

1.7. Concursal

CONSECUENCIAS LEGISLATIVAS DEL AUTO DE 17 DE DICIEMBRE DE 2010, 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

por

TERESA ASUNCIÓN JIMÉNEZ PARÍS
Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. SITUACIÓN DEL DEUDOR HIPOTECARIO EN LAS EJECUCIONES HIPOTECARIAS TRAS EL REAL DECRETO-LEY 8/2011, Y LA LEY 37/2011, DE MEDIDAS DE AGILIZACIÓN PROCESAL.—III. EL REAL DECRETO-LEY 6/2012, DE 9 DE MARZO, DE MEDIDAS URGENTES DE PROTECCIÓN DE DEUDORES HIPOTECARIOS SIN RECURSOS: 1. OBJETO DEL REAL DECRETO-LEY. 2. ÁMBITO DE APLICACIÓN. 3. MEDIDAS DE REESTRUCTURACIÓN DE LA DEUDA HIPOTECARIA INMOBILIARIA: A) *La moderación de los intereses moratorios*. B) *La sujeción al Código de Buenas Prácticas*: a) Ámbito de aplicación del Código de Buenas Prácticas al que se adhirió la entidad financiera; b) Consecuencias jurídicas de la adhesión de la entidad de crédito al Código de Buenas Prácticas; c) Contenido del Código de Buenas Prácticas: a') Medidas previas a la ejecución hipotecaria: reestructuración de deudas hipotecarias; b') Medidas complementarias; c') Medidas sustitutivas de la ejecución hipotecaria: dación en pago de la vivienda habitual; d) Publicidad del Código de Buenas Prácticas; e) Naturaleza jurídica del Código de Buenas Prácticas. 4. FLEXIBILIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN. DESARROLLO REGLAMENTARIO DE LA EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL. 5. ACCESO AL ALQUILER DE LAS PERSONAS AFECTADAS POR DESAHUCIOS Y SUJETAS A MEDIDAS DE FLEXIBILIZACIÓN DE LAS EJECUCIONES HIPOTECARIAS.—IV. CONCLUSIONES.—V. BIBLIOGRAFÍA.—VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. INTRODUCCIÓN (1)

Una vez que se produjo en España el pinchazo de la burbuja inmobiliaria (imposibilidad de los deudores de hacer frente a los créditos contraídos, contracción del crédito y bajada del precio de la vivienda), las viviendas que hace tres años valían 100 han pasado a valer 70 u 80. Su precio se devalúa constantemente como consecuencia del hundimiento de la demanda. Ello afecta gravemente a las hipotecas, ya que en muchas ocasiones el importe del crédito garantizado por la hipoteca y que se utilizó para la compra del inmueble, ha pasado a ser superior al valor de la misma, es decir, su precio actual de mercado. De donde resulta que, en caso de no poder hacer frente el deudor al pago de las cuotas

(1) Este trabajo se realiza en el marco del Grupo de Investigación de la UCM, «Nuevas perspectivas del Derecho Civil», dirigido por el Catedrático Emérito de la UCM, Doctor don Joaquín José RAMS ALBESA.

del préstamo, fundamentalmente como consecuencia de situaciones de desempleo, este se encontrará en la imposibilidad de vender el inmueble, y en caso de ejecución de la hipoteca, la venta en subasta pública no bastará para satisfacer totalmente la parte del crédito hipotecario todavía pendiente de devolución (2). *Es más, en la mayoría de los casos la subasta queda desierta* (3), *con el resultado final de que el acreedor se adjudicaba la finca por la mitad del valor de tasación* (art. 671 LEC), según la interpretación mayoritaria en los Tribunales, perdiendo el deudor la vivienda, y siguiendo respondiendo de la diferencia entre el importe de la adjudicación y una deuda que para entonces se habrá incrementado significativamente por la acumulación de intereses de demora (extraordinariamente elevados, en muchas ocasiones por encima del 20 por 100) (4) y de las también elevadas costas de la ejecución (art. 671 LEC, en relación con el art. 579 del mismo cuerpo legal, 105 LH y 1911 CC).

La problemática expuesta dio lugar a un intenso debate doctrinal (vid., la bibliografía que citamos más adelante en el Epígrafe V) y en los Tribunales, sobre la interpretación de los artículos 579 y 671 LEC. En este sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 2.^a, de 17 de diciembre de 2010 (AC 2011/1) y el Auto de 16 de marzo de 2011, de la misma Audiencia y Sección (JUR 2011/113669), iniciaron una novedosa línea jurisprudencial seguida por el Auto de

(2) Cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «La campanada», en *Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 11/2011 (BIB 2010/3222). Se ha dicho que la subida de los tipos de interés y los sistemas de amortización creciente originaron, en un primer momento, una subida de las cuotas que muchos afrontaron con dificultad, pero cuando a ello se unió la pérdida del empleo de alguno o de todos los deudores, de cuyo salario dependía el pago de la hipoteca, la situación se hizo insostenible. La solución en tal caso podría ser vender la vivienda, pero la caída de los precios, el estancamiento del mercado, la restricción de la financiación y lo elevado de la deuda de la que prácticamente no se había amortizado nada y aumenta exponencialmente con las cuotas impagadas y con los intereses de demora, hacían imposible la venta. Lógicamente, el vendedor, que no es capaz de pagar las cuotas, no puede amortizar la diferencia y nadie va a comprar si la cantidad que tiene que pagar para cancelar la hipoteca es superior al precio convenido.

