

1.7. Concursal

El Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas hipotecarias tras la Ley 25/2015, de mecanismo de segunda oportunidad¹

The Code of Good Practice for the viable restructuring of mortgage debts following Law 25/2015 on the second-chance mechanism

por

TERESA ASUNCIÓN JIMÉNEZ PARÍS

*Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid*

RESUMEN: El Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, ha sido objeto de reforma. Primero 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, y después por la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, procedente del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero. El presente artículo analiza las reformas introducidas por dichas normas en el Real Decreto-ley 6/2012, tanto en lo referente a su ámbito de aplicación, como en lo referente a las medidas de reestructuración de la deuda hipotecaria (aplicación del Código de Buenas Prácticas y moderación de los intereses moratorios). Se tiene en cuenta, en relación con esta última cuestión, los recientes pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre el criterio objetivo para determinar la abusividad del interés moratorio, así como sobre las consecuencias de tal abusividad, en cuanto ello puede incidir a la hora de aplicar la medida de moderación de los intereses moratorios al deudor situado en el umbral de exclusión social. La autora tiene presente, igualmente, recientes pronunciamientos de la jurisprudencia menor relativos a la aplicación de este Real Decreto-ley.

ABSTRACT: Royal Decree-law 6/2012 of 9 March on urgent measures for the protection of insolvent mortgagors, has been reformed. First, by Law 1/2013 of 14 May on measures to strengthen the protection of mortgagors, the restructuring of debt, and social housing, and then by Law 25/2015 of 28 July on the second-chance mechanism, the reduction of the financial burden, and other measures of a social nature, resulting from Royal Decree-law 1/2015 of 27 February. This article examines the reforms introduced into Royal Decree-law 6/2012 by these provisions, both with regard to its scope of application and the measures for the restructuring of mortgage debt (application of the Code of Good Practice and moderation of default interest). In relation to this last matter, consideration is given to the recent

pronouncements of the Supreme Court on the objective principle for determining whether or not default interest is unfair, as well as on the consequences of any such unfairness, in so far as this may affect the application of the measure for the moderation of default interest imposed on mortgagors who are on the threshold of social exclusion. The author also considers recent pronouncements in the caselaw of lower courts concerning the application of this Royal Decree-law.

PALABRAS CLAVE: Código de Buenas Prácticas. Reestructuración de la deuda hipotecaria. Dación en pago. Interés moratorio.

KEY WORDS: *Code of good practice. Restructuring of mortgage debt. Surrender of collateral as settlement of debt. Default interest.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA REFORMA DEL REAL DECRETO-LEY 6/2012, DE 9 DE MARZO Y DEL CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS:

1. REFORMA OPERADA POR LA LEY 1/2013, DE 14 DE MAYO, DE MEDIDAS PARA REFORZAR LA PROTECCIÓN DE LOS DEUDORES HIPOTECARIOS, REESTRUCTURACIÓN DE DEUDA Y ALQUILER SOCIAL. A) *Régimen transitorio.* B) *Modificaciones en el ámbito de aplicación.* C) *Modificaciones en las medidas de reestructuración viable de la deuda hipotecaria.* a) Moderación de intereses moratorios. b) Código de Buenas Prácticas.
2. REFORMA OPERADA POR LA LEY 25/2015, DE 28 DE JULIO, DE MECANISMO DE SEGUNDA OPORTUNIDAD, REDUCCIÓN DE LA CARGA FINANCIERA Y OTRAS MEDIDAS DE ORDEN SOCIAL. A) *La inicial reforma del Real Decreto-ley 1/2015, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social.* B) *Mantenimiento de la reforma operada por el Real Decreto-ley 1/2015, en la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad.*—III. CONCLUSIONES.—IV. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—V. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, procedente del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, incorpora en su Título I, bajo la rúbrica «*Medidas urgentes para la reducción de la carga financiera*», una reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, (relativa, en esencia, a la figura preconcursal del acuerdo extrajudicial de pagos y al beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho o segunda oportunidad o *fresh start*²); una reforma del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos (norma que introdujo en el Derecho español el Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de la deuda hipotecaria); y una reforma 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, concretamente, de su artículo 1 (el cual había regulado, junto con el artículo 2, la suspensión de los lanzamientos, derogando tácitamente la inicial norma reguladora de esta cuestión, esto es, el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios).

II. LA REFORMA DEL REAL DECRETO-LEY 6/2012, DE 9 DE MARZO Y DEL CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS

1. REFORMA OPERADA POR LA LEY 1/2013, DE 14 DE MAYO, DE MEDIDAS PARA REFORZAR LA PROTECCIÓN DE LOS DEUDORES HIPOTECARIOS, REESTRUCTURACIÓN DE DEUDA Y ALQUILER SOCIAL

A) *Régimen Transitorio*

El Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual fue introducido en el Derecho español, como hemos indicado, por el Anexo del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos. Dicho Real Decreto-ley 6/2012, así como su Anexo, fue modificado por el Capítulo IV (art. 8), 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, tanto en lo referente al *ámbito de aplicación* como en lo relativo a las características de las *medidas que podían ser adoptadas en su marco*.

De acuerdo con la Disp. Transitoria 7.^a de la Ley 1/2013, «los procedimientos de aplicación del Código de Buenas Prácticas iniciados y no finalizados antes de la entrada en vigor de esta Ley, se regirán por lo dispuesto en el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, incorporando las adaptaciones necesarias para ajustarse a los cambios que introduce esta Ley en el Código, a partir de que la entidad comunique su adhesión». Esto es, quedaba a la libertad de la entidad crediticia aplicar el antiguo Código de Buenas Prácticas o el nuevo regulado por la Ley 1/2013, manifestando o no su adhesión formal al nuevo Código de Buenas Prácticas, que tenía así dos versiones legales (*la originaria del Real Decreto-ley 6/2012, y la introducida por Ley 1/2013*).

En todo lo demás, el Capítulo IV de la Ley 1/2013, que reformaba los artículos 2 (ámbito de aplicación), 3 (definición del umbral de exclusión), 4 (moderación de los intereses moratorios), 5 (sujeción al Código de Buenas Prácticas), 6 (seguimiento del cumplimiento del Código de Buenas Prácticas) y 13 (preferencia para el acceso a las ayudas a los inquilinos) del Real Decreto-ley 6/2012, e introducía un nuevo artículo 3 bis (fiadores e hipotecantes no deudores), parecía que no tendría efectos retroactivos, aplicándose solo a partir del 15 de mayo de 2013 (fecha de entrada en vigor de la Ley 1/2013) las modificaciones introducidas en dichos preceptos³, por lo que en cuanto a solicitudes de reestructuración de la deuda hipotecaria formuladas antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2013, se regirían en todo por lo dispuesto en la redacción originaria del Real Decreto-ley 6/2012, salvo que la entidad crediticia manifestara su adhesión al nuevo Código de Buenas Prácticas, caso en el que el Código aplicable sería el formulado por la Ley 1/2013^{4, 5}.

B) *Modificaciones en el ámbito de aplicación*

La Ley 1/2013 introdujo mejoras en el ámbito de aplicación subjetivo del Real Decreto-ley 6/2012, al incluir expresamente en el mismo a los fiadores e hipotecantes no deudores⁶; al eliminar el requisito del desempleo de todos los miembros de la unidad familiar, para considerar al deudor situado en el umbral de exclusión social⁷ y al disminuir el porcentaje de ingresos que debía absorber la cuota hipotecaria para estar incluido en dicho umbral⁸.

La Ley 1/2013 introducía en el Real Decreto-ley 6/2012 un umbral de exclusión amplio, que debía concurrir para poder acceder a la medida de reestructuración viable de la deuda hipotecaria, y un umbral de exclusión más estricto, para poder acceder a las medidas complementarias (quita) o a la dación en pago. La reestructuración viable se configuraba así como una posibilidad generalizada de novación objetiva de la obligación, siempre que la entidad financiera hubiera suscrito el Código de Buenas Prácticas, para familias con ingresos no superiores a tres veces el IPREM, cuya cuota hipotecaria sea superior al 50 por cien de sus ingresos netos, y que en los cuatro años anteriores a la solicitud de aplicación del Código de Buenas Prácticas, hubieran visto multiplicado su esfuerzo hipotecario por 1,5. Esta configuración ampliaba notablemente el ámbito de aplicación del Código de Buenas Prácticas, y por ende, del Real Decreto-ley 6/2012⁹.

Otra importante mejora relativa al ámbito de aplicación subjetivo del Real Decreto-ley 6/2012 consistió en la elevación de los precios de adquisición de las viviendas a efectos de la consideración de tal precio para la aplicación de la reestructuración viable de la deuda hipotecaria y la medida complementaria de quita.

En efecto, de acuerdo con la redacción originaria del Real Decreto-ley 6/2012 (art. 5.2), «la aplicación del Código de Buenas Prácticas se extenderá a las hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos concedidos para la compraventa de viviendas cuyo precio de adquisición no hubiese excedido de los siguientes valores:

- a) para municipios de más de 1.000.000 de habitantes: 200.000 euros;
- b) para municipios de entre 500.001 y 1.000.000 de habitantes o los integrados en áreas metropolitanas de municipios de más de 1.000.000 de habitantes: 180.000 euros;
- c) para municipios de entre 100.001 y 500.000 habitantes: 150.000 euros;
- d) para municipios de hasta 100.000 habitantes: 120.000 euros.

A efectos de lo anterior se tendrán en cuenta las últimas cifras de población resultantes de la revisión del Padrón Municipal».

Estos valores eran tenidos en cuenta tanto para la aplicación de la reestructuración viable, como de la medida de quita o de dación en pago. Estos valores son conservados por la Ley 1/2013 para el acceso a la medida de dación en pago, pero para el acceso a la medida de reestructuración viable de la deuda hipotecaria y la medida complementaria de quita, los valores de adquisición se amplían (y por ende, el ámbito de aplicación del Real Decreto-ley 6/2012). Así el artículo 5.2 Real Decreto-ley pasó a señalar:

«La aplicación del Código de Buenas Prácticas se extenderá a las hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos concedidos para la compraventa de viviendas cuyo precio de adquisición no hubiese excedido de los siguientes valores:

- a) para municipios de más de 1.000.000 de habitantes: 250.000 euros para viviendas habitadas por una o dos personas, ampliándose dicho valor en 50.000 euros adicionales por cada persona a cargo, hasta un máximo de tres;
- b) para municipios de entre 500.001 y 1.000.000 de habitantes o los integrados en áreas metropolitanas de municipios de más de 1.000.000 de habitantes: 225.000 euros para viviendas habitadas por una o dos personas, ampliándose dicho valor en 45.000 euros adicionales por cada persona a cargo, hasta un máximo de tres;

- c) para municipios de entre 100.001 y 500.000 habitantes: 187.500 euros para viviendas habitadas por una o dos personas, ampliándose dicho valor en 37.500 euros adicionales por cada persona a cargo, hasta un máximo de tres;
- d) para municipios de hasta 100.000 habitantes: 150.000 euros para viviendas habitadas por una o dos personas, ampliándose dicho valor en 30.000 euros adicionales por cada persona a cargo, hasta un máximo de tres.

A efectos de lo anterior se tendrán en cuenta las últimas cifras de población resultantes de la revisión del Padrón Municipal. Asimismo se entenderán por personas a cargo, los descendientes y ascendientes y los vinculados por una relación de tutela, guarda o acogimiento familiar que habiten en la misma vivienda y que dependan económicamente del deudor por percibir rentas inferiores al salario mínimo interprofesional¹⁰.

No obstante, solo podrán acogerse a las medidas previstas en el apartado 3 del Código [dación en pago] las hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos concedidos para la compraventa de viviendas cuyo precio de adquisición no hubiese excedido de los siguientes valores:

- a) para municipios de más de 1.000.000 de habitantes: 200.000 euros;
 - b) para municipios de entre 500.001 y 1.000.000 de habitantes o los integrados en áreas metropolitanas de municipios de más de 1.000.000 de habitantes: 180.000 euros;
 - c) para municipios de entre 100.001 y 500.000 habitantes: 150.000 euros;
 - d) para municipios de hasta 100.000 habitantes: 120.000 euros.
- C) *Modificaciones en las medidas de reestructuración viable de la deuda hipotecaria*
- a) **Moderación de intereses moratorios**

De acuerdo con la redacción originaria del artículo 4 del Real Decreto-ley 6/2012, esta norma contemplaba dos medidas de reestructuración de la deuda hipotecaria inmobiliaria: la moderación de los intereses moratorios y la aplicación del Código de Buenas Prácticas. En cuanto a la primera medida, poniendo en relación el artículo 1108 del Código Civil con el artículo 4 Real Decreto-ley 6/2012, resultaba que en todos los contratos de crédito o préstamo garantizados con hipoteca inmobiliaria *en los que el deudor se encontrase situado en el umbral de exclusión, el interés moratorio aplicable desde el momento en que el deudor acreditase ante la entidad que se encontraba en dicha circunstancia, sería como máximo (hubiese pacto al respecto, o se aplicase, en su defecto, el interés legal del dinero fijado cada año en la Ley de Presupuestos del Estado), el resultante de sumar a los intereses remuneratorios pactados en el préstamo un 2,5 por 100 sobre el capital pendiente del préstamo (o sea, un 2,5 por 100).* Para la aplicación de esta medida, en nuestra opinión, no era preciso que la entidad hubiese suscrito el Código de Buenas Prácticas, pues el artículo 4 del Real Decreto-ley no se refería a tal exigencia. Tampoco parecía que fuese preciso que el deudor cumpliese los requisitos del artículo 5.2 Real Decreto-ley relativos a los precios máximos de adquisición de la vivienda familiar. En todo caso, no era de aplicación dicha moderación del interés moratorio a deudores o contratos diversos de los contemplados en el Real Decreto-ley, quedando por tanto excluidos los deudores que no cumplían los requisitos del artículo 3 (umbral de exclusión), los contratos que se celebrasen

a partir del 12 de marzo de 2012, así como los contratos consumados por cumplimiento voluntario o ejecución forzosa a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley, pues ya no se encontraban vigentes (arts. 2, 3 y 4 Real Decreto-ley en su redacción originaria). *La medida era aplicable, en todo caso, cualquiera que fuese el momento o trámite de la ejecución, retroactivamente, desde la fecha en que comenzó a devengarse el interés de demora con arreglo al artículo 1100 del Código Civil, con una retroactividad de grado medio (intereses de demora devengados antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley y cuyo pago se exige después (art. 1.4, 2.3 y 4.3 y Disposiciones Transitorias del Código Civil).* Esta medida, pues, tenía un ámbito de aplicación mayor que el Código de Buenas Prácticas.

Tras la Ley 1/2013, el artículo 4 del Real Decreto-ley ha pasado a tener diversa redacción¹¹. De acuerdo con ella, la medida de moderación del interés moratorio se configura ahora como una medida *complementaria de la aplicación de dicho Código, y no autónoma, debiendo haber sido suscrita el mencionado Código por la entidad financiera y debiendo cumplir el deudor con los requisitos del artículo 5.2.1.^o y 2.^o del Real Decreto-ley (en cuanto al precio de adquisición de la vivienda)*. Si bien entiendo que es posible que la reestructuración de la deuda hipotecaria no resulte viable, el deudor no pueda solicitar la quita o la dación en pago por no reunir los requisitos del artículo 3.2, y tener derecho a la moderación del interés moratorio por encontrarse situado en el umbral de exclusión del artículo 3.1, tanto en la ejecución hipotecaria como en la ejecución ordinaria posterior (pues lo dispuesto en el artículo 579.2 de la LEC ha de entenderse matizado, en el supuesto de aplicarse la medida del artículo 4 del Real Decreto-ley 6/2012; por lo que la referencia al interés legal del dinero deberá entenderse hecha a un interés de un 2 por 100, siempre que este resulte inferior a aquél). Por otro lado, también es posible que el deudor tenga derecho exclusivamente a una quita aislada (apartado 2.c) del Anexo), según lo que explicamos después, sumándose a esta medida de reducción de carga financiera, la medida de moderación del interés moratorio¹².

Por lo tanto, en las ejecuciones iniciadas desde el 11 de marzo de 2012 (fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 6/2012), hasta el 14 de mayo de 2013 (fecha inmediatamente anterior a la entrada en vigor de la Ley 1/2013), *resulta aplicable la antigua redacción del artículo 4 Real Decreto-ley 6/2012, tal y como lo hemos explicado antes*. Para las ejecuciones iniciadas a partir del 15 de mayo de 2013, *resulta de aplicación la nueva redacción del artículo 4 del Real Decreto-ley 6/2012*. En todo caso, teniendo presente el espíritu de la Disp. Transitoria 2.^a de la Ley 1/2013, la moderación del interés moratorio a un 2 por 100 debería aplicarse también a las solicitudes formuladas antes del 15 de mayo de 2013, siempre que los intereses devengados antes de esa fecha no hubieran sido aún abonados. Lo dicho, siempre que en el procedimiento de ejecución hipotecaria no hubiera sido declarada la nulidad de la cláusula de interés moratorio por abusiva, pues en tal caso, procedería, en nuestra opinión, y sobre la base de la jurisprudencia comunitaria, la eliminación de la misma *sin posibilidad alguna de integración*.

Ahora bien, conforme a la reciente jurisprudencia del TS, se considera abusiva la cláusula de interés moratorio que excede en dos puntos del interés remuneratorio pactado (arg. ex art. 576 LEC), siendo la consecuencia de tal nulidad, la eliminación del exceso sobre el interés remuneratorio (que constituiría el interés moratorio), y la aplicación del interés remuneratorio. Lógicamente, si como consecuencia de esta jurisprudencia, el interés remuneratorio a abonar fuese superior a un 2 por cien, procedería, en aplicación del Real Decreto-ley 6/2012, su reducción a un 2 por cien. Por el contrario, si el interés remuneratorio a abonar fuese inferior a un 2 por cien, perdería

su sentido la medida de moderación del interés moratorio prevista en el artículo 4 del Real Decreto-ley 6/2012. Ahora bien, si los intereses moratorios pactados en la escritura de préstamo hipotecario no fueran superiores en dos puntos al interés remuneratorio, esto es, no fueran abusivos según el criterio objetivo fijado por el TS, conservaría su sentido la norma del artículo 4 Real Decreto-ley 6/2012^{13, 14}.

b) Código de Buenas Prácticas

*En el plan de reestructuración resultante de la aplicación conjunta de las medidas contenidas en el apartado 1.a) del Anexo del Real Decreto-ley (regulador del Código de Buenas Prácticas), la carencia en la amortización de capital, tras la Ley 1/2013, pasó de cuatro años a cinco. Además se introdujo la posibilidad de que el deudor pudiera presentar en todo momento a la entidad una propuesta de plan de reestructuración, que debería ser analizada por esta. En caso de rechazo, la entidad debería comunicar al deudor los motivos en que se fundamentase el mismo. Por plan de reestructuración inviable se pasa a entender desde la Ley 1/2013, aquel que establezca una cuota hipotecaria mensual superior al 50 por 100 de los ingresos que perciban conjuntamente todos los miembros de la unidad familiar, frente al 60 por cien establecido en la redacción originaria del Código (Apartado 2.a) 2.^º del Anexo del Real Decreto-ley 6/2012)*¹⁵.

Aquellos deudores para los que el plan de reestructuración resultase inviable dada su situación económico-financiera podrían solicitar una *quita* en el capital pendiente de amortización en los términos previstos en el apartado 2.b) del Anexo del Real Decreto-ley 6/2012, con la novedad desde la Ley 1/2013, de que deberían encontrarse dentro del umbral de exclusión estricto regulado en el artículo 3.2. A estos efectos, como hemos señalado, se entiende por plan de reestructuración inviable aquel que establezca una cuota hipotecaria mensual superior al 50 por cien de los ingresos que perciban conjuntamente todos los miembros de la unidad familiar, frente al 60 por cien establecido en la redacción originaria del Código¹⁶.

La reestructuración de la deuda y/o la aceptación de quita, en su caso, provocan una novación objetiva de la obligación (arts. 1203.1.^º y 1204 del Código Civil) y la terminación del proceso de ejecución en curso, en su caso.

En cuanto a las medidas sustitutivas de la ejecución hipotecaria (dación en pago de la vivienda habitual), las novedades introducidas por la Ley 1/2013 consisten en que puede ser solicitada, caso de reunirse los requisitos indicados en el artículo 3.2 y artículo 5.2.3.^º Real Decreto-ley 6/2012¹⁷, tanto por el deudor principal como por el fiador (que ha visto ya embargada su vivienda familiar o que, aun no estando todavía embargada, es el único bien propiedad de la familia, no contándose con otros bienes suficientes para satisfacer la deuda garantizada ni siquiera parcialmente) como por el hipotecante no deudor. En tal caso, al producirse el pago de la deuda principal por el fiador o el hipotecante no deudor, mediante la dación en pago de su vivienda habitual, el fiador o el hipotecante no deudor se subrogan en la posición del acreedor por lo que la obligación antigua subsiste, con la garantía real accesoria, aunque novada modificativamente en sus elementos objetivos (cuantía), la cual se reduce al valor de la vivienda dada en pago en el momento de la dación¹⁸.

Tanto el deudor principal, como el fiador, como el hipotecante no deudor, si así lo solicitan en el momento de pedir la dación en pago, podrán permanecer durante un plazo de dos años en la vivienda dada en pago, en concepto de arrendatarios, satisfaciendo una renta anual del 3 por 100 del importe total de

la deuda (aplicada la moderación de los intereses moratorios del artículo 4 del Real Decreto-ley) en el momento de la dación. Durante dicho plazo de dos años el impago de la renta devengará un interés de demora del 10 por 100¹⁹.

2. REFORMA OPERADA POR LA LEY 25/2015, DE 28 DE JULIO, DE MECANISMO DE SEGUNDA OPORTUNIDAD, REDUCCIÓN DE LA CARGA FINANCIERA Y OTRAS MEDIDAS DE ORDEN SOCIAL

A) *La inicial reforma del Real Decreto-ley 1/2015, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social*

El Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, entró en vigor el 29 de febrero de 2015. De acuerdo con su E de M (III.4), pretende mejorar el Código de Buenas Prácticas introducido por el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo. Dicha mejora pasaría por ampliar su ámbito subjetivo de aplicación. En este sentido, el Real Decreto-ley 1/2015 da nueva redacción al artículo 3.1 del Real Decreto-ley (umbral de exclusión amplio), de manera que se incrementaría el límite anual de renta de las familias beneficiarias, *el cual habrá de calcularse necesariamente con base en el IPREM anual de 14 mensualidades, cuestión que no estaba del todo clara en la anterior redacción de la norma (aunque podía interpretarse en el sentido que ahora señala la reforma)*. Así pues, siempre que el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar no supere el límite de tres veces el IPREM anual de 14 pagas, el deudor hipotecario, fiador o hipotecante no deudor, se encontrará incluido en el umbral de exclusión amplio del Real Decreto-ley 6/2012²⁰. Por otro lado, a efectos de cumplir con el requisito fijado en el artículo 3.1.b) Real Decreto-ley (que, en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud, la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas en término de acceso a la vivienda, o hayan sobrevenido en dicho periodo circunstancias familiares de especial vulnerabilidad), se considera que se encuentra en una circunstancia familiar de especial vulnerabilidad «el deudor mayor de 60 años, aunque no reúna los requisitos para ser considerado unidad familiar según lo previsto en la letra a) de este número»^{21, 22}.

El Real Decreto-ley 1/2015 da también nueva redacción al artículo 5.2 del Real Decreto-ley 6/2012, estableciendo un nuevo método de cálculo del valor máximo de adquisición de los inmuebles tanto para el acceso a la reestructuración viable y la quita (caso en que dicho valor se fija en 300.000 euros) como para el acceso a la dación en pago (caso en que dicho valor se fija en 250.000 euros)²³.

En cuanto a las reformas operadas en el Código de Buenas Prácticas, el Real Decreto-ley 1/2015 introduce un apartado iv en la letra b) del punto 1 del Anexo, previendo que para la reestructuración viable de la deuda hipotecaria «en todo caso, se inaplicarán con carácter indefinido las cláusulas limitativas de la bajada del tipo de interés [cláusula suelo] previstas en los contratos de préstamo hipotecario». Se configura así una tercera versión del Código de Buenas Prácticas.

A efectos de la adhesión al mismo, la Disp. Adicional 5.^a del Real Decreto-ley 1/2015 señala que «todas las entidades que a la entrada en vigor de este Real Decreto-ley se encuentren 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*. En los diez días siguientes al transcurso del plazo de un mes, 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 *BOE*. Las posteriores comunicaciones [nuevas adhesiones de entidades, no adheridas a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 1/2015] se publicarán trimestralmente en la sede electrónica de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera y en el *BOE* (art. 5.3 Real Decreto-ley 6/2012, en redacción dada por Real Decreto-ley 1/2015 y Disp. Adicional 5.^a.2 Real Decreto-ley 1/2015).

Dado que el Real Decreto-ley 1/2015 no prevé que esta modificación del Real Decreto-ley 6/2012 tenga efectos retroactivos, habrá que entender que el nuevo ámbito de aplicación subjetivo, así como el nuevo método de cálculo de los valores máximos de adquisición de las viviendas rigen para las solicitudes de aplicación del Código de Buenas Prácticas que se formulen a partir del 29 de febrero de 2015, fecha de entrada en vigor del mismo (Disp. Final 3.^a y Disp. Derogatoria única). La aplicación de una u otra de las versiones del Código, que hemos ido explicando, dependerá de lo previsto en la mencionada Disp. Adicional 5.^a del Real Decreto-ley 1/2015.

B) *Mantenimiento de la reforma operada por el Real Decreto-ley 1/2015, en la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad*

La Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, que entró en vigor el 30 de julio de 2015 (Disp. Final 21.^a), confirma en el artículo 2 del Título I («Medidas urgentes para la reducción de la carga financiera»), la reforma operada por el Real Decreto-ley 1/2015, *manteniendo idéntica la redacción de los artículos 3.1 y 5.2 y 3 del Real Decreto-ley 6/2012, así como el contenido del Código de Buenas Prácticas (apartado 1.b).iv del Anexo del Real Decreto-ley*.

Su Disp. Adicional 4.^a prevé la creación de un *medidor de solvencia* (vid., también Disp. Adicional 4.^a Real Decreto-ley 1/2015) para que los interesados puedan determinar la situación de solvencia en la que se encuentran a los efectos de la aplicación de lo previsto en el Título I de la Ley²⁴.

III. CONCLUSIONES

I. El Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, ha tenido tres redacciones sucesivas: la originaria, la procedente de la reforma operada por Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, y la procedente del Real Decreto-ley 1/2015 (confirmada por Ley 25/2015, de 28 de julio), de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social.

II. Consecuencia de estas tres redacciones, se ha ido modificando el ámbito de aplicación del Real Decreto-ley, así como el Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual, que cuenta, pues, con tres versiones.

III. Las reformas han ido en la línea de ampliar el ámbito de aplicación subjetivo del Real Decreto-ley, incorporando la Ley 1/2013 un umbral de exclusión amplio (art. 3.1 del Real Decreto-ley) y un umbral de exclusión estricto (art. 3.2 del Real Decreto-ley), en el que debe encontrarse el deudor para poder acceder a las medidas de quita y dación en pago. Igualmente, el ámbito de aplicación subjetivo se extiende desde la Ley 1/2013 a los fiadores e hipotecantes no deudores, respecto de su vivienda habitual y con las mismas condiciones que las establecidas para el deudor hipotecario.

IV. La Ley 25/2015, de 28 de julio, procedente del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, mantiene la redacción dada por esta norma al artículo 3.1 del Real Decreto-ley 6/2012, según la cual, para estar incluido en el umbral de exclusión amplio, el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar no pueden exceder del límite de tres veces el IPREM anual *de catorce pagas*, cuestión que no estaba clara en la redacción dada por Ley 1/2013. Igualmente, considera, como hiciera el Real Decreto-ley 1/2015, que es supuesto de especial vulnerabilidad el que el deudor hipotecario sea mayor de 60 años. E introduce, confirmando lo previsto por el Real Decreto-ley 1/2015, una nueva fórmula de cálculo del límite del precio de adquisición de los bienes inmuebles, a efectos de la aplicación del Código de Buenas Prácticas. Fijándose un límite absoluto de 300.000 euros para el acceso a la reestructuración viable de la deuda hipotecaria y/o quita, así como de 250.000 euros para el acceso a la dación en pago.

V. La última versión del Código de Buenas Prácticas, incorpora como medida adicional para la reestructuración viable de la deuda hipotecaria, la inaplicación con carácter indefinido de la cláusula suelo prevista en el contrato de préstamo hipotecario.

VI. Finalmente, en relación con la medida de moderación de los intereses moratorios prevista en el artículo 4 del Real Decreto-ley 6/2012, al que dio nueva redacción la Ley 1/2013, exigiendo para su aplicación que la entidad financiera hubiera suscrito el Código de Buenas Prácticas, y que el deudor solicitara la aplicación de este, hay que tener presente los recientes pronunciamientos del TS sobre la abusividad de la cláusula de intereses moratorios y las consecuencias de su apreciación. *Conforme a los mismos, se considera abusiva la cláusula de interés moratorio que excede en dos puntos del interés remuneratorio pactado, siendo la consecuencia de tal nulidad, la eliminación del exceso sobre el interés remuneratorio y la aplicación de este. Lógicamente, si como consecuencia de esta jurisprudencia, el interés remuneratorio a abonar fuese superior a un 2 por cien, procedería, en aplicación del artículo 4 y concordantes del Real Decreto-ley 6/2012, su reducción a un 2 por cien. Por el contrario, si el interés remuneratorio a abonar fuese inferior a un 2 por cien, perdería su sentido la medida de moderación del interés moratorio prevista en el artículo 4 del Real Decreto-ley 6/2012. Ahora bien, si los intereses moratorios pactados en la escritura de préstamo hipotecario no fueran superiores en dos puntos al interés remuneratorio, esto es, no fueran abusivos según el criterio objetivo fijado por el TS, conservaría su sentido la norma del artículo 4 Real Decreto-ley 6/2012.*

IV. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STJUE, de 14 de marzo de 2013
- STJUE, de 21 de enero de 2015
- ATJUE, de 11 de junio de 2015

- ATJUE, de 17 de marzo de 2016
- STS, Sala 1.^a (Pleno), de 22 de abril de 2015
- STS, Sala 1.^a (Pleno), de 23 de diciembre de 2015
- STS, Sala 1.^a, de 18 de febrero de 2016
- STS, Sala 1.^a (Pleno), de 3 de junio de 2016
- SAP de Alicante (Sección 9.^a), de 16 de septiembre de 2014
- SAP de Alicante (Sección 9.^o), de 23 de octubre de 2014
- AAP de Huelva (Sección 2.^a), de 23 de octubre de 2012

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO PÉREZ, M.^a T. (2015). El Código de Buenas Prácticas de reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual. Naturaleza jurídica y su análisis como supuesto específico de sobreendeudamiento de particulares. *Revista de Derecho Civil*, vol. 2, núm. 2, 31-67.
- COUSO PASCUAL, J. R. (2012). La protección a los deudores hipotecarios y las posibilidades de los acreedores financieros. *El Notario del Siglo XXI*, núm. 44.
- GÓMEZ GÁLLIGO, F. J. (2015). El mercado hipotecario e inmobiliario. En: I. Sánchez Ruiz de Valdivia (dir.), *Presente y Futuro del Mercado Hipotecario y Ley de Segunda Oportunidad para Consumidores/as y Empresarios/as*. Cizur Menor: Thomson-Reuters Aranzadi, pp. 115-162.
- (2016). Control notarial y registral de la legalidad de los préstamos hipotecarios. En: M. Espejo Lerdo de Tejada (dir.), *Vivienda, préstamo y ejecución*. Cizur Menor: Thomson-Reuters Aranzadi, pp. 689-708.
- JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2012). Consecuencias legislativas del Auto de 17 de diciembre de 2012 de la Audiencia Provincial de Navarra. El Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 732, 2387-2425.
- (2013) (1). La reforma del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, por la Ley 1/2013, de 14 de mayo «anti desahucios». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 739, 3522-3565.
- (2013) (2). La deuda remanente y la moderación de la responsabilidad patrimonial universal del deudor hipotecario ejecutado, tras la Ley 1/2013, de 14 de mayo. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 740, 4253-4279.
- (2016) (1). Las cláusulas abusivas de intereses moratorios y vencimiento anticipado en la reciente jurisprudencia comunitaria y nacional. La integración *pro consumatore* de la cláusula de vencimiento anticipado. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 755, 1677-1705.
- (2016) (2). La exoneración de pasivo pendiente y la Ley 25/2015, de 28 de julio de mecanismo de segunda oportunidad. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 756, 2318-2341.
- LACRUZ MANTECÓN, M. L. (2014). La moderna dación en pago. *Revista de Derecho Civil*, vol. 1, núm. 3, 89-103.
- MUNAR BERNAT, P. A. (2014). Código de buenas prácticas, reestructuración de la deuda y dación en pago. En: J. A. Escartín Ipiéns (coord.). *La protección del deudor hipotecario: aproximación a la Ley de Medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social*. Granada: Editorial Comares, pp. 77-86.

- SÁNCHEZ JORDÁN, M.^a E. (2016). Deudas derivadas de la adquisición de vivienda y exoneración concursal del pasivo insatisfecho. En: M. Espejo Lerdo de Tejada (dir.), *Vivienda, préstamo y ejecución*. Cizur Menor: Thomson-Reuters Aranzadi.
- VILLEY, M. (2003). *Filosofía del Derecho*. Traducción de Evaristo Palomar Mal-donado. Barcelona: Scire Universitaria.
- ZURITA MARTÍN, I. (2015). Reflexiones sobre la ampliación del umbral de exclusión y el ámbito de aplicación del Código de Buenas Prácticas por medio 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. *Diario La Ley*, núm. 8520.

NOTAS

¹ Este trabajo ha contado con la financiación del Ministerio de Economía y Competitividad, a través del Proyecto DER 2013-46315 «Préstamo responsable y ficheros de solvencia». Investigadora Principal: M. CUENA CASAS.

² Ambas figuras fueron introducidas en el ordenamiento jurídico español por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. Sobre el régimen de segunda oportunidad *vid.*: SÁNCHEZ JORDÁN, M.^a E., 2016 y JIMÉNEZ PARÍS, 2016 (1).

³ Sobre el ámbito de aplicación del Real Decreto-ley 6/2012, en su primitiva redacción, *vid.*, JIMÉNEZ PARÍS, 2012.

⁴ Si observamos la Disp. Transitoria 8.^a de la Ley 1/2013, esta señalaba: «Las entidades comunicarán su adhesión a las modificaciones introducidas en el Código de Buenas Prácticas por esta Ley a la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera. En los primeros diez días de los meses de enero, abril, julio y octubre, el Secretario de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, mediante resolución, ordenará la publicación del listado de las entidades adheridas a dichas modificaciones en la sede electrónica de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera y en el BOE. 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».

⁵ El 27 de junio de 2013 se publicó en el BOE la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, que entró en vigor el 28 de junio de 2013 (Disp. Final 20.^a). Esta Ley, en su Disp. Final 14.^a, modificó la redacción dada a los artículos 2 y 3 bis del Real Decreto-ley 6/2012, por la Ley 1/2013. En su E de M se señalaba que se pretendía simplemente incluir «meras mejoras técnicas» por lo que había que entender que dicha Disp. Final 14.^a de la Ley 8/2013 tenía necesariamente efectos retroactivos a fecha 15 de mayo de 2013. Discrepa de la interpretación que hemos realizado en cuanto al régimen transitorio la SAP de Alicante (Sección 6.^a), de 23 de octubre de 2014, la cual considera que al encontrarse en trámite el juicio declarativo ordinario seguido por los deudores hipotecarios contra BBVA, en el que solicitaban, al amparo del Real Decreto-ley 6/2012, la condena a la entidad financiera a escriturar la dación en pago de ciertas fincas, con cancelación de la totalidad de la deuda garantizada con la hipoteca, así como de todas las responsabilidades personales y reales de terceros, concretamente de la hipoteca que recae sobre las fincas de los garantes hipotecantes no deudores, *debía estarse a lo dispuesto en el Real Decreto-ley 6/2012, con las modificaciones introducidas por Ley 1/2013, de conformidad con la Disp. Transitoria 7.^a* sobre aplicación del Código de Buenas Prácticas, al que se adhirieron en su nueva redacción la entidad demandada. El Auto considera, aparte de lo anterior, que la interpretación efectuada por el Juzgador de Instancia, que había desestimado la demanda, era correcta, dado que cada uno de los inmuebles hipotecados (del deudor hipotecario y de los hipotecantes no deudores) respondía de parte de la deuda, de manera que no se podía pretender extinguir

toda ella mediante la dación en pago de solo una parte de los inmuebles que la garantizan (los de los deudores hipotecarios). De acuerdo con el nuevo artículo 2.2 del Real Decreto-ley, las mismas medidas y requisitos pueden ser aplicables a los hipotecantes no deudores de solicitarlo estos, incluida la dación en pago, «dación en pago que necesariamente será de la vivienda o inmueble dada por ellos en garantía».

⁶ Artículo 2. Ámbito de aplicación. «Las medidas previstas en este Real Decreto-ley se aplicarán a los contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria cuyo deudor se encuentre situado en el umbral de exclusión y que estén vigentes a la fecha de su entrada en vigor [11 de marzo de 2012], con excepción de las contenidas en los artículos 12 y 13, que serán de aplicación general. Las medidas previstas en este Real Decreto-ley se aplicarán igualmente a los avalistas hipotecarios respecto de su vivienda habitual y con las mismas condiciones que las establecidas para el deudor hipotecario» (redacción dada por Ley 1/2013). De acuerdo con la redacción dada por Ley 8/2013, que introducía mejoras técnicas, el artículo 2 Real Decreto-ley comentado señalaba: «Ámbito de aplicación. Las medidas previstas en este Real Decreto-ley se aplicarán a los contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria cuyo deudor se encuentre situado en el umbral de exclusión y que estén vigentes a la fecha de su entrada en vigor, con excepción de las contenidas en los artículos 12 y 13, que serán de aplicación general. Las medidas previstas en este Real Decreto-ley se aplicarán igualmente a los fiadores y avalistas hipotecarios del deudor principal, respecto de su vivienda habitual y con las mismas condiciones que las establecidas para el deudor hipotecario». A partir, pues, del 15 de mayo de 2013, los fiadores que, como consecuencia de haber vinculado su patrimonio personal a la satisfacción de una deuda hipotecaria ajena, vean trabada mediante embargo su vivienda habitual, o los hipotecantes no deudores, que hubiesen hipotecado su vivienda habitual en garantía de una deuda ajena, podrían también hacer uso de las medidas del Real Decreto-ley 6/2012 para evitar una situación de exclusión social, solicitando la aplicación del Código de Buenas Prácticas, en su versión originaria o actual, según la entidad crediticia se haya o no adherido al nuevo Código. Siempre que cumplan con las mismas condiciones que las establecidas para el deudor hipotecario; que la deuda garantizada proceda de un contrato vigente a fecha 11 de marzo de 2012 y que no estuviese aún consumado, por cumplimiento voluntario o forzoso, o por pago del fiador, o del avalista hipotecario. A esta posibilidad que la ley reconoce expresamente a los fiadores y avalistas se sumó la previsión del artículo 3 bis, también introducido por Ley 1/2013, según la cual «los fiadores, avalistas e hipotecantes no deudores que se encuentren en el umbral de exclusión podrán exigir que la entidad agote el patrimonio del deudor principal, sin perjuicio de la aplicación a este, en su caso, de las medidas previstas en el Código de Buenas Prácticas [esto es, se encuentre el deudor situado o no en umbral de exclusión], antes de reclamarles la deuda garantizada, aun cuando en el contrato hubieran renunciado expresamente al beneficio de exclusión». Con esta medida la ley le otorgaba al fiador y al hipotecante no deudor que se encontrasen en el umbral de exclusión la facultad de exigir que su responsabilidad personal o real fuese subsidiaria, en defecto de patrimonio que agredir del deudor principal, aun cuando en el contrato hubiesen renunciado al beneficio de exclusión. Ello sin perjuicio de la aplicación al deudor del Código de Buenas Prácticas. De manera que si no se aplicó el Código de Buenas Prácticas al deudor principal, por no cumplir los requisitos para ello o, concedido un plan de reestructuración al deudor o/y, en su caso, una quita, no procediera la dación en pago [por ejemplo, por existencia de otras cargas posteriores a la hipoteca a favor de tercero diverso del acreedor hipotecario], sino la exigencia del cumplimiento forzoso del deudor principal, dicho cumplimiento forzoso no podrá hacerse efectivo sobre el patrimonio personal del fiador solidario o sobre el bien hipotecado por el hipotecante no deudor, mientras existan bienes del deudor principal que agredir para su cobro, excluidos los bienes legalmente inembargables. Solo cuando no existan tales bienes el fiador o el hipotecante no deudor quedarán obligados al pago del crédito del deudor principal, en los términos resultantes de la aplicación del Código de Buenas Prácticas (si la entidad crediticia estuviese adherida al mismo, y por lo tanto, les fuese aplicable) o en los términos resultantes del contrato firmado con el acreedor. Si ya se hubiese iniciado una ejecución forzosa contra el patrimonio del fiador solidario o que renunció al beneficio de exclusión, o del hipotecante no deudor, a la entrada en vigor de la Ley 1/2013 (y por lo

tanto, de este artículo 3 bis incorporado al Real Decreto-ley 6/2012), existiendo bienes perseguibles en el patrimonio del deudor principal, una vez acreditada la situación de umbral de exclusión ante el Tribunal que conoce de la ejecución, este debería darla por concluida, sin perjuicio de las actuaciones llevadas a cabo hasta el momento (*arg. ex Disp. Transitoria 4.^a de la Ley 1/2013*, según la cual «las modificaciones de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, introducidas por la presente Ley serán de aplicación a los procesos de ejecución iniciados a su entrada en vigor, únicamente respecto a aquellas actuaciones ejecutivas pendientes de realizar»).

⁷ Inicialmente, el Real Decreto-ley 6/2012, en su artículo 3 (Definición del umbral de exclusión), incluía como circunstancia a), «*Que todos los miembros de la unidad familiar carezcan de rentas derivadas del trabajo o de actividades económicas...*». Lo que fue sustituido por «*Que el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar no supere el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples*», límite que se elevaba a cuatro o cinco veces el IPREM en los supuestos del artículo 3.a).2.^º, referentes a discapacidad, dependencia o enfermedades que incapacitaban de forma permanente o actual para la realización de una actividad laboral.

⁸ En la redacción originaria del Real Decreto-ley 6/2012, la cuota hipotecaria debía absorber más del 60 por cien de los ingresos netos que percibía el conjunto de los miembros de la unidad familiar. Tras la Ley 1/2013, el artículo 3.c) pasó a señalar «*Que la cuota hipotecaria resulte superior al 50 por cien de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar. Dicho porcentaje será del 40 por cien cuando alguno de dichos miembros sea una persona en la que concurren las circunstancias previstas en el segundo párrafo del apartado a)*».

⁹ En efecto, de acuerdo con el artículo 3.1 del Real Decreto-ley 6/2012, en su redacción originaria, «*Se considerarán situados en el umbral de exclusión aquellos deudores de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca sobre su vivienda habitual, cuando concurran en ellos todas las circunstancias siguientes: a) Que todos los miembros de la unidad familiar carezcan de rentas derivadas del trabajo o de actividades económicas. A estos efectos se entenderá por unidad familiar la compuesta por el deudor, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos con independencia de su edad que residan en la vivienda. b) Que la cuota hipotecaria resulte superior al 60 por cien de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar. c) Que el conjunto de los miembros de la unidad familiar carezca de cualesquiera otros bienes o derechos patrimoniales suficientes con los que hacer frente a la deuda. d) Que se trate de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor y concedido para la adquisición de la misma. e) Que se trate de un crédito o préstamo que carezca de otras garantías, reales o personales o, en el caso de existir estas últimas, que en todos los garantes concurren las circunstancias expresadas en las letras b) y c). f) En el caso de que existan codeudores que no formen parte de la unidad familiar, deberán estar incluidos en las circunstancias a), b) y c) anteriores*

». Tras la reforma operada por Ley 1/2013, el Real Decreto-ley distingue en su artículo 3 dos umbrales de exclusión social, amplio (art. 3.1) y estricto (art. 3.2): 1. Se considerarán situados en el umbral de exclusión [amplio] aquellos deudores de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca sobre su vivienda habitual, cuando concurran en ellos todas las circunstancias siguientes: a) *Que el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar no supere el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples*. A estos efectos se entenderá por unidad familiar la compuesta por el deudor, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos, con independencia de su edad, que residan en la vivienda, incluyendo los vinculados por una relación de tutela, guarda o acogimiento familiar. El límite previsto en el párrafo anterior será de *cuatro veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples* en caso de que alguno de los miembros de la unidad familiar tenga declarada discapacidad superior al 33 por ciento, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite acreditadamente de forma permanente para realizar una actividad laboral, o de *cinco veces dicho indicador*, en el caso de que un deudor hipotecario sea persona con parálisis cerebral, con enfermedad mental o con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento, o persona con discapacidad fi-

sica o sensorial, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento, así como en los casos de enfermedad grave que incapacite acreditadamente, a la persona o a su cuidador, para realizar una actividad laboral. b) *Que, en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud, la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas, en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda, o hayan sobrevenido en dicho periodo circunstancias familiares de especial vulnerabilidad. A estos efectos se entenderá que se ha producido una alteración significativa de las circunstancias económicas cuando el esfuerzo que represente la carga hipotecaria sobre la renta familiar se haya multiplicado por al menos 1,5; salvo que la entidad acredite que la carga hipotecaria en el momento de la concesión del préstamo era igual o superior a la carga hipotecaria en el momento de la solicitud de la aplicación del Código de Buenas Prácticas.* Asimismo, se entiende que se encuentran en una circunstancia familiar de especial vulnerabilidad: 1.^º La familia numerosa, de conformidad con la legislación vigente. 2.^º La unidad familiar monoparental con dos hijos a cargo. 3.^º La unidad familiar en la que alguno de sus miembros tenga declarada discapacidad superior al 33 por ciento, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite de forma permanente, de forma acreditada, para realizar una actividad laboral. 4.^º La unidad familiar de la que forme parte un menor de tres años. c) *Que la cuota hipotecaria resulte superior al 50 por cien de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar. Dicho porcentaje será del 40 por cien cuando alguno de dichos miembros sea una persona en la que concurren las circunstancias previstas en el segundo párrafo del apartado a).* A efectos de las letras a) y b) anteriores, se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad. 2. *Para la aplicación de las medidas complementarias y sustitutivas de la ejecución hipotecaria a que se refieren los apartados 2 y 3 del Anexo, será además preciso que se cumplan los siguientes requisitos [umbral de exclusión estricto].* a) Que el conjunto de los miembros de la unidad familiar carezca de cualesquiera otros bienes o derechos patrimoniales suficientes con los que hacer frente a la deuda. b) Que se trate de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor o deudores y concedido para la adquisición de la misma. c) Que se trate de un crédito o préstamo que carezca de otras garantías, reales o personales o, en el caso de existir estas últimas, que carezca de otros bienes o derechos patrimoniales suficientes con los que hacer frente a la deuda. d) En el caso de que existan codeudores que no formen parte de la unidad familiar, deberán estar incluidos en las circunstancias a), b) y c) anteriores». En relación con la prueba de que el deudor se encuentra situado en el umbral de exclusión social, la SAP de Alicante (Sección 9.^a), de 16 de septiembre de 2014, señala que dicha prueba, que corresponde al deudor (art. 3.3 Real Decreto-ley 6/2012, en redacción dada por Ley 1/2013), «no puede hacerse de forma libre, sino por medio de los documentos establecidos al respecto por el legislador, tal y como se colige del apartado 3 del artículo 3 Real Decreto-ley ... La sentencia de primera instancia desestima la pretensión entablada [en juicio ordinario, de que se aplique al actor las medidas de reestructuración de la deuda hipotecaria previstas en dicha norma] al no aportar el demandante la documentación que acabamos de transcribir. Esta argumentación no es desvirtuada en el recurso, que se basa en que la acreditación de la situación conocida como «umbral de exclusión» resulta clara desde el mismo momento en que el apelante ha sido declarado en concurso de acreedores. Sin embargo este razonamiento no es aceptable. La declaración de concurso procede cuando se cumplen los presupuestos objetivos y subjetivos previstos en los artículos 1 y 2 de la Ley... Concursal. Tales presupuestos atienden fundamentalmente a la situación patrimonial del deudor y no tienen por qué coincidir necesariamente con los que determinan la calificación del mismo como incurso en el llamado «umbral de exclusión». Para la determinación de este último resulta relevante no solo la situación patrimonial del deudor, sino también la de su núcleo familiar (art. 3.1.a) Real Decreto-ley 6/2012. Es por ello que el legislador ha adoptado medidas conducentes a probar el número de personas que integran dicho núcleo familiar, caso de existir,... (art. 3.3.b). El actor, sin embargo, no

ha aportado ninguno de estos documentos, necesarios para hacer las operaciones de cálculo previstas en el artículo 3 del Real Decreto-ley 6/2012. Tampoco ha presentado las escrituras de compraventa de la vivienda ni las de constitución de garantía hipotecaria (art. 3.3.c]2.^o). Es por ello que no se puede apreciar error en la valoración de la prueba, ya que el juez de Primera Instancia ha apreciado correctamente el defectuoso levantamiento de la carga de la prueba que incumbía al actor (arts. 217.2 LEC y 3.3 Real Decreto-ley 6/2012)¹⁰.

¹⁰ En este párrafo 5.2 Real Decreto-ley 6/2012, en versión dada por Ley 1/2013, la norma hace mención a una serie de personas, no incluidas en la definición de unidad familiar, pero cuya residencia habitual en la vivienda familiar puede favorecer la aplicación del Código de Buenas Prácticas. Se trataría de nietos (descendientes que no son hijos, pues estos integran la unidad familiar); ascendientes (padres del deudor o de su cónyuge); pupilos en general (por ejemplo, tía de uno de los cónyuges incapacitada judicialmente y cuyo tutor es el sobrino deudor); guardados de hecho (menor, presunto incapaz o incapacitado, aunque no sea hijo ni descendiente ni ascendiente) y los vinculados por una relación de acogimiento familiar, siempre que aparte de estar empadronados en dicha vivienda familiar hipotecada y residiendo en ella, dependan económicamente del deudor por recibir rentas inferiores al salario mínimo interprofesional. A estos efectos, al exigirse la dependencia económica del deudor, no sería preciso cumplir el requisito señalado en el artículo 3.3.b).2.^o relativo al empadronamiento con referencia, al menos, a los seis meses anteriores a la presentación de la solicitud de aplicación del Código de Buenas Prácticas.

¹¹ Artículo 4 del Real Decreto-ley 6/2012 tras la reforma operada por Ley 1/2013: «1. En todos los contratos de crédito o préstamo garantizados con hipoteca inmobiliaria en los que el deudor se encuentre situado en el umbral de exclusión, el interés moratorio aplicable *desde el momento en que el deudor solicite a la entidad la aplicación de cualquiera de las medidas del código de buenas prácticas y acredite ante la entidad que se encuentra en dicha circunstancia, será, como máximo, el resultante de sumar a los intereses remuneratorios pactados en el préstamo un 2 por cien sobre el capital pendiente de préstamo.* 2. Esta moderación de intereses no será aplicable a deudores o contratos distintos de los regulados en el presente Real Decreto-ley».

¹² Artículo 579 LEC: 1. Cuando la ejecución se dirija exclusivamente contra bienes hipotecados o pignorados en garantía de una deuda dineraria se estará a lo dispuesto en el capítulo V de este Título. Si, subastados los bienes hipotecados o pignorados, su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito, el ejecutante podrá pedir el despacho de la ejecución por la cantidad que falte, y contra quienes proceda, y la ejecución proseguirá con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución. 2. Sin perjuicio de lo previsto en el apartado anterior, en el supuesto de adjudicación de la vivienda habitual hipotecada, si el remate aprobado fuera insuficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante, la ejecución, que no se suspenderá, por la cantidad que reste, se ajustará a las siguientes especialidades: a) El ejecutado quedará liberado si su responsabilidad queda cubierta, en el plazo de cinco años desde la fecha del decreto de aprobación del remate o adjudicación, por el 65 por cien de la cantidad total que entonces quedara pendiente, *incrementada exclusivamente en el interés legal del dinero hasta el momento del pago*. Quedará liberado en los mismos términos si, no pudiendo satisfacer el 65 por cien dentro del plazo de cinco años, satisficiera el 80 por cien dentro de los diez años. De no concurrir las anteriores circunstancias, podrá el acreedor reclamar la totalidad de lo que se le deba según las estipulaciones contractuales y normas que resulten de aplicación. b) En el supuesto de que se hubiera aprobado el remate o la adjudicación en favor del ejecutante o de aquel a quien le hubiera cedido su derecho y estos, o cualquier sociedad de su grupo, dentro del plazo de 10 años desde la aprobación, procedieran a la enajenación de la vivienda, la deuda remanente que corresponda pagar al ejecutado en el momento de la enajenación se verá reducida en un 50 por cien de la plusvalía obtenida en tal venta, para cuyo cálculo se deducirán todos los costes que debidamente acredite el ejecutante. Si en los plazos antes señalados se produce una ejecución dineraria que excede del importe por el que el deudor podría quedar liberado según las reglas anteriores, se pondrá a su disposición el remanente. El secretario judicial encargado de la ejecución hará constar estas circunstancias en el

decreto de adjudicación y ordenará practicar el correspondiente asiento de inscripción en el Registro de la propiedad en relación con lo previsto en la letra b) anterior.

¹³ En todo caso, cabe interpretar que los intereses moratorios se calcularán sobre las cuotas impagadas, no sobre el capital vencido anticipadamente.

¹⁴ En relación con la apreciación de la abusividad de los intereses moratorios, la STJUE de 21 de enero de 2015 dejó una gran libertad al juez nacional en la aplicación de la Ley 1/2013, la Directiva 93/13 y la jurisprudencia comunitaria, en la medida en que, por un lado, no impedía el recálculo de los intereses moratorios previsto por la Disp. Transitoria 2.^a de la Ley 1/2013, pero al mismo tiempo dejaba que el juez nacional, si a tenor de lo dispuesto en los artículos 3 y 4.1 de la Directiva 93/13, y las circunstancias concurrentes en el momento de celebración del contrato, entre ellas, las consecuencias de dicha cláusula en el marco del Derecho aplicable al contrato, considerase que la cláusula de intereses moratorios pactada fue abusiva, extraer todas las consecuencias que de tal declaración se derivan de la Directiva 93/13, procediendo a la eliminación de la cláusula del contrato. En la misma línea que la STJUE de 21 de enero de 2015 se pronunció el ATJUE de 11 de junio de 2015, que resolvía la petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Santander. Dicho Juzgado había planteado si un juez nacional, cuando aprecia la existencia de una cláusula contractual abusiva sobre el interés moratorio, debe extraer como consecuencia la invalidez de todo tipo de interés moratorio, inclusive el que pueda resultar de la aplicación supletoria de una norma nacional, como pueda ser el artículo 1108 del Código Civil, la Disp. Transitoria 2.^a de la Ley 1/2013, en relación con el artículo 114 LH (reformado por Ley 1/2013), o el artículo 4 del Real Decreto-ley 6/2012 y sin entenderse vinculado por el recálculo que pudiera haber realizado el profesional conforme a la Disp. Transitoria 2.^a de la Ley 1/2013. Tras reiterar los principios enunciados en la STJUE de 21 de enero de 2015, el TJUE señaló que «el ámbito de aplicación de la Disp. Transitoria 2.^a de la Ley 1/2013 y del artículo 4, apartado 1, del Real Decreto-ley 6/2012 se extiende a todo contrato de préstamo hipotecario, mientras que el ámbito de aplicación del artículo 1108 del Código Civil se extiende a todo contrato consistente en un crédito dinerario, de modo que estos dos ámbitos de aplicación son distintos del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13, el cual se refiere únicamente a las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre un profesional y un particular. De ello se deduce que la aplicación de las citadas disposiciones nacionales no prejuzga en modo alguno la apreciación por el juez nacional del carácter abusivo de una cláusula que fija los intereses moratorios. ... Así pues, no cabe sino considerar que, en la medida en que las normas nacionales a que se refiere el Juzgado remitente no imponen que el juez nacional, al conocer sobre una cláusula abusiva, pueda cumplir su función y dejar sin efecto dicha cláusula, la Directiva 93/13, no se opone a la aplicación de tales normas nacionales. De las consideraciones expuestas se deduce que los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a normas nacionales que prevean la facultad de moderar los intereses moratorios en el marco de un contrato de préstamo hipotecario, siempre que la aplicación de tales normas nacionales: 1.) No prejuzgue la apreciación del carácter «abusivo» de la cláusula sobre intereses moratorios por parte del juez nacional que conozca de un procedimiento de ejecución hipotecaria relacionado con dicho contrato, y 2.) no impida que ese mismo juez deje sin aplicar la cláusula en cuestión en caso de que llegue a la conclusión de que es «abusiva» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la citada Directiva. Esta doctrina del TJUE venía a coincidir con la sentada en la STJUE de 21 de enero de 2015 y, en parte al menos, con la interpretación que habíamos propuesto en JIMÉNEZ PARÍS, 2013; pues si bien el TJUE no considera que el solo dato de superar el interés de demora pactado el límite de tres veces el interés legal del dinero (art. 114 LH, en redacción dada por Ley 1/2013) determine la abusividad de la cláusula de intereses moratorios (como nosotros entendíamos), sí que considera que el órgano judicial, incluso de oficio, puede y debe apreciar tal abusividad con arreglo a lo previsto en el artículo 3.1 y 4.1 de la Directiva 93/13, y los criterios sentados en su STJUE de 14 de marzo de 2013, extrayendo de tal declaración las consecuencias del artículo 6.1 y 7.1 de la misma, esto es, su nulidad y eliminación del contrato sin posibilidad de integración. Existe, pues, una jurisprudencia comunitaria uniforme a este respecto, que impide cualquier integración del contrato pro predisponente (vid., más extensamente, JIMÉNEZ PARÍS, 2016

[1]). Sin embargo, la STS, Sala 1.^a (Pleno) de 23 de diciembre de 2015, *acoge expresamente una interpretación reconstructiva para los efectos derivados de la apreciación de abusividad de la cláusula de intereses moratorios en préstamos hipotecarios a consumidores, que se aparta de la jurisprudencia comunitaria*. La mencionada STS tiene su origen en una acción colectiva mediante la cual se solicita la declaración del carácter abusivo y nulidad de una serie de estipulaciones contenidas en contratos sujetos a condiciones generales de Banco Popular Español y BBVA. Se impugna la cláusula de intereses de demora y de vencimiento anticipado de préstamos hipotecarios de BBVA, siendo dicha impugnación estimada por la Audiencia Provincial, ante lo cual BBVA plantea recurso de casación. El Tribunal Supremo considera que los intereses moratorios fijados en las condiciones generales son efectivamente abusivos, y confirma el pronunciamiento de la Audiencia Provincial, según el cual, la nulidad de dicha condición general afecta al *exceso respecto del interés remuneratorio pactado*. En efecto, señala el Tribunal Supremo que existe una correlación «*entre lo pactado como interés remuneratorio y lo convenido para el caso de demora. Por ello, el pacto de intereses moratorios no solo tiene como finalidad un efecto disuasorio para el deudor, sino que también está previendo la remuneración misma que va a recibir el acreedor durante el periodo en que se prolongue la mora*». «... El límite cuantitativo del [art. 114.3 LH]... no tiene como función servir de pauta al control judicial de las cláusulas abusivas, sino fijar un criterio para un control previo del contenido de la cláusula en vía notarial y registral, de modo que las condiciones generales que excedan de dicho límite, ni siquiera tengan acceso al documento contractual, ni en su caso resulten inscritas. Así como también constituir un óbice para el planteamiento de demandas en que se pida el cumplimiento forzoso del contrato de préstamo o se ejecute la garantía, en las cuales no se podrá reclamar un interés moratorio superior al indicado tope legal. Por estas razones el artículo 114.3 LH no puede servir como derecho supletorio tras la declaración de abusividad de la cláusula de intereses moratorios conforme a la normativa sobre protección de consumidores. Además, señala el Alto Tribunal resultaría paradójico, cuando no un motivo de agravio para los prestatarios hipotecarios sobre vivienda habitual, que se les aplicara un interés moratorio de carácter legal sumamente alto en relación con el interés remuneratorio usual. Es decir, «*respecto de los préstamos hipotecarios debe mantenerse el mismo criterio establecido en la... sentencia 265/2015, de 22 de abril, para los préstamos personales, de manera que la nulidad afectará al exceso respectivo del interés remuneratorio pactado*». Esta otra sentencia, también del Pleno del Tribunal Supremo, de 22 de abril de 2015, pero relativa a un préstamo personal, establece igualmente una cierta reconstrucción integradora del contrato, sobre la base de que producido el vencimiento anticipado del préstamo y apreciada la abusividad de la cláusula de interés moratorio, *siempre que excede en más de dos puntos sobre el interés remuneratorio* (arg. ex art. 576 LEC), dicho exceso debe ser eliminado, pero continuando el Banco percibiendo el interés remuneratorio por entenderse que el presupuesto que lo justifica (entrega del préstamo), sigue presente hasta la completa devolución del mismo. Recientemente, la STS, Sala 1.^a (Pleno), de 3 de junio de 2016, en relación con los préstamos hipotecarios señala «al margen de la finalidad perseguida por el legislador de 2013 al introducir ese límite del interés de demora en el artículo 114 LH, ese límite no garantiza el control de abusividad. Puede que el interés de demora convenido sea inferior al límite legal y, aun así, abusivo. Se da la coincidencia de que, en el presente caso, la cláusula 6.^a del préstamo hipotecario es la misma respecto de la que se pronunció este tribunal en dos ocasiones sobre su carácter abusivo. Primero en la sentencia 705/2015, de 23 de diciembre, con ocasión de una acción colectiva, y luego en la sentencia 79/2016, de 18 de febrero, con ocasión de una acción individual. ...En realidad, y en lo que ahora interesa, en las sentencias 705/2015, de 23 de diciembre, y 79/2016, de 18 de febrero, nos hicimos eco de la reseñada doctrina del TJUE sobre que el límite previsto en el artículo 114.3 LH no garantiza el control de abusividad, a la vez que confirmamos el criterio seguido en la 265/2015, de 22 de abril, respecto de los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula de intereses moratorios. ...Es decir, respecto de los préstamos hipotecarios debe mantenerse el mismo criterio establecido en la mencionada sentencia 265/2015, de 22 de abril, para los préstamos personales, de manera que la nulidad afectará al exceso respectivo del interés remuneratorio pactado (sentencias 705/2015, de 23 de diciembre, y 79/2016, de 18 de febrero). Pero en los reseñados precedentes no establecimos

ningún criterio objetivo, similar al que sí introdujimos en la sentencia 265/2015, de 22 de abril, sobre cuándo puede considerarse abusivo el interés pactado. En aquella sentencia 265/2015, de 22 de abril, llevamos a cabo un enjuiciamiento respecto de una cláusula de intereses de demora en préstamos personales destinados al consumo, y concluimos «abusivo un interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado en un préstamo personal». ...En este momento, si partimos del presupuesto condicionante de que el límite legal previsto en el artículo 114.3 LH para los intereses de demora en préstamos hipotecarios destinados a la adquisición de la primera vivienda no sirve de criterio para el control de abusividad, y advertimos la conveniencia, por seguridad jurídica, de establecer un criterio objetivo, no encontramos razones para separarnos del adoptado en la sentencia 265/2015, de 22 de abril, para los préstamos personales. Si bien, para justificar el diferencial de dos puntos respecto del interés remuneratorio, advertíamos que en el préstamo personal el interés remuneratorio habitualmente es mucho más elevado, en atención a la ausencia de garantía real, esta diferencia no justifica que varíemos de criterio en el caso del préstamo hipotecario. Y de hecho, aunque referido a los efectos derivados de la nulidad de la cláusula de intereses de demora, ya advertíamos en las sentencias 705/2015, de 23 de diciembre, y 79/2016, de 18 de febrero, que «resultaría paradójico, cuando no motivo de agravio para los prestatarios hipotecarios sobre vivienda habitual, que se les aplicara un interés moratorio de carácter legal sumamente alto en relación con el interés remuneratorio usual». Además, también en este caso, este criterio se acomoda mejor a la jurisprudencia de esta Sala sobre los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula de intereses moratorios declarados abusivos que, por afectar al incremento respectivo del interés remuneratorio, no impide que se siga aplicando a la deuda el interés remuneratorio pactado... En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula de intereses de demora por su carácter abusivo, son los mismos que respecto de los préstamos personales establecemos en la sentencia 265/2015, de 22 de abril, tal y como declaramos en las sentencias 705/2015, de 23 de diciembre, y 79/2016, de 18 de febrero. Como razonamos en la sentencia 265/2015, de 22 de abril, el interés de demora consiste en la adición de un porcentaje adicional sobre el interés remuneratorio. La nulidad de la cláusula abusiva, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, contenida en la sentencia de 14 de junio de 2012 (caso Banesto), y reiterada por el auto de 17 de marzo de 2016 (caso Ibercaja), no da lugar a una «reducción conservadora» del incremento del tipo de interés que supone la cláusula de interés de demora considerada abusiva hasta el límite admisible, sino su eliminación total. Pero eso no supone suprimir el devengo del interés ordinario, que retribuye o compensa que el prestatario disponga del dinero. Lo que se anula y suprime completamente es esa cláusula abusiva, esto es, la indemnización desproporcionada por el retraso en la amortización del préstamo (el recargo sobre el tipo del interés remuneratorio), pero no el interés remuneratorio, que no estaba aquejado de abusividad y que seguía cumpliendo la función de retribuir la disposición del dinero por parte del prestatario hasta su devolución. ...En nuestro caso, la consecuencia lógica es que la liquidación de intereses debía haberse realizado conforme al interés remuneratorio pactado, vigente en el momento de su devengo». Sobre que esta interpretación del TS supone una integración del contrato pro predisponente vid., JIMÉNEZ PARÍS, 2016 (1). Sobre el control notarial y registral de la legalidad de los préstamos hipotecarios, vid., GÓMEZ GÁLLIGO, 2015 y 2016.

¹⁵ La reestructuración de la deuda hipotecaria es la primera medida contemplada en el Código de Buenas Prácticas y pretende poner fin al procedimiento de ejecución hipotecaria u ordinaria, de haberse ya iniciado, pudiendo ser solicitada a la entidad financiera antes de que termine de anunciar la subasta. Se trata de lograr la viabilidad de la deuda hipotecaria a medio y largo plazo. Esta medida, tras la Ley 1/2013, es susceptible de aplicarse tanto al deudor hipotecario como al fiador (la ejecución ordinaria puede haberse abierto frente a él y haberse embargado en ella su vivienda familiar) o hipotecante no deudor, siempre que se encuentren inmersos en el umbral de exclusión amplio (art. 3.1 Real Decreto-ley 6/2012) y reúna las circunstancias indicadas en el artículo 5.2.1.^o de la dicha norma. Aparte de ampliar el periodo de carencia en la amortización de capital, el apartado 1.a) del Anexo pasó a señalar que «el capital correspondiente a las cuotas de ese periodo [de carencia en la amortización] 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». En el plan de reestructuración ofrecido por la entidad (esta debe ofrecerlo en todo caso, una vez formulada la solicitud de reestructuración de la deuda hipotecaria, sin perjuicio de que el deudor pueda ofrecer otro plan) se advertirá, en su caso, del carácter inviable del mismo, o caso de cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 3.2 del Real Decreto-ley (umbral de exclusión estricto), de la posibilidad de solicitar las medidas complementarias de quita (apartado 2 del Anexo). *Apartado 1 del Anexo del Real Decreto-ley 6/2012 en su redacción original: 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 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 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 por cien 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». *Apartado 1 del Anexo del Real Decreto-ley 6/2012, tras la reforma efectuada por Ley 1/2013: 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. *Si 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.* 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».

¹⁶ COUSO PASCUAL plantea que la quita es una medida complementaria (no supletoria) para el caso que la cuota resultante de la reestructuración planteada sea superior al 50 por cien de los ingresos conjuntos de la unidad familiar (*Cfr.*, COUSO PASCUAL, 2012, 29). En efecto, esta interpretación es correcta (el propio Código de Buenas Prácticas habla de medida complementaria de la prevista en el apartado 1.b), en el sentido de que cuando se aplique la quita, deberá aplicarse al mismo tiempo las medidas de ampliación del plazo de amortización, carencia en la amortización de capital, etc., previstas en la reestructuración). Esto es, al paso 1 (reestructuración viable), deberá sumarse el paso 2 (quita de parte del capital pendiente de amortización) para lograr la viabilidad financiera del deudor, *salvo que se haya anunciado la subasta en el procedimiento de ejecución hipotecaria, en que solo cabrá la quita asilada*. Así, el apartado 2.c) del Anexo señala que esta medida también podrá ser solicitada por aquellos deudores hipotecarios incluidos en el ámbito de aplicación del Código de Buenas Prácticas (arts. 2, 3.2 5.2.1.^º y 2.^º y 7 del Real Decreto-ley) que se encuentren en un procedimiento de ejecución hipotecaria en el que *ya se haya producido el anuncio de la subasta*. Como estos deudores no pueden acceder ni a la reestructuración de la deuda (apartado 1 del Anexo) ni a la dación en pago (apartado 3.a] y e] del Anexo), entiendo que, *en todo caso*, deberá aceptarse la quita solicitada (pues de lo contrario estarían excluidos del ámbito de aplicación del Código de Buenas Prácticas, lo que no se compagina con el hecho de que el Anexo les tenga presentes) y aplicarse el método de cálculo de la misma (de los señalados en el apartado 2.b) del Anexo) más favorable (*favor debitoris*). La quita también podrá ser solicitada, *estando obligada a concederla la entidad crediticia*, por aquellos deudores que estando incluidos en el umbral de exclusión estricto y en el artículo 5.2.3.^º del Real Decreto-ley, no habiendo podido lograr una reestructuración viable de la deuda hipotecaria, y estando o no inmersos en procedimientos de ejecución en los que todavía no se han publicado todos los anuncios para la subasta, *no pueden optar por la dación en pago porque la vivienda está gravada con cargas posteriores (apartado 2.c] y 3.e] del Anexo)*. Entiendo que, *en todo caso*, la entidad financiera deberá aceptar la quita solicitada pues, de lo contrario, *personas situadas en el umbral de exclusión quedarán al margen del Código de Buenas Prácticas, lo que no parece ser la voluntad del Real Decreto-ley ni del Código, que tiene como finalidad reducir el esfuerzo hipotecario de los deudores. En este caso, también debería aplicarse el método de cálculo más favorable (favor debitoris, ya que no es posible acceder a la dación en pago)*. Esta interpretación se apoya también en el argumento de que son los apartados 2.a) y b) del Anexo los que se refieren a la «facultad para aceptar o rechazar» y a que la entidad «decida o no conceder dicha quita», mientras que el apartado 2.c) no hace mención a tal facultad, por lo que se puede deducir que, en tal caso, de manera indudable, la quita es forzosa para la entidad si el deudor la solicita. En cuanto a si la aplicación de la quita, en general, es potestativa o no para las entidades financieras, *vid.*, JIMÉNEZ PARÍS, 2012.

¹⁷ El AAP de Huelva (Sección 2.^a), de 23 de octubre de 2012, insiste en la obligatoriedad de la aplicación del Código de Buenas Prácticas, una vez suscrito por la entidad financiera, señalando que el Real Decreto-ley «otorga una facultad al deudor de exigir a la entidad prestamista que cancele la deuda, dándola por cumplida con la necesaria aceptación del dominio de la finca, mediante dación en pago, siempre que se cumplan las exigencias... [indicadas en el mismo]... Ciento no obstante que esa medida es la última después de haber agotado otras... la misma ha de regir cuando la subasta que no se haya anunciado (que es la referencia temporal para admitir la dación en pago) sea la propia del proceso judicial de cobro hipotecario... Lo contrario significaría reducir esa norma, con rango de Ley ... a una mera exposición de recomendaciones sin trascendencia normativa, mientras que entendemos que su forma y contenido *revelan con claridad la voluntad legislativa de superponerse a las reglas propias del préstamo, de la hipoteca y de las formas de extinción por cumplimiento de las obligaciones y de la responsabilidad personal universal, haciendo excepción, en ciertos casos, de los correspondientes artículos del Código Civil, leyes de las que las normas procesales son meramente accesorias como complemento para su eficacia...* De manera que de darse los presupuestos de hecho que motivan la vigencia de la norma, es facultad del deudor solicitar su cumplimiento por lo que se debe, *en la ejecución hipotecaria (y en cualquier proceso de cobro o declarativo) integrar la norma de la LEC con esta posibilidad*».

En el caso resuelto, el deudor hipotecario había planteado oposición a la ejecución hipotecaria, exigiendo la extinción completa de la deuda mediante la dación en pago. Sentado lo anterior, la Audiencia señala que en este caso «el ejecutado no ha acreditado estar en el caso del que parte esa ley, en el umbral de exclusión... ni haberlo solicitado en forma [la aplicación del Código de Buenas Prácticas], aunque puede hacerlo de no haberse superado el plazo límite fijado, el anuncio de subasta. Lo que entiende la Sala, por lo tanto, es que la fase de negociación y ejecución de alternativas es previa y necesaria a la eventual dación en pago. La solicitud a la entidad acreedora de medidas alternativas a la realización de la garantía real dentro de los plazos señalados, es, por ello, causa de suspensión de la tramitación de la ejecución hipotecaria judicial, que quedará en tal estado desde el momento en que acredite el ejecutado apelante que ha solicitado de la parte prestamista la aplicación de tales medidas, y, en caso de fracasar, continuar hasta rematarse por medio de la dación en pago de darse los requisitos materiales exigidos». El Auto, pues, estima en parte la apelación del deudor hipotecario, confirmando la resolución de instancia en cuanto a que no puede aceptarse como causa de oposición la dación en pago (como equivalente al pago ordinario), sin perjuicio de admitir como causa de suspensión de la ejecución hipotecaria la solicitud de aplicación del Código de Buenas Prácticas, de darse antes del anuncio de la subasta.

¹⁸ Como señala el artículo 1839 del Código Civil, el fiador se subroga por el pago en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor. Si ha transigido con el acreedor, no puede pedir al deudor más de lo que realmente haya pagado (y por lo tanto, no puede exigir la cantidad total de la deuda [art. 1838.1.^º del Código Civil]), pero sí reclamar las cantidades indicadas en los números 2.^º, 3.^º y 4.^º del artículo 1838 del Código Civil, como por ejemplo, gastos de escritura pública de dación en pago. Estos preceptos, por analogía, serían aplicables al hipotecante no deudor o al fiador real. En consecuencia, la previsión del apartado 3.b), relativa a que la dación en pago supondrá la cancelación total (extinción) 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, solo puede predicarse en caso de dación en pago efectuada por el deudor principal.

¹⁹ En cuanto a los contratos de arrendamiento que se suscribiesen como consecuencia de la aplicación del Código de Buenas Prácticas con la entidad financiera que recibía el bien hipotecado en dación en pago, quedaban sujetos a un régimen especial de aplicación de la LAU de 1994, esto es, se consideraban contratos de arrendamiento de vivienda sujetos a la LAU 1994, en todo, excepto en lo previsto en sus artículos 9 (relativo al plazo mínimo de duración del contrato de arrendamiento de vivienda) y 18 (relativo a la actualización de la renta), con las especialidades detalladas en la Disp. Adicional única del Real Decreto-ley 6/2012. Aprobada la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, y que entró en vigor el día 6 de junio de 2013, de acuerdo con la Disp. Transitoria 1.^a, «los contratos de arrendamiento sometidos a la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, continuarán rigiéndose por lo establecido en el régimen jurídico que les era de aplicación. Sin perjuicio de ello, cuando las partes lo acuerden y no resulte contrario a las previsiones legales, los contratos preexistentes podrán adaptarse al régimen jurídico establecido en esta Ley». Ahora bien, lo contratos de arrendamiento suscritos como consecuencia de la aplicación del Código de Buenas Prácticas con la entidad financiera que recibe el bien hipotecado en dación en pago, a partir del 6 de junio de 2013, incluido, parece que quedan sujetos a la Ley 4/2013, de 4 de junio, con las especialidades señaladas en el Real Decreto-ley 6/2012.

²⁰ Artículo 3 del Real Decreto-ley 6/2012, en redacción dada por Real Decreto-ley 1/2015. Definición del umbral de exclusión. 1. Se considerarán situados en el umbral de exclusión [amplio] aquellos deudores de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca sobre su vivienda habitual, cuando concurren en ellos todas las circunstancias siguientes: a) Que el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar no supere el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples anual de catorce pagas. A estos efectos se entenderá por unidad familiar la compuesta por el deudor, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos, con independencia de su edad, que residan en la vivienda, incluyendo los vinculados por una relación de tutela, guarda o acogimiento

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

²¹ El artículo 3.1 del Real Decreto-ley 6/2012 señala qué entiende por unidad familiar a efectos de que el deudor hipotecario pueda ser considerado en el umbral de exclusión social. El legislador, como hemos indicado otras veces, insiste en equiparar situaciones no equiparables como el matrimonio y la convivencia *more uxorio*. Los integrantes de la pareja de hecho tienen el estado civil de solteros y jurídicamente son extraños entre sí, habiendo rehusado voluntariamente celebrar el contrato matrimonial y por lo tanto, gozar de los beneficios inherentes a la condición de casado. No existe entre ellos relación jurídica alguna pues falta el negocio jurídico matrimonial que los vincule; faltando, por tanto, la identidad sustancial entre ambos supuestos (matrimonio y unión *more uxorio*), base de la analogía. Además, la potencial protección de los hijos habidos de tales uniones *more uxorio* no se verifica precisamente otorgando beneficios propios de la condición de casado a la pareja de hecho, pues ello, en definitiva, fomenta socialmente la huida del matrimonio y potencia una situación no adecuada al bien común de los hijos, que no gozan de un entorno estable y duradero para su educación, entorno que puede desaparecer en cualquier momento por decisión unilateral de uno de los padres. La verdadera protección a los hijos se verifica potenciando el matrimonio, vínculo entre los progenitores que por Derecho natural (esto es, por exigencias de la condición humana tal como la concibió Dios, Creador del hombre) ha de ser indisoluble para el varón y la mujer, para que quede garantizado el bien de la prole.

²² Como ya dijimos en otra ocasión (*vid.*, JIMÉNEZ PARÍS, 2013 [1]) sorprende que la familia deba ser constantemente definida y redefinida por el legislador a través de normas positivas, en razón de uno u otro efecto jurídico que quiera vincularse, *en una suerte de nominalismo que huye de la realidad de las cosas para fraguar voluntaristicamente conceptos legislativos*. Como señala VILLEY, «todo el mundo ha oído hablar de la “querella de los universales”. Esta controversia nace del análisis del lenguaje. Atendamos, por ejemplo, esta frase: “Sócrates es ciudadano de Atenas”. En esta frase distinguiremos (dejando a un lado la copula *es*), dos tipos de términos, uno singular (*Sócrates*) y otro universal (*ciudadano de Atenas* —la expresión se aplica a todos los ciudadanos—). Se pregunta bajo qué título estas palabras significan la realidad, con qué tipo de realidad se corresponden unos y otros. Para los realistas... a cada uno de estos términos les corresponde una realidad. A la palabra Sócrates, evidentemente; Sócrates existe, es real. El individuo, dice Aristóteles, es incluso de quien se debe afirmar en primer lugar la existencia distinta, una “sustancia primera”. Pero hemos de decir que también las palabras “Atenas” o “ciudadano” [léase, familia] remiten a algo real, algo diferenciado en la realidad, lo que Aristóteles denomina “sustancia segunda”. El mundo no es simplemente un conjunto de cosas singulares, está ordenado: comporta realidades genéricas (como la de «ciudadano») o cuerpos (Atenas [léase, familia]). Está realmente estructurado, y son estas estructuras [léase sociedad familiar] las que reflejan,... los términos universales. Distinta es la respuesta de los nominalistas. Sin duda porque son familiares de una literatura religiosa en la que únicamente entran en juego las personas: su universo no comprende más que seres singulares: Sócrates, Pedro o Pablo. ...[para los nominalistas]... a los términos universales («ciudadano de Atenas» [o familia] no podría decirse que les corresponde un objeto real; que tenga por función designar inmediatamente una cosa. Son [meros] instrumentos lingüísticos que... [servirán]... para connotar (lo que significa abarcar en conjunto —simultáneamente, de un solo golpe—) una pluralidad de objetos que guardan entre sí cierta semejanza. Así mediante la palabra “ciudadano de Atenas” designo en un momento a Sócrates, Alcibiades, Platón, etc. Es una economía del lenguaje. De ahí se sigue que los “universales” no tienen [para los nominalistas] otra existencia que la mental e instrumental;

y nosotros los formamos libremente. No les pedimos que sean verdaderos (esto es, adecuados a lo real), sino que... nos permitan operar sobre los fenómenos singulares; solamente, pues, que sean "operativos" como dicen los sabios de hoy». (VILLEY, 2003, 90-91).

²³ Artículo 5.2 y 3, en redacción dada por Real Decreto-ley 1/2015: «2. La aplicación del Código de Buenas Prácticas se extenderá a las hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos, cuando el precio de adquisición del bien inmueble hipotecado no exceda en un 20% del que resultaría de multiplicar la extensión del inmueble, por el precio medio 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 radicada 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 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 radicada 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».

²⁴ Disp. Adicional 4.^º Ley 25/2015, de 28 de julio: «Con el objetivo de facilitar que cualquier interesado pueda tener conocimiento de su situación financiera personal, se habilitará una aplicación informática en la página web del Ministerio de Economía y Competitividad accesible de forma confidencial, gratuita y telemática a través de la cual se podrá determinar la situación de solvencia en la que se encuentra a los efectos de la aplicación de lo previsto en el Título I de esta Ley».