las preguntas que se agrupan en este epígrafe, debemos tener presente el concepto de unidad familiar tal y como lo fija el artículo 3.1.a del RD-ley 6/2012, *“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”*.

a) Unidad familiar en la que conviven padres e hijo pero también nietos, de manera continuada en el tiempo. En este caso, ¿debemos asimilar al nieto con los hijos (una posibilidad es interpretarlos como “relación de acogimiento familiar”)?

En este supuesto si existe formalmente una relación de acogimiento familiar, nos encontraríamos dentro del concepto de unidad familiar, de lo contrario, los nietos no entrarían en el ámbito planteado por la ley.

b) Similar es el caso en que conviven los padres del titular, los cuales pueden estar en situación de discapacidad lo que, además de posibilitar la inclusión como circunstancia familiar de “especial vulnerabilidad” alteraría los umbrales de exclusión si se consideran unidad familiar.

Para el concepto de unidad familiar no se tienen en cuenta los ascendientes, sino el cónyuge o los descendientes del deudor.

c) En otro caso hay personas en la vivienda que no son titulares ni codeudores pero sí están empadronados. ¿Deben en este caso sumarse sus ingresos a los de la unidad familiar?

Si estas personas forman parte de la unidad familiar sí que habría que tener en cuenta sus ingresos.

d) La prueba de la convivencia se realiza mediante la aportación del certificado de empadronamiento. Sin embargo, también es frecuente que diversas personas que convivan en la vivienda no estén empadronadas. Se podrían aportar pruebas que acrediten que la persona vive de manera habitual y por un período superior a los 6 meses en la vivienda tales como informes de los Servicios Sociales, domiciliaciones bancarias, testimonio de vecinos en número suficiente como aprecie la entidad financiera, etc.

El apartado tercero del artículo 3 del RD-ley 6/2012, introducido 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, establece los documentos con los que se acreditará ante la entidad acreedora la concurrencia de las circunstancias que situarían en el umbral de exclusión al deudor.

En concreto, la letra b) del artículo 3.3 dice:

b) Número de personas que habitan la vivienda:

1.º Libro de familia o documento acreditativo de la inscripción como pareja de hecho.

2.º 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.º Declaración de discapacidad, de dependencia o de incapacidad permanente para realizar una actividad laboral.

Por tanto, estos y no otros son los documentos que acreditan el número de personas que habitan la vivienda.

7. Sobre los gastos inherentes a la modificación del préstamo.

La norma no hace distinción alguna por grupos de gasto. Por lo tanto, la entidad acreedora y el deudor deberán respetar el precepto al que se hace referencia en la cuestión planteada: *Los costes de dicha formalización correrán a cargo de la parte que la solicite.*

8. Sobre la reestructuración de deudas hipotecarias (medidas previas a la ejecución hipotecaria).

Al respecto, se reproduce lo dispuesto en el punto 1 del CBP, según el cual:

“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 3.3 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 subasta.

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 medidas contenidas en esta letra. Sin perjuicio de lo anterior, el deudor podrá presentar en todo momento a la entidad una propuesta de plan de reestructuración, que deberá ser analizada por la entidad, quien, en caso de rechazo, deberá comunicar al deudor los motivos en que se fundamente.

i. Carencia en la amortización de capital de cinco años. El capital correspondiente a las cuotas de ese periodo 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.

iii. Reducción del tipo de interés aplicable a Euribor + 0,25 por cien 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 hipotecario.

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.

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”.

Por tanto, cabe afirmar que:

- El rechazo de la solicitud deberá ser motivado en todo caso.
- La ampliación hasta los 40 años del plazo de amortización es un límite obligatorio para la entidad, salvo que el deudor afectado acepte otro distinto. El plazo concreto habrá de acordarse por las partes.
- En caso de concesión de un período de carencia de cinco años en la amortización, la forma de distribución del capital correspondiente a las cuotas de mismo es una cuestión que deberá ser acordada por las partes.
- 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 hipotecaria.
- Los ingresos de la unidad familiar computables a efectos de calificar el plan de reestructuración como viable o inviable deben ser los actuales.