(3) La razón obedecía, probablemente, a que el que compra en subasta quiere comprar a un precio inferior al valor de mercado, y habiéndose devaluado la vivienda hasta un 30 por 100, la postura equivalente a un 70 por 100 del valor de tasación (regla 1.^a del art. 670), era *equivalente al valor real de mercado. En esas condiciones y debiendo depositar un 30 por 100 del valor de tasación, esto es, una cantidad muy importante en relación con la postura final que el postor estuviera dispuesto a ofrecer, teniendo presente la devaluación de la vivienda, la concurrencia en subasta era muy difícil.*

(4) Señala MADRIDEJOS que «a lo exiguo del valor por el que la finca se adjudica al acreedor hay que añadir el incremento de la deuda originaria como consecuencia de unos intereses de demora y de unas costas derivados de un procedimiento de ejecución demasiado largo, entre uno o dos años, en el mejor de los casos, y caro. Así es perfectamente posible que el que compró con financiación del 100 por 100 en el año 2007, en lo más alto de la burbuja inmobiliaria, y dejó de pagar, al quedar en paro, en 2009, se encuentre en 2011 con que después de la ejecución y tras ser desahuciado de su vivienda, la cantidad no satisfecha de la que queda respondiendo, ahora a cambio de nada, sea *igual o superior a la cantidad que inicialmente recibió*». En opinión del autor, habría que limitar para el futuro los intereses de demora, como se ha hecho con los créditos al consumo. Y en cuanto a las operaciones preexistentes, *habría base legal para considerar que tales cláusulas son nulas por abusivas al originar un claro desequilibrio entre las partes* (MADRIDEJOS, A., «Responsabilidad personal e ilimitada del deudor en las hipotecas», en *El Notario del Siglo XXI*, mayo-junio de 2011, núm. 37, pág. 24).

16 de septiembre de 2011 de la Audiencia Provincial de Girona (Sección 2.^a) (AC 2011/2172); Auto de 10 de enero de 2012 del Juzgado de Instrucción, número 3 de Torrejón de Ardoz (JUR 2012/59745); Auto de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 3.^a, de 1 de febrero de 2012, y Auto de 27 de febrero de 2012 del Juzgado de 1.^a Instancia, número 8 de Valladolid (JUR 2012/94253), en el sentido de que la adjudicación del inmueble hipotecado al acreedor salde la deuda hipotecaria, si el valor de aquel según la tasación inicial, causalmente tenido en cuenta para la concesión del crédito, es superior al importe actual de la deuda hipotecaria. Igualmente, fue planteada una cuestión de inconstitucionalidad en relación con los artículos 579, 695 y 698 de la LEC (Auto del Juzgado de Primera Instancia, número 2 de Sabadell, de 30 de septiembre de 2010), por posible vulneración de los artículos 9.3, 24 y 47 de la CE, que si bien fue inadmitida por el Pleno del TC (Auto núm. 113/2011, de 19 de julio, RTC 2011/113), dio lugar a un voto particular del Magistrado Eugeni GAY MONTALVO.

Estas Resoluciones, así como el debate doctrinal suscitado, han dado lugar a una intervención triple del legislador. Por un lado, como analizaremos en el primer epígrafe, se ha modificado el procedimiento de ejecución hipotecaria (arts. 579 y 671 LEC, fundamentalmente) así como se ha aumentado la cuantía del salario inembargable cuando la ejecución debe proseguir como ejecución ordinaria sobre otros bienes del deudor, distintos del inmueble hipotecado subastado (art. 579 en relación con el art. 105 LH y 1911 CC). En segundo lugar, *si bien con un ámbito de aplicación extraordinariamente reducido*, se ha dictado el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, que con un carácter retroactivo, como veremos, permite a ciertos deudores hipotecarios, moderar los intereses moratorios y reestructurar su deuda en términos asumibles para los mismos. Tanto esta nueva norma como las modificaciones de la LEC a que hemos hecho antes alusión, *dejan a salvo el artículo 105 LH (salvo en la tercera medida prevista en el Código de Buenas Prácticas regulado en el Anexo del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, que prevé la posibilidad de la dación en pago extintiva de la totalidad de la deuda hipotecaria, sea cual sea el valor de mercado actual del inmueble y el importe de la deuda hipotecaria pendiente).* Dicho artículo 105 LH señala que la garantía hipotecaria no altera la responsabilidad patrimonial universal del deudor, siendo este precepto precisamente el objeto del debate doctrinal y jurisprudencial, pues sus consecuencias, como ya expusimos en trabajos anteriores, se han dejado particularmente sentir con la expansión y posterior pinchazo de la burbuja inmobiliaria. De modo que, según una interpretación exclusivamente literal de lo dispuesto por el legislador, *los problemas planteados por dicho precepto subsisten (seguirá siendo posible perseguir otros bienes del deudor si la ejecución hipotecaria no basta para satisfacer el crédito), aunque, desde luego, algo mitigados, según se deducirá de lo expuesto en el epígrafe II, para los deudores hipotecarios no incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto-ley 6/2012.*

En un tercer plano, y pensando en las hipotecas futuras, el legislador ha dado ciertas disposiciones tendentes a incrementar la transparencia y prudencia en la contratación, así como la información del consumidor. Así se deduciría del artículo 29 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (5),

(5) Artículo 29 de la Ley de Economía Sostenible:

1. Las entidades de crédito, antes de que se celebre el contrato de crédito o préstamo, deberán evaluar la solvencia del potencial prestatario, sobre la base de una información suficiente. A tal efecto, dicha información podrá incluir la facilitada por el solicitante, así

desarrollado por la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, que se dicta también de conformidad

como la resultante de la consulta de ficheros automatizados de datos, de acuerdo con la legislación vigente, especialmente en materia de protección de datos de carácter personal.

Para la evaluación de la solvencia del potencial prestatario se tendrán en cuenta las normas específicas sobre gestión de riesgos y control interno que les son aplicables a las entidades de crédito según su legislación específica.

Adicionalmente, de acuerdo con las normas dictadas en desarrollo de la letra a) del apartado siguiente, las entidades de crédito llevarán a cabo *prácticas para la concesión responsable de préstamos y créditos* a los consumidores. Dichas prácticas se recogerán en documento escrito del que se dará cuenta en una nota de la memoria anual de actividades de la entidad.

Las obligaciones establecidas en el párrafo anterior se entienden sin perjuicio de las fijadas en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y su normativa de desarrollo.

Igualmente, *de acuerdo con lo previsto en la legislación vigente, las entidades facilitarán a los consumidores, de manera accesible y, en especial, a través de la oportuna información precontractual, las explicaciones adecuadas para que puedan evaluar si todos los productos bancarios que les ofrecen, en particular los depósitos a plazo y los créditos o préstamos hipotecarios o personales, se ajustan a sus intereses, necesidades y a su situación financiera, haciendo especial referencia a las características esenciales de dichos productos y los efectos específicos que puedan tener sobre el consumidor, en especial las consecuencias en caso de impago.*

2. *Se faculta al Ministro de Economía y Hacienda para que, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, apruebe las normas necesarias para garantizar el adecuado nivel de protección de los usuarios de servicios financieros en sus relaciones con las entidades de crédito, incluyéndose, en todo caso, las medidas relacionadas con la transparencia de las condiciones financieras de los préstamos y créditos hipotecarios y del crédito al consumo.* Estas normas tendrán la condición de normas de ordenación y disciplina y, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, podrán tener el contenido siguiente:

a) Normas dirigidas a promover las prácticas de concesión responsable de préstamos o créditos, incluyendo prácticas que favorezcan:

- 1.º *Una adecuada atención a los ingresos de los consumidores en relación con los compromisos que adquieran al recibir un préstamo.*
- 2.º *La adecuada e independiente valoración de las garantías inmobiliarias que aseguren los préstamos de forma que se contemplen mecanismos que eviten las influencias indebidas de la propia entidad o de sus filiales.*
- 3.º *La consideración de diferentes escenarios de evolución de los tipos en los préstamos a interés variable, las posibilidades de cobertura frente a tales variaciones y todo ello teniendo además en cuenta el uso o no de índices oficiales de referencia.*
- 4.º *La obtención y documentación apropiada de datos relevantes del solicitante.*
- 5.º *La información precontractual y asistencia apropiadas para el consumidor.*
- 6.º *El respeto de las normas de protección de datos.*

b) Normas sobre la prestación a los consumidores de los restantes servicios bancarios distintos de los de inversión, en especial respecto a la contratación de depósitos y a las comunicaciones que permitan el seguimiento de las operaciones realizadas por dichos clientes.

c) La información precontractual que debe facilitarse a los consumidores antes de que formalicen sus relaciones contractuales con las entidades, incluyendo las que deben figurar en las páginas electrónicas de la entidad cuando se ofrezcan servicios por esa vía o por otras de comercialización a distancia, todo ello para asegurar que aquella refleje de forma explícita y con la necesaria claridad los elementos más relevantes de los productos contratados.

Lo previsto en este artículo se entenderá sin perjuicio de la libertad de contratación que, en sus aspectos sustantivos y con las limitaciones que pudieran emanar de otras disposiciones legales, deba presidir las relaciones entre las entidades de crédito y su clientela.

con el artículo 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito (6). Lo que mostraría que la preocupación por la información que debe darse al usuario no es novedosa, sino que *ya estaba presente en el ordenamiento jurídico*. También las Comunidades Autónomas han

(6) Artículo 48.2 Ley 26/1988:

«2. Se faculta al Ministro de Economía y Hacienda para que, *con el fin de proteger los legítimos intereses de la clientela activa y pasiva de las entidades de crédito y sin perjuicio de la libertad de contratación que, en sus aspectos sustantivos y con las limitaciones que pudieran emanar de otras disposiciones legales, deba presidir las relaciones entre las entidades de crédito y su clientela, pueda:*

- a) Establecer que los correspondientes contratos se formalicen por escrito y *dictar las normas precisas para asegurar que los mismos reflejen de forma explícita y con la necesaria claridad los compromisos contratados por las partes y los derechos de las mismas ante las eventualidades propias de cada clase de operación. A tal efecto, podrá determinar las cuestiones o eventualidades que los contratos referentes a operaciones financieras típicas con su clientela habrán de tratar o prever de forma expresa, exigir el establecimiento por las entidades de modelos para ellos e imponer alguna modalidad de control administrativo sobre dichos modelos.*
- b) Imponer la entrega al cliente de un ejemplar del contrato, debidamente suscrito por la entidad de crédito.
- c) Establecer que las entidades de crédito comuniquen a las autoridades administrativas encargadas de su control y *den a conocer a su clientela cualesquiera condiciones relativas a sus operaciones activas y pasivas, con obligación de aplicar las mismas en tanto no se comuniquen o dé a conocer su modificación.*
- d) Dictar las normas necesarias para que la publicidad, por cualquier medio, de las operaciones activas y pasivas de las entidades de crédito incluya todos los elementos necesarios para apreciar sus verdaderas condiciones, regulando las modalidades de control administrativo de dicha publicidad, y pudiendo establecer, entre ellas, el régimen de previa autorización».

Este artículo fue desarrollado por la Orden de 12 de diciembre de 1989 (BOE-A-1989-29754), sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las Entidades de Crédito, completada por la Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios (BOE-A-1994-10577). Ambas Órdenes han sido derogadas por la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, antes citada, que sustituye la regulación de aquellas por la contenida en su Capítulo II, Título III, sobre «Normas relativas a los créditos y préstamos hipotecarios». Esta Orden entra en vigor el 29 de julio de 2012, según establece la Disposición Final 5.^a de la misma. En esta nueva regulación se prevé la existencia de una *Ficha de Información Precontractual*. Desarrollando la Orden de 12 de diciembre de 1989, se dictó la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, a Entidades de Crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela (BOE-A-1990-23233).

El viernes 6 de julio de 2012 se ha publicado en el *BOE* la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos.

En la Exposición de Motivos, la Circular señala que la Orden de 12 de diciembre de 1989 y la Circular del Banco de España 8/1990, de 7 de septiembre, «ha constituido hasta la fecha —con las diversas modificaciones y actualizaciones de las que han sido objeto— el marco regulador básico de la actuación de las entidades de crédito en su relación con la clientela. No obstante, la evolución legislativa ha puesto de manifiesto cómo la normativa común o general de transparencia bancaria española ha ido quedando paulatinamente obsoleta».

La presente Circular, sustituyendo a la Circular del Banco de España 8/1990, de 7 de septiembre, pretende desarrollar la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

iniciado una labor legislativa en esta dirección, destacando la Ley 1/2012, de 26 de marzo, para la Protección de los Derechos de los Consumidores Mediante el Fomento de la Transparencia en la Contratación Hipotecaria en la Comunidad de Madrid (BOCM, de 2 de abril de 2012).

Al panorama legislativo anterior hay que añadir la existencia de una *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los contratos de crédito para bienes inmuebles de uso residencial*, y para cuya transposición, en opinión de los expertos, no serán necesarias grandes modificaciones en el Derecho español (7),

«De esta manera, mediante el conjunto formado por ambas normas —la Orden y la Circular—, se pretende configurar un nuevo marco de conducta, que deberá regir en lo sucesivo las relaciones entre [los clientes de los servicios bancarios] y las entidades de crédito».

(7) Hacía referencia al «*Código de conducta voluntario sobre la información precontractual para los préstamos de vivienda* [C (2001) 477]», el apartado 16 del Libro Verde «El Crédito hipotecario en la UE», presentado por la Comisión (Bruselas, 19 de julio de 2005; COM (2005) 327final) [http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2005/com2005_0327es01.pdf].

Apartado 16 del Libro Verde:

«El Código de conducta ha creado, a través de la *Ficha informativa estandarizada europea* (ESIS), un precedente para tipificar la información precontractual a escala de la UE. La Comisión ha iniciado un estudio del Código, que incluye un estudio exterior que indicaba que la aplicación, en ese momento, no era satisfactoria. La Comisión aguardará el resultado de esta consulta para tomar decisiones finales sobre el Código. Pero deben abordarse las siguientes preguntas:

- ¿El Código de conducta debería ser reemplazado por legislación vinculante o debería seguir siendo voluntario?
- ¿Qué información debería darse a los consumidores? Debe encontrarse un cuidadoso equilibrio entre la deficiencia informativa y el exceso de información.
- La Comisión considera fundamental que la información precontractual se facilite en una etapa que permita al consumidor ver opciones y comparar ofertas. ¿Puede identificarse una etapa común de este tipo en la UE, dadas las diferencias en las tradiciones y legislaciones de los Estados miembros?
- ¿Debería un régimen de provisión de información aplicarse solo a los prestamistas o también a otros tales como los intermediarios? ¿Cómo puede garantizarse el cumplimiento de un régimen de este tipo (vinculante/voluntario)?»

Igualmente el «Libro Blanco sobre la integración de los mercados de crédito hipotecario de la UE» [<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0807:FIN:ES:PDF>] (Bruselas, 18 de diciembre de 2007, COM (2007) 807 final), señalaba en su página 8:

«Pese al importante papel desempeñado por el Código de Conducta para los Créditos Vivienda [Acuerdo Europeo relativo a un Código de Conducta Voluntario sobre Información Precontractual para Créditos Vivienda, 5-3-2001] (en lo sucesivo, “el Código”), el nivel y la calidad de la información sobre los créditos hipotecarios que actualmente se facilita a los consumidores varía aún entre los Estados miembros. La Comisión considera, de un lado, que el Código está algo obsoleto y, de otro, que no ha servido para sustituir plenamente a normas vinculantes. La adhesión al Código no es óptima [véase, por ejemplo: *European Agreement on a Voluntary Code of Conduct on Pre-contractual Information for Home Loans: Second Progress Report on Implementation in the European Union, European Banking Industry Committee*, 13-12-2005, que confirmó que aunque la adhesión al Código y su aplicación está próxima al 100 por 100 en algunos mercados, en otros la situación es menos satisfactoria; y *Monitoring the Update and Effectiveness of the Voluntary Code of Conduct on Pre-contractual Information for Home Loans, Institute for Financial Services*, 17-6-2003] y no existen mecanismos eficaces de control y garantía de aplicación, lo que afecta a la credibilidad que le otorgan los consumidores. Además, ciertas divergencias de aplicación en distintos países, por ejemplo, por lo que atañe a cuándo debe entregarse al consumidor la «ficha europea

así como la publicación del Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, mediación que podrá aplicarse en caso de imposibilidad por el deudor de hacer frente a las cuotas del préstamo hipotecario.

En el presente trabajo nos proponemos analizar prioritariamente el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, dejando para ulteriores estudios una valoración más detallada del nuevo marco normativo, así como de las posibles vías que el ordenamiento jurídico vigente deja abiertas al deudor hipotecario, para la defensa de su posición.

II. SITUACIÓN DEL DEUDOR HIPOTECARIO EN LAS EJECUCIONES HIPOTECARIAS TRAS EL REAL DECRETO-LEY 8/2011 Y LA LEY 37/2011, DE MEDIDAS DE AGILIZACIÓN PROCESAL

Como ya indicamos, estas normas constituyen un primer tipo de medidas adoptadas por el legislador como respuesta a la problemática planteada.

En la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 8/2011, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa, el Gobierno señalaba: «Por otra parte, la situación específica del mercado inmobiliario en España plantea situaciones de especial dificultad para quienes contrajeron préstamos hipotecarios en los momentos de mayor valoración de los inmuebles y se encuentran ahora con la imposibilidad de satisfacer sus obligaciones de pago. Frente a esta situación, el Gobierno considera necesario adoptar *medidas adicionales de protección para las familias con menores ingresos, así como las reformas necesarias para garantizar que las ejecuciones hipotecarias se realizan sin dar lugar a situaciones abusivas o de malbaratamiento de los bienes afectos; manteniendo plenamente, sin embargo, los elementos fundamentales de garantía de los préstamos [o sea, el art. 105 LH y la posibilidad de perseguir otros bienes del deudor hipotecario, si la realización de la hipoteca no basta para saldar la deuda hipotecaria]* y, con ellos, de la seguridad y solvencia de nuestro sistema hipotecario [el mercado secundario de bonos, cédulas y participaciones hipotecarias, obligaciones emitidas por los bancos con la garantía de los préstamos hipotecarios concedidos y mediante el cual se capta ingresos por las entidades bancarias que a su vez pueden permitirles la concesión de nuevos créditos hipotecarios en el mercado primario]». El Real Decreto, como más adelante indica su Exposición de Motivos, pretende evitar cualquier elemento de incerteza en la regulación de la ejecución hipotecaria (pues ello es lo que sostiene todo el sistema hipotecario, el mercado primario y secundario, y en definitiva, la mayor parte de la actividad bancaria).

«Por lo tanto, en primer lugar, como medida de protección económica, social y jurídica de la familia (principio constitucional rector de la política social y económica), y para que las familias que han perdido su vivienda como consecuencia de una ejecución hipotecaria, no se vean privadas de un mínimo vital que garantice sus necesidades más esenciales y la posibilidad de superar en el corto plazo

de información normalizada», han planteado dificultades [*Mortgage Industry and Consumer Dialogue Final Report*, 20-12-2006]».

su situación económica, se eleva *el umbral de inembargabilidad cuando el precio obtenido por la venta de la vivienda habitual hipotecada en un procedimiento de ejecución hipotecaria [por lo tanto, judicial o extrajudicial], sea insuficiente para cubrir el crédito garantizado. “Si bien con carácter general, el mínimo inembargable de cualquier deudor coincide con el salario mínimo interprofesional (SMI) a partir de este real Decreto-ley y, exclusivamente, para los deudores hipotecarios que han perdido su vivienda habitual, se eleva ese mínimo hasta el 150 por 100 del SMI y un 30 por 100 adicional por cada familiar de su núcleo que no perciba ingresos superiores a dicho SMI”*».

De manera que el artículo 1 del Real Decreto-ley, que sustituye al artículo 15 del Real Decreto-ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo (Disposición Derogatoria del Real Decreto-ley 8/2011) queda redactado de la siguiente manera:

«En el caso de que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 129 de la LH, el precio obtenido por la venta de la vivienda habitual hipotecada sea insuficiente para cubrir el crédito garantizado, en la ejecución forzosa posterior basada en la misma deuda, la cantidad inembargable establecida en el artículo 607.1 de la LEC se incrementará en un 50 por 100 y además en otro 30 por 100 del salario mínimo interprofesional por cada miembro del núcleo familiar que no disponga de ingresos propios regulares, salario, o pensión superiores al salario mínimo interprofesional. A estos efectos, se entiende por núcleo familiar, el cónyuge o pareja de hecho, los ascendientes y descendientes de primer grado que convivan con el ejecutado.

Los salarios, sueldos, jornales, retribuciones o pensiones que sean superiores al salario mínimo interprofesional y, en su caso, a las cuantías que resulten de aplicar la regla para la protección del núcleo familiar prevista en el apartado anterior se embargarán conforme a la escala prevista en el artículo 607.2 de la misma ley».

Como el Real Decreto-ley entraba en vigor el día de su publicación, esto es, el 7 de julio de 2011, y las leyes no tienen retroactivo si no dispusieron lo contrario (art. 2 LEC y 2.3 CC), hasta el 6 de julio de 2011, resultaba de aplicación el umbral de inembargabilidad definido en el artículo 15 del Real Decreto-ley 6/2010, y a partir del 7 de julio de 2011 el nuevo umbral de inembargabilidad. Ahora bien, para los procesos de ejecución forzosa posteriores a una ejecución hipotecaria, basados en la misma deuda, *que estuviesen en curso al entrar en vigor el nuevo umbral de inembargabilidad (y por lo tanto, para aquellos deudores que tienen todavía sus cuentas corrientes embargadas porque aún no han satisfecho la deuda hipotecaria), dicho umbral les resultará aplicable, pues parece que ese es el espíritu del precepto, aunque no se establezca una retroactividad expresa*, por lo que sería de aplicación el espíritu de las Disposiciones Transitorias del Código Civil (art. 4.3), que admitían *retroactividad en lo favorable, incluso de grado medio*. Así pues, si el deudor hipotecario tuviera embargadas sus cuentas corrientes por el acreedor (entidad crediticia), el juzgado ya no podría retener más allá de lo establecido según el nuevo umbral de inembargabilidad, a partir del 7 de julio de 2011. Lo dicho es igualmente congruente con el espíritu de la Disposición Transitoria sexta de la LEC 2000, según la cual: «los procesos de ejecución ya iniciados al entrar en vigor esta Ley *se regirán por lo dispuesto en ella para las actuaciones ejecutivas que aún puedan realizarse o modificarse hasta la completa satisfacción del ejecutante*».

La segunda de las medidas por la que opta el Real Decreto-ley, con la finalidad de mejorar las subastas de los bienes inmuebles hipotecados, pasa por la modificación de la LEC, *«para garantizar que en caso de producirse una ejecución hipotecaria por impago, los deudores recibirán una contraprestación adecuada por el inmueble, que les permita anular o reducir al máximo la deuda remanente»*.

Para ello, se prevé que la adjudicación al acreedor en subasta de un inmueble hipotecado como consecuencia de una ejecución, se realizará por un precio nunca inferior al 60 por 100 del valor de tasación. Se establece, por tanto, un límite equilibrado, impidiéndose cualquier adjudicación al acreedor inferior al 60 por 100 del valor de tasación, independientemente de la cuantía de la deuda total (esto es, incluso en el caso de que la deuda tenga un importe inferior a dicho porcentaje, caso en que el acreedor para hacerse con el bien, debería abonar la diferencia), y ello con el fin de evitar el despojo del deudor».

Además, «para mejorar la eficacia de las subastas permitiendo una mayor concurrencia de pujas y, por ende, posibilitando la fijación de un precio más justo, se reduce hasta el 20 por 100 el depósito exigido a los postores para participar en una subasta. De este modo, se facilitaría la presencia de postores y la mejor adjudicación de los bienes hipotecados, se equipararía el importe de este depósito con el previsto por la propia ley para los bienes muebles y se recuperaría el porcentaje que sobre este punto ya establecía la LEC desde 1881» (8).

El Real Decreto-ley ha procedido, pues, a modificar el artículo 669.1, 670.4.2.º y 671 de la LEC, de modo que las reglas para la celebración de la subasta de inmuebles hipotecados (art. 691.4.º LEC), quedarían del siguiente modo:

«Artículo 670. *Aprobación del remate. Pago. Adjudicación de los bienes al acreedor:*

1. Si la mejor postura fuera igual o superior al 70 por 100 del valor por el que el bien hubiere salido a subasta, el secretario judicial responsable de la ejecución, mediante decreto, el mismo día o el día siguiente, aprobará el remate a favor del mejor postor. En el plazo de veinte días, el rematante habrá de consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones la diferencia entre lo depositado y el precio total del remate.
2. Si fuera el ejecutante quien hiciese la mejor postura igual o superior al 70 por 100 del valor por el que el bien hubiere salido a subasta, aprobado el remate, se procederá por el secretario judicial a la liquidación de lo que se deba por principal, intereses y costas y, notificada esta liquidación, el ejecutante consignará la diferencia, si la hubiere.
3. Si solo se hicieren posturas superiores al 70 por 100 del valor por el que el bien hubiere salido a subasta, pero ofreciendo pagar a plazos con garantías suficientes, bancarias o hipotecarias, del precio aplazado, se harán saber al ejecutante quien, en los veinte días siguientes, podrá pedir la adjudicación del inmueble por el 70 por 100 del valor de salida. Si el ejecutante no hiciere uso de este derecho, se aprobará el remate a favor de la mejor de aquellas posturas, con las condiciones de pago y garantías ofrecidas en la misma.

(8) Sin embargo, según especialistas en la materia, parece que la medida ha tenido un efecto nulo en cuanto a incrementar la participación en las subastas que siguen quedando desiertas.

4. Cuando la mejor postura ofrecida en la subasta sea inferior al 70 por 100 del valor por el que el bien hubiere salido a subasta, podrá el ejecutado, en el plazo de diez días, presentar tercero que mejore la postura ofreciendo cantidad superior al 70 por 100 del valor de tasación o que, aun inferior a dicho importe, resulte suficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante.

Transcurrido el indicado plazo sin que el ejecutado realice lo previsto en el párrafo anterior, el ejecutante podrá, en el plazo de cinco días, pedir la adjudicación del inmueble por el 70 por 100 de dicho valor o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos siempre que esta cantidad sea superior al 60 por 100 de su valor de tasación y a la mejor postura.

Cuando el ejecutante no haga uso de esta facultad, se aprobará el remate a favor del mejor postor, siempre que la cantidad que haya ofrecido supere el 50 por 100 del valor de tasación o, siendo inferior, cubra, al menos, la cantidad por la que se haya despachado la ejecución, incluyendo la previsión para intereses y costas. Si la mejor postura no cumpliera estos requisitos, el secretario judicial responsable de la ejecución, oídas las partes, resolverá sobre la aprobación del remate a la vista de las circunstancias del caso y teniendo en cuenta especialmente la conducta del deudor en relación con el cumplimiento de la obligación por la que se procede, las posibilidades de lograr la satisfacción del acreedor mediante la realización de otros bienes, el sacrificio patrimonial que la aprobación del remate suponga para el deudor y el beneficio que de ella obtenga el acreedor. En este último caso, contra el decreto que aprueba el remate cabe recurso directo de revisión ante el Tribunal que dictó la orden general de ejecución. Cuando el secretario judicial deniegue la aprobación del remate, se procederá con arreglo a lo dispuesto en el artículo siguiente.

5. Quien resulte adjudicatario del bien inmueble, conforme a lo previsto en los apartados anteriores, habrá de aceptar la subsistencia de las cargas o gravámenes anteriores, si los hubiere y subrogarse en la responsabilidad derivada de ellos.
6. Cuando se le reclame para constituir la hipoteca a que se refiere el número 12.º del artículo 107 de la LH, el secretario judicial expedirá inmediatamente testimonio del decreto de aprobación del remate, aun antes de haberse pagado el precio, haciendo constar la finalidad para que se expide. La solicitud suspenderá el plazo para pagar el precio del remate, que se reanudará una vez entregado el testimonio al solicitante.
7. En cualquier momento anterior a la aprobación del remate o de la adjudicación al acreedor, podrá el deudor liberar sus bienes pagando íntegramente lo que se deba al ejecutante por principal, intereses y costas.
8. Aprobado el remate y consignado, cuando proceda, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones, la diferencia entre lo depositado y el precio total del remate, se dictará decreto de adjudicación en el que se exprese, en su caso, que se ha consignado el precio, así como las demás circunstancias necesarias para la inscripción con arreglo a la legislación hipotecaria».

«Artículo 671. *Subasta sin ningún postor:*

Si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor pedir la adjudicación de los bienes por cantidad igual o superior al 60 por 100 de su valor

de tasación (por lo que deberá abonar la diferencia si la deuda a saldar es inferior al 60 por 100 del valor de tasación).

Cuando el acreedor, en el plazo de veinte días, no hiciere uso de esa facultad, el secretario judicial procederá al alzamiento del embargo, a instancia del ejecutado» (9).

Dado que la nueva redacción de estos artículos entró en vigor el 7 de julio de 2011, y que no se prevé régimen transitorio alguno expreso, puede pensarse que la ley no tiene efectos retroactivos o bien que resultaría de aplicación lo dispuesto en la Disposición Transitoria 6.^a de la LEC 2000, que reguló el tránsito de la LEC 1881 a la LEC 2000, en lo relativo a ejecución forzosa: «los procesos de ejecución ya iniciados al entrar en vigor esta Ley se regirán por lo dispuesto en ella (léase en el Real Decreto-ley) para las actuaciones ejecutivas que aún puedan realizarse o modificarse hasta la completa satisfacción del ejecutante». De modo que si aún no se verificó la adjudicación al rematante o acreedor, podrían aplicarse las nuevas normas sobre celebración de la subasta, más beneficiosas para el deudor hipotecario.

Las medidas de reforma de la LEC anteriores se complementan con las introducidas por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal (BOE de 11 de octubre de 2011). En la Exposición de Motivos se indica que la norma trata de aclarar aspectos relativos a la relación entre ejecución especial hipotecaria y la ordinaria, precisando la forma en que la ejecución especial, dirigida contra determinados bienes, pasa a convertirse en general, dirigida contra todo el patrimonio de los responsables.

En este sentido, se modifica el artículo 579 LEC, que pasa a tener la siguiente redacción: «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 («De las particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados»). 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 (por ejemplo, fiadores) y la ejecución proseguirá con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución».

En el artículo 4.37 de la Ley 37/2011, se incorpora una Disposición Adicional sexta a la LEC 2000, bajo la rúbrica *Adjudicación de bienes inmuebles*. En esta disposición se introduce una disposición aclaratoria (interpretación auténtica del legislador por norma posterior del mismo rango que la aclarada) del artículo 670 y 671 LEC, tal como quedó su redacción tras ser modificados por el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio. El tenor de dicha Disposición Adicional es el siguiente:

«En el caso de las adjudicaciones solicitadas por el acreedor ejecutante en los términos previstos en la Sección VI del Capítulo IV del Título IV del Libro III («Subasta de bienes inmuebles») y siempre que las subastas en las que no hubiere

(9) En su redacción originaria, el artículo 671 señalaba que: «si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor pedir la adjudicación de los bienes por el 50 por 100 de su valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos» (esto es, por ejemplo, por un 10 por 100 del valor de tasación, tal y como se interpretaba mayoritariamente). Tras la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, se indicaba que la adjudicación podría pedirse por cantidad «igual o superior al 50 por 100 de su valor de tasación, o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos».

ningún postor se realicen sobre bienes inmuebles diferentes de la vivienda habitual del deudor, el acreedor podrá pedir la adjudicación de los bienes por cantidad igual o superior al 50 por 100 de su valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos.

Asimismo, en los términos previstos en la mencionada *Sección y para los citados inmuebles diferentes de la vivienda habitual del deudor*, cuando la mejor postura ofrecida sea inferior al 70 por 100 del valor por el que el bien hubiere salido a subasta y el ejecutado no hubiera presentado postor, podrá el acreedor pedir la adjudicación del inmueble por el 70 por 100 o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, siempre que esta cantidad sea superior a la mejor postura».

Es decir, el artículo 671 pasa a ser norma especial para las adjudicaciones de vivienda habitual del deudor, se produzcan en el seno de una ejecución ordinaria o de una ejecución hipotecaria, y se recupera la antigua norma contenida en dicho precepto desde la redacción que le dio la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, trasladándola a la Disposición Adicional para las adjudicaciones sobre bienes inmuebles distintos de la vivienda habitual.

Idéntica ha sido la solución prevista por el legislador para el artículo 670.4.2.º LEC, que queda como norma especial para el caso de ejecución de la vivienda habitual del deudor, recuperándose la norma contenida antiguamente en dicho párrafo (redacción originaria), a través de esta nueva Disposición Adicional introducida a la LEC, para ejecuciones de bienes inmuebles distintos de la vivienda habitual (10).

De acuerdo con la Disposición Transitoria única de la Ley 37/2011 que señala: «los procesos que estuvieren en trámite en cualquiera de sus instancias a la entrada en vigor de la presente ley [1 de noviembre de 2011 (Disposición Final 3.ª)], continuarán sustanciándose hasta que recaiga sentencia en dicha instancia conforme a la legislación procesal anterior». A sensu contrario, *puede entenderse que todos los procesos de ejecución en curso, se tramitarán con arreglo a la presente ley, desde el momento en que se encuentren, esto es, para ellos se recupera la vieja normativa. Si tal se hace con los procedimientos ejecutivos sobre bienes inmuebles diversos de la vivienda habitual, hay que pensar que para aquellos que recaían sobre la vivienda habitual y estaban en curso al entrar en vigor el Real Decreto-ley 8/2011, la solución debe ser la misma, máxime cuando esta norma tenía por finalidad la protección del deudor hipotecario. Ello desde luego, coloca a los deudores hipotecarios con ejecuciones pendientes o que vean que se abre frente a ellos una ejecución hipotecaria, en una situación considerablemente mejor que la que se desprendía de la normativa derogada, aunque no suficiente.*

(10) La reforma introducida en materia de ejecución se complementa con la nueva redacción que la Ley 37/2011 da al artículo 651 de la LEC, relativo a la adjudicación de bienes muebles al ejecutante en la subasta de bienes muebles: «Si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, podrá el acreedor pedir la adjudicación de los bienes por el 30 por 100 del valor de tasación, o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos.

En ningún caso, ni aun cuando actúe como postor rematante, podrá el acreedor ejecutante adjudicarse los bienes, ni ceder el remate o adjudicación a tercero, por cantidad inferior al 30 por 100 del valor de tasación.

Cuando el acreedor, en el plazo de veinte días, no hiciere uso de esta facultad, el Secretario Judicial procederá al alzamiento del embargo, a instancia del ejecutado».

III. EL REAL DECRETO-LEY 6/2012, DE 9 DE MARZO, DE MEDIDAS URGENTES DE PROTECCIÓN DE DEUDORES HIPOTECARIOS SIN RECURSOS

1. OBJETO DEL REAL DECRETO-LEY

El Real Decreto-ley tiene por objeto la adopción de medidas encaminadas a paliar la situación en que se encuentran los *deudores hipotecarios sin recursos*, esto es, aquellos que «como consecuencia de su situación de desempleo o de ausencia de actividad económica, prolongada en el tiempo, han dejado de poder atender el cumplimiento de sus obligaciones derivadas de los préstamos o créditos hipotecarios *concertados para la adquisición de su vivienda*» (Exposición de Motivos, párrafo 1.º). Como consecuencia de los procesos de ejecución, estos deudores quedan privados de su vivienda, y además quedan sujetos a serios problemas para su sustento en condiciones dignas, dada su situación de desempleo y la subsistencia de su responsabilidad patrimonial personal (arts. 105 LH y 1911 CC). Para solventar esta situación, el Gobierno considera de extraordinaria y urgente necesidad (art. 86 Const.), promover las condiciones necesarias y establecer las normas pertinentes para que los *españoles puedan disfrutar de una vivienda digna y adecuada* (arts. 47 y 53.3 Const.).

A tal fin, se arbitran dos tipos de medidas (art. 1): medidas conducentes a la reestructuración de la deuda hipotecaria, de quienes padecen *extraordinarias dificultades* para atender su pago [moderación de los intereses moratorios (art. 4) y sujeción al Código de Buenas Prácticas (art. 5 y Anexo)] y la flexibilización de los procedimientos de ejecución hipotecaria (art. 12). La Exposición de Motivos subraya (párrafo 3.º), que estas medidas *dejan a salvo los elementos fundamentales de la garantía hipotecaria, entre ellos el artículo 105 LH, que solo en algún caso particular, como veremos, podrá dejarse sin efecto*.

El Real Decreto-ley pretende ir más allá de las medidas del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, *pues sus medidas se habían considerado insuficientes por muchos*, como reconoce la Exposición de Motivos del nuevo Real Decreto-ley 6/2012. Se trata pues, de que el deudor, o bien *conserva su vivienda* mediante una reestructuración viable de la deuda hipotecaria, o bien que *pierda la vivienda*, pero cancelando toda la deuda hipotecaria (dación en pago liberatoria), esto es, limitando su responsabilidad a la vivienda hipotecada. En el fondo de ambas medidas late la aplicación de la cláusula de origen medieval *rebus sic stantibus*, *si bien su aplicación se articula a través de un Código de Conducta de adhesión voluntaria para el acreedor*. Esto es, el deudor (parte perjudicada por la variabilidad) puede exigir la modificación de los términos del contrato de préstamo hipotecario por *variación imprevista y extraordinaria de las circunstancias básicas del mismo*, siempre que su acreedor se haya adherido al Código de Buenas Prácticas que se regula en el Anexo del Real Decreto-ley 6/2012.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN

El ámbito de aplicación de las medidas previstas en el Real Decreto-ley viene determinado en el artículo 2. Dichas medidas son de aplicación a contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria *sobre la vivienda familiar* (art. 3), *siempre que se haya solicitado el préstamo o crédito para su adquisición* (art. 3.1.d) y *que el deudor se encuentre situado en el umbral de exclusión definido en el artículo 3*, y *que el contrato esté vigente a la fecha de la entrada en vigor*

del Real Decreto-ley (11 de marzo de 2012). Por lo tanto, no será de aplicación a contratos de préstamo hipotecario concertados a partir del 12 de marzo de 2012, inclusive (contratos futuros); ni a contratos de préstamo hipotecario que, aunque vigentes el 11 de marzo de 2012, tengan por objeto bienes inmuebles distintos de la vivienda familiar, *ni a deudores hipotecarios que no se encuentren situados en el umbral de exclusión, aunque atraviesen graves dificultades económicas, ni a contratos consumados por el cumplimiento voluntario o forzoso antes del 11 de marzo de 2012*. La norma tiene, pues, un limitado ámbito de aplicación como podremos comprobar en estas líneas, lo que constituye su principal inconveniente.

Se exceptúan las medidas contenidas en los artículos 12 (relativo al procedimiento de ejecución extrajudicial sobre la vivienda habitual del deudor), y 13 (relativo a la preferencia para el acceso a las ayudas a los inquilinos) que son de aplicación general. *El Real Decreto-ley tiene, pues, un marcado carácter retroactivo.*

La definición del *umbral de exclusión (social)* se verifica en el artículo 3 de la norma. La norma pretende, según expresa el legislador en la Exposición de Motivos (párrafo 3.º) que «los beneficiarios (de la mayoría de las medidas establecidas) sean personas que se encuentren en situación profesional y patrimonial que les impida hacer frente al cumplimiento de sus obligaciones hipotecarias y a las elementales necesidades de subsistencia». ¿Se establece, pues, por lo menos la dación en pago, en beneficio de aquellos deudores que *nunca o muy difícilmente podrán abonar el crédito*? Eso podría parecer. Ahora bien, esta práctica de dación en pago liberatoria ya la estaban aplicando las entidades financieras respecto de la población inmigrante, como indicamos en anteriores trabajos. ¿Será este, entonces, el colectivo que en mayor medida se beneficie de la dación en pago? ¿No supondría ello una discriminación negativa hacia la población autóctona? En definitiva, ¿se atiende verdaderamente el objetivo señalado en la Exposición de Motivos de promover las condiciones necesarias y establecer las normas pertinentes para que los *españoles puedan disfrutar de una vivienda digna y adecuada* (art. 47 y 53.3 Const.)?

El deudor de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca *sobre su vivienda habitual*, se encontrará situado en el umbral de exclusión cuando concurren en él las circunstancias siguientes:

- a) Todos los miembros de la familia carecen de rentas derivadas del trabajo o de actividades económicas, esto es, se encuentran