9. Sobre las cláusulas suelo.

Al respecto, la Comisión, en el ámbito de sus atribuciones competenciales, informó de la existencia del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social.

Esta norma contiene un conjunto de medidas entre las que destaca la modificación del Código de Buenas Prácticas para deudores hipotecarios e introduce la inaplicación definitiva de las cláusulas suelo de aquellos deudores situados en el nuevo umbral de exclusión que las tuvieran incluidas en sus contratos.

10. Supuesto en que un ciudadano que percibe la prestación por desempleo decide capitalizarla con el fin de poder iniciar una actividad profesional. Ante esa situación, la entidad de crédito entendió que ese pago único debe ser imputado a lo largo de los meses en que le hubiera correspondido percibir la prestación.

En el escenario planteado el ciudadano se encuentra ante la disyuntiva de realizar una apuesta profesional o mantener la capacidad económica para poder pagar la hipoteca pero con peores perspectivas profesionales.

La Comisión, en el ámbito de sus atribuciones competenciales, consideró que la interpretación que hace la entidad es excesivamente restrictiva. El ciudadano en cuestión se encontraría así en una situación de vulnerabilidad que es, precisamente, ante la que el Código de Buenas Prácticas pretende hacer frente.

A pesar de lo extraordinario y, en cierto modo, excepcional, de las medidas contempladas en el Código de Buenas Prácticas, como se pone de manifiesto en el párrafo tercero de la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 6/2012, cuando se dice que se establecen “diversos mecanismos conducentes a permitir la reestructuración de la deuda hipotecaria de quienes padecen extraordinarias dificultades para atender su pago, así como la flexibilización de la ejecución de la garantía real”; la Comisión considera que la entidad debe hacer una interpretación lo más favorable posible al deudor hipotecario y, en un caso como este, permitirle hacer uso de la capitalización de la prestación de desempleo, sin que eso le impida situarse en el umbral de exclusión si es que así lo acredita conforme a lo establecido en el artículo 2 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo. Es por tanto una situación que deberá analizarse caso a caso.

11. Sobre la pérdida de rango registral.

a) ¿Puede condicionarse la aplicación práctica de las medidas previstas en el Punto 1 del CBP a la posible pérdida de rango registral de la eventual novación?

Para responder a esta cuestión, la Comisión parte de lo establecido en los apartados 4 y 5 del artículo 5 del Real Decreto-Ley 6/2012, conforme los cuales,

“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. Sin perjuicio de lo anterior, 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.

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 préstamo y créditos novados”.

Además, los apartados b y c del artículo 1 del CBP disponen que:

“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 medidas contenidas en esta letra. Sin perjuicio de lo anterior, el deudor podrá presentar en todo momento a la entidad una propuesta de plan de reestructuración, que deberá ser analizada por la entidad, quien, en caso de rechazo, deberá comunicar al deudor los motivos en que se fundamente.

i. Carencia en la amortización de capital de cinco años. El capital correspondiente a las cuotas de ese periodo 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.

iii. Reducción del tipo de interés aplicable a Euribor + 0,25 por cien 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 hipotecario¹.

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

¹ Apartado introducido por Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social.

plan inviable, se podrán solicitar las medidas complementarias previstas en el siguiente apartado”.

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.

b) ¿Puede entenderse que la elevación a público de la novación resultante de la aplicación del Punto 1 del CBP es potestativa de las partes y por tanto podrá no ser necesaria?

Respecto a la obligatoriedad de elevación a escritura pública del acuerdo de modificación del préstamo hipotecario, dispone el artículo 5 apartado 4 del Real Decreto-Ley 6/2012 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”.

Conforme a ello, 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 sólo 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.

12. Sobre la imposición de condiciones por parte de una entidad, más allá de las exigidas por la legislación.
--

La Comisión, en el ámbito de las competencias que tiene atribuidas considera que en virtud del apartado 1 del CBP para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual, el deudor comprendido en el umbral de exclusión podrá 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.

De la lectura del mencionado apartado no se desprende en ningún caso que la entidad pueda condicionar la reestructuración de la deuda a la solicitud, por parte del deudor, de un préstamo personal para cancelar los intereses pendientes del préstamo hipotecario. Por lo tanto, dichas condiciones no parecen acordes con el CBP que deviene obligatorio desde el momento en que la entidad ha manifestado su voluntad de adhesión al mismo.

13. Cuando un deudor acredita estar en el umbral de exclusión del RDL 6/2012, ante una entidad financiera con la que mantiene varios préstamos hipotecarios sobre su vivienda habitual, ¿las medidas previas de reestructuración (apartado 1 del anexo) se aplican a todos los préstamos hipotecarios?, ¿o la entidad financiera puede aprobarlas para el primer préstamo hipotecario y desestimarlas para los siguientes?

La entidad deberá valorar préstamo a préstamo la situación en la que se encuentre el deudor hipotecario. Si la excepcional vulnerabilidad queda demostrada y, por tanto, el deudor se encuentra en el umbral de exclusión, la entidad debería aplicar las medidas del CBP independientemente de que las haya aplicado ya para otro préstamo hipotecario.

14. En el artículo 5.2 del actual texto del RD-ley 6/2012, ¿qué se entiende por precio de adquisición, el precio sin IVA?

El precio de adquisición debe entenderse tal y como se ha estado haciendo hasta ahora, es decir, sin IVA, efectivamente.

15. El precio medio por metro cuadrado para vivienda libre al que se refiere el artículo 5.2 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo: ¿Debe referirse al precio medio de la provincia respectiva, o al precio medio del municipio concreto? ¿Debe referirse a la media anual o al trimestre concreto en el que se adquirió el bien inmueble?

De conformidad con lo establecido en el artículo 5.2 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, «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 por ciento 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 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.»

Por lo tanto, debe tenerse en cuenta 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, y no para el municipio y trimestre concretos.

16. En el artículo 5.2 del actual texto del RD-ley 6/2012, ¿qué se entiende por extensión del inmueble? ¿Los m² construidos o los m² útiles?

Habría que entender que la norma se refiere a los metros cuadrados construidos.

17. El artículo 3.1 apartado b) establece que “en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud...”. Se alberga la duda de que mantener en el año 2015 dicho requisito tenga base objetiva. Pudiera ser que determinadas familias no hayan solicitado antes la aplicación del CBP por distintos motivos y que ahora se esté penalizando el no haberlo hecho.

La Comisión considera que se debe estar a la literalidad de la norma que se refiere expresamente a los cuatro años anteriores a la solicitud.

18. ¿Se podría requerir a las entidades financieras a que eliminen las cláusulas limitativas de la bajada de tipo de interés a los ciudadanos que se han acogido al CBP hasta ahora, y no sólo a los que lo soliciten a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero?

En relación con esta pregunta, la Comisión informa que la sentencia del Tribunal Supremo nº 241/2013, de 9 de mayo, establece la licitud de las cláusulas suelo, pero siempre que se observe el cumplimiento de ciertas exigencias de transparencia que son de aplicación a las cláusulas no negociadas individualmente en las que se regulen los elementos principales de los contratos con consumidores, como es el caso del tipo de interés aplicable.

En consecuencia, la sentencia establece que las cláusulas suelo, si reúnen los requisitos de transparencia, son lícitas, al ser facultad de la entidad fijar el tipo de interés al que presta el dinero. Su inclusión en los contratos de préstamo hipotecario a interés variable responde a razones objetivas y su utilización ha sido aceptada largo tiempo, por lo que no puede concluirse que se trate de cláusulas directamente abusivas o ilegales.

Además, sienta que el criterio relevante para determinar si una cláusula suelo es nula en un caso concreto radica en acreditar si la entidad de crédito suministró o no al cliente consumidor la información necesaria para que pudiera conformar correctamente su voluntad negocial. Por todo ello, la nulidad o no de las cláusulas suelo dependerá de si hubo falta de transparencia a la hora de incorporarlas a los contratos. Dicha falta de transparencia puede deberse bien a su oscuridad interna, o bien a la insuficiencia de información suministrada a cada prestatario. Es decir, no bastaría con que la cláusula fuera transparente por cumplir con lo requerido en la normativa sectorial de transparencia, sino que también ha de ser comprensible para cada prestatario.

Se desestima así en parte la demanda, pues no se declaran nulas, de forma indiscriminada, las cláusulas suelo incorporadas en los contratos de préstamo a interés variable con consumidores. En consecuencia, dicha sentencia no supone la nulidad automática de cláusulas similares contratadas con otras entidades de crédito, ya que establece una serie de criterios de control de transparencia (cumplimiento de la normativa de transparencia y comprensibilidad para el prestatario) que requieren de un análisis específico en cada caso concreto, sin que quepa entender que cualquier cláusula suelo es per se nula.

Dicho esto, hay que llamar la atención sobre el hecho de que cuando se aplicaba un plan de reestructuración, era práctica habitual eliminar las cláusulas limitativas de la bajada del tipo de interés, por lo que el legislador terminó por hacer de esto una regla general e introdujo la inaplicación definitiva de las cláusulas suelo de aquellos deudores situados en el nuevo umbral de exclusión que las tuvieran incluidas en sus contratos.

19. Sobre el hecho de que los préstamos hipotecarios sobre los que recaiga la aplicación de las medidas del CBP hayan sido titulizados por las entidades de crédito.

El hecho de que un porcentaje muy relevante de los préstamos hipotecarios en nuestro país se titulicen requiere que la Comisión haga una valoración sobre ello. El que existan préstamos de las carteras hipotecarias titulizados no es óbice para la aplicación de las medidas previstas en la norma.

Las cuestiones vinculadas con la titulización de los préstamos deberían ser tratadas, en su caso, en el ámbito privado de los contratos de titulización celebrados por las entidades de crédito con las entidades gestoras de fondos.

Derivado de lo anterior, no hay ninguna referencia en toda la normativa a una exclusión de los préstamos hipotecarios que traiga causa en la titulización de los préstamos. Por lo tanto, no hay amparo legal para la exclusión de estos préstamos.

Las entidades de crédito se adhieren de manera voluntaria al CBP. No obstante, una vez adheridas, el cumplimiento de todas las cláusulas es obligatorio; en este punto, no se prevén excepciones. Consecuentemente, son las entidades de crédito las que, de manera previa a la

adhesión, deben hacer un análisis sobre su capacidad para cumplir lo dispuesto en el CBP en los términos en él previstos.

En este sentido, no se puede alegar por parte de una entidad de crédito la imposibilidad de cumplir lo dispuesto en el CBP al amparo de relaciones preexistentes de derecho privado con terceros, pues siendo este el caso, lo que debería haber hecho la entidad, reconocida una imposibilidad de cumplimiento, es no adherirse al Código.

En conclusión, la Comisión considera que el hecho de que un préstamo hipotecario ha sido objeto de titulación no excluye la aplicación de CBP.

20. Sobre qué ha de entenderse por la expresión “capital pendiente del préstamo” (artículo 4 RD-ley 6/2012); y si el término capital, comprende exclusivamente el capital principal pendiente del préstamo o, por el contrario, incluye el capital principal más los intereses devengados y no pagados.

Para interpretar el término “capital pendiente del mismo” (artículo 4), es necesario recurrir, en primer lugar, al argumento literal, por el cual las palabras contenidas en una norma deben ser entendidas de acuerdo con el sentido que les es propio, tal y como se deriva del artículo 3.1 del Código Civil.

Así, si bien en ocasiones se puede entender por capital el conjunto del patrimonio o de la riqueza de una persona, en el ámbito general del derecho mercantil y civil, y en el particular de la contratación de préstamos, el término “capital” se entiende comúnmente como la cuantía principal que ha sido transferida, con exclusión de los intereses que puede producir dicho capital.

Esta oposición entre capital e intereses es clara, por ejemplo, en los artículos 1173, 1604, 1756 y 1868 del Código Civil. Lo mismo ocurre con el Código de Comercio que, sin perjuicio de que también utilice el término capital para designar las aportaciones que un socio hace una compañía, con carácter general opone los términos “capital” e “intereses”, en cuanto se refiere a pagos que deban producirse en el ámbito de las relaciones contractuales (artículos 264, 318, 319, 548 y 726).

Por otro lado, otras normas que regulan los préstamos hipotecarios, también han establecido una clara distinción entre “capital” e “intereses”. En particular, la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, señala que “en la descripción de la clase de préstamo se indicará claramente de qué forma se reembolsarán el capital y los intereses durante la vigencia del préstamo (esto es, reembolsos constantes, crecientes o decrecientes).”

De la misma manera, la Guía de Préstamos Hipotecarios de la Asociación Hipotecaria Española, al referirse a los diferentes tipos de cuotas que se pueden dar en los préstamos

hipotecarios, distingue con total claridad entre el capital que se amortiza y los intereses correspondientes.

Bastan estos ejemplos para mostrar que el término capital tiene un significado muy preciso en el ámbito de la contratación civil y mercantil, que reiteradamente lo opone al concepto de intereses.

Con estos antecedentes, si el Gobierno, al aprobar el Real Decreto-ley que analizamos, hubiera querido que el cálculo de los intereses moratorios se hiciese añadiendo a los intereses remuneratorios pactados, un 2,5 por cien sobre el capital pendiente del préstamo más los intereses que éste hubiera devengado, es preciso que así lo hubiera dicho expresamente.

Más aún cuando, a lo largo de la norma, el Real Decreto-ley utiliza el término “capital” con el sentido habitual que lo opone a intereses. Por ejemplo, cuando se refiere a la carencia en la amortización del capital durante cuatro años, como una de las medidas que se pueden adoptar para aliviar la situación del deudor en dificultades. Es obvio que por carencia en la amortización del capital, debe entenderse un período en que el deudor sólo paga intereses y no amortiza capital. Por lo tanto, el término “capital” se entiende sin comprender los intereses.

Del mismo modo, si el legislador hubiese querido que por “capital” se entendiese lo que hubiesen pactado las partes, así lo habría dicho; en la misma manera que en el propio párrafo se remite a lo pactado por las partes, a la hora de determinar los intereses remuneratorios.

Por todas estas razones, en ausencia de esta referencia expresa, el término “capital” debe ser entendido con exclusión de los intereses que se hubieran generado.

Tampoco una interpretación teleológica, que atienda al espíritu y la finalidad de la norma, posible de acuerdo con el artículo 3.1 del Código Civil, avala una interpretación extensiva del término “capital” que incluya los intereses devengados, sino todo lo contrario.

Hay que tener en cuenta que el Real Decreto-ley 6/2012 tiene como objetivo aliviar la situación de aquellos deudores que padecen extraordinarias dificultades para atender el pago de los préstamos o créditos garantizados con hipoteca inmobiliaria; de forma que esta norma pretende dar solución, utilizando la expresiva terminología de su Exposición de Motivos, a la *dramática realidad* en la que se encuentran inmersas muchas familias.

Por lo tanto, si con carácter general no parece apropiado quebrar el sentido habitual del término “capital” para incluir en él los intereses devengados, menos justificación existe para ello, cuando esta interpretación conduciría a colocar al deudor hipotecario en una situación más gravosa, dado que el artículo que interpretamos forma parte de una norma que tiene por objeto, precisamente, dar al deudor protección en una situación de dificultad.

Por otro lado, aún en el caso de que las partes, de acuerdo con el artículo 317 del Código de Comercio, hayan optado por capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos, tampoco se puede considerar que el término “capital” deba comprender los intereses.

Esto es así porque el cálculo de los intereses moratorios debe realizarse, de manera obligatoria, en los estrictos términos que ha previsto el artículo 4 del RD-ley sin que este cálculo tenga que verse de ninguna manera condicionado por pacto alguno de las partes.

Hay que entender que, si las partes se acogen al artículo 317 del Código de Comercio, lo que hacen es, simple y llanamente, acordar de qué manera quieren que se calculen los intereses moratorios en su relación contractual, pues al fin y al cabo están pactando cómo capitalizar intereses “no satisfechos”.

Pero el sentido del artículo 4 del RD-ley, cuando dice que “*el interés moratorio aplicable desde el momento en que el deudor acredite ante la entidad que se encuentra en dicha circunstancia será (...)*”, es que ya no importa lo que hayan pactado las partes para calcular los intereses moratorios, pues la regla para realizar este cálculo del interés moratorio será la prevista en dicho artículo. Es decir, es una norma imperativa que se impone a lo pactado por las partes.

No tendría sentido que, por un lado, el RD-ley impusiese una norma de cálculo de los intereses moratorios con carácter preceptivo; y, por otro lado, tuviese que adaptar esa norma de cálculo a la terminología, definiciones y disposiciones sobre intereses moratorios, acordadas por las partes.

Por las razones expuestas la Comisión considera que el término “capital” utilizado en el artículo 4 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, no puede comprender los intereses que aquel haya generado.

21. Sobre los baremos comprendidos en el artículo 5.2 del RD-ley 6/2012 modificado por la Ley 1/2013, que se fijan como condición para la aplicación del CBP.

La Comisión entiende que el precio de adquisición de las viviendas no puede exceder los valores establecidos en la norma. El establecimiento de estos límites cuantitativos, que pudieran parecer demasiado estrictos, hay que entenderlo en aras del principio de seguridad jurídica.

22. ¿Cabe entender que los deudores que se hubieran subrogado en un préstamo con posterioridad a la entrada en vigor del RD-I 6/2012, de 9 de marzo, pueden acogerse al mismo?

De conformidad con lo establecido en los artículos 1 y 2 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, el objeto de

dicha norma es el establecimiento de medidas conducentes a procurar la reestructuración de la deuda hipotecaria de quienes padecen extraordinarias dificultades para atender su pago, así como mecanismos de flexibilización de los procedimientos de ejecución hipotecaria.

De esta forma, las medidas previstas en dicho Real Decreto-ley se aplican a los contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria cuyo deudor se encuentre situado en el umbral de exclusión.

La norma, por lo tanto, no exige que el deudor hubiera contratado inicialmente el préstamo o crédito hipotecario, sino tan solo que tenga la condición de deudor en el momento de solicitar la aplicación del Código y que se encuentre dentro del umbral de exclusión que establece aquella.

En consecuencia, aquellos deudores que lo sean como consecuencia de haberse subrogado en el préstamo, y dicha subrogación haya sido aceptada por la entidad, podrán acogerse al Código de Buenas Prácticas, siempre que cumplan el resto de los requisitos previstos para su aplicación.

En relación con esta consulta, se indica que la misma procede solo cuando sea necesario aplicar las versiones del CBP anteriores a la modificación realizada por la Ley 5/2019 de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario al mismo. A partir de la entrada en vigor de la citada ley se podrán aplicar las medidas del CBP independientemente de la fecha de formalización del préstamo hipotecario.

23. Supuesto de adquisición del inmueble mediante título de herencia.

a) ¿Cabe entender que los deudores que hayan adquirido la vivienda no por título de compraventa sino por título de herencia pueden acogerse al mismo al CBP?

A más de las razones señaladas en la consulta anterior, hay que tener en cuenta que según el artículo 661 del Código Civil los herederos suceden al difunto por el solo hecho de su muerte en todos sus derechos y obligaciones, con lo que se produce una subrogación por imperio de la ley, de forma que en este supuesto ni siquiera es necesario que concurra la voluntad de la parte prestamista.

Dado que, conforme al Código Civil, el heredero se sitúa en la posición de su causante, con lo que puede hacer uso de los derechos (asumiendo las correlativas obligaciones) que aquel ostentara, aquellos herederos que se hayan convertido en deudores como consecuencia de la aceptación de la herencia, podrán acogerse al CBP, siempre que cumplan el resto de los requisitos previstos para su aplicación.

b) ¿El precio de adquisición de la vivienda que debería tener en cuenta la entidad a los efectos de acreditar el umbral de exclusión, sería el de la adquisición por título de herencia o el precio de compraventa en su día llevada a cabo por la causante?

En línea con lo señalado en la consulta anterior, puesto que el heredero se sitúa en la posición de su causante (lo que supone que puede hacer uso de los derechos que aquel ostentara, asumiendo las correlativas obligaciones), el precio de adquisición del bien inmueble hipotecado a efectos de determinar la posible sujeción al Código de Buenas Prácticas debe calcularse partiendo del precio y la fecha de adquisición del mismo por parte del causante.

24. ¿Resulta de aplicación el CBP en el caso de que se hubiera dado por vencida anticipadamente la operación hipotecaria con carácter previo a la entrada en vigor del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos?

En relación con esta pregunta, la Comisión informa, que el Tribunal Supremo en su Sentencia nº 187/2018, del 5 de abril, establece que las medidas del Código de Buenas Prácticas alcanzan a los préstamos y créditos en los que el hipotecante puede acogerse todavía a las medidas de protección que recoge el CBP, aunque los contratos correspondientes hayan sido resueltos a instancia de la entidad, por incumplimiento de las obligaciones de pago antes de la entrada en vigor de la norma.

25. Supuesto de dos deudores solidarios que no formen parte de la unidad familiar

Respecto a esta pregunta la Comisión informa que el Tribunal Supremo en su Sentencia nº 187/2018, también se ha pronunciado en relación con este supuesto, señalando 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.

26. Documentos a aportar por un trabajador autónomo con el fin de acreditar las circunstancias previstas en el artículo 3.1 de del Real Decreto-ley 6/2012.

La concurrencia de las circunstancias a que se refiere el artículo 3.1 del Real Decreto-ley 6/2012, en el supuesto de que se trate de un trabajador autónomo debe acreditarse mediante la presentación de un certificado resumen de la declaración anual del I.R.P.F. 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.

No obstante, la entidad podrá requerir documentación adicional siempre que dicho requerimiento se motive de forma individualizada y personalizada para cada deudor en concreto.

27. ¿Sería posible solicitar una nueva reestructuración de deudas hipotecarias (en aplicación del CBP) una vez transcurrido el plazo de carencia de 4/5 años, dependiendo de la versión del CBP que estuviera vigente en el momento de la reestructuración?

El Código incluye tres fases de actuación sucesivas. La primera, dirigida a procurar la reestructuración viable de la deuda hipotecaria, a través de la aplicación a los préstamos o créditos de una carencia en la amortización de capital, una ampliación del plazo de amortización, una reducción del tipo de interés aplicable durante el plazo de carencia y la inaplicación con carácter indefinido de las cláusulas limitativas de la bajada del tipo de interés previstas en los contratos de préstamo hipotecario. Adicionalmente, las entidades podrán reunificar el conjunto de las deudas contraídas por el deudor.

En segundo lugar, de no resultar suficiente la reestructuración anterior, las entidades podrán, en su caso, y con carácter potestativo, ofrecer a los deudores una quita sobre el conjunto de su deuda.

Y, finalmente, si ninguna de las dos medidas anteriores logra reducir el esfuerzo hipotecario de los deudores a límites asumibles para su viabilidad financiera, estos podrán solicitar, y las entidades deberán aceptar, la dación en pago como medio liberatorio definitivo de la deuda. En este último supuesto, las familias podrán permanecer en su vivienda durante un plazo determinado, en concepto de arrendatario.

En consecuencia, no es posible la aplicación en más de una ocasión de alguna de las fases de actuación. Ante la eventualidad de que un deudor al que se le reestructuró su deuda, una vez finalizado el plazo de carencia, vuelva a solicitar de nuevo la aplicación del CBP, la entidad no estaría obligada a aplicar nuevamente el mismo.

28. ¿Tiene el deudor derecho a presentar solicitud de reestructuración de la deuda hipotecaria (y la entidad acreedora obligación de aceptar su tramitación) después del anuncio de subasta?

El segundo párrafo del apartado 1.a) del anexo del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, limita temporalmente el derecho a presentar solicitud de reestructuración al momento de la publicación del anuncio de subasta. La entidad de crédito no tiene obligación de sujetarse al procedimiento, ni a las previsiones recogidas en el Código de Buenas Prácticas (CBP) si el deudor presenta la solicitud de reestructuración después del anuncio de subasta.

No obstante, el deudor mantendrá su derecho a presentar solicitud de reestructuración en el marco de lo previsto en el segundo párrafo del apartado 1.a) del anexo del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, si, tras el anuncio de subasta, se ha producido alguna 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 del anuncio de subasta.

Uno de estos casos es, en particular, el previsto en el artículo 649.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil:

“2. La suspensión de la subasta por un periodo superior a quince días llevará consigo la devolución de las consignaciones, retrotrayendo 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.”

En este caso de suspensión superior a quince días, la norma priva de virtualidad al anuncio, hecho éste que permite al deudor poder solicitar nuevamente la reestructuración dentro de lo previsto en el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo.

29. ¿Es posible solicitar directamente la dación en pago conjuntamente con el alquiler por un plazo de dos años en las condiciones previstas en el CBP, sin solicitar previamente la reestructuración viable de la deuda hipotecaria?

El Código incluye tres fases de actuación sucesivas. La primera, dirigida a procurar la reestructuración viable de la deuda hipotecaria, a través de la aplicación a los préstamos o créditos de una carencia en la amortización de capital, una ampliación del plazo de amortización, una reducción del tipo de interés aplicable durante el plazo de carencia y la inaplicación con carácter indefinido de las cláusulas limitativas de la bajada del tipo de interés previstas en los contratos de préstamo hipotecario. Adicionalmente, las entidades podrán reunificar el conjunto de las deudas contraídas por el deudor.

En segundo lugar, de no resultar suficiente la reestructuración anterior, las entidades podrán, en su caso, y con carácter potestativo, ofrecer a los deudores una quita sobre el conjunto de su deuda.

Y, finalmente, si ninguna de las dos medidas anteriores logra reducir el esfuerzo hipotecario de los deudores a límites asumibles para su viabilidad financiera, estos podrán solicitar, y las entidades deberán aceptar, la dación en pago como medio liberatorio definitivo de la deuda. En este último supuesto, las familias podrán permanecer en su vivienda durante un plazo determinado, en concepto de arrendatario.

En consecuencia, no es posible la solicitud de la dación en pago sin pasar con antelación por las fases de aplicación de medidas previas a la ejecución hipotecaria (reestructuración de deudas hipotecarias) y de medidas complementarias (quita en el capital pendiente de amortización).

30. ¿Una vez finalizado el plazo de 4/5 años de carencia en la amortización de capital, o antes del vencimiento del mismo, puede el deudor solicitar y obtener la dación en pago de su vivienda habitual y el alquiler por un plazo de dos años en las condiciones previstas en el CBP?

En el tercer apartado del anexo 3 titulado Medidas sustitutivas de la ejecución hipotecaria: dación en pago de la vivienda habitual, establece que:

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 ésta designe, quedando definitivamente cancelada la deuda.

Por lo que solo es posible que el deudor solicite la dación en pago de la vivienda habitual dentro del plazo de doce meses desde la solicitud de la reestructuración y siempre que la reestructuración y las medidas complementarias, en su caso, no resulten viables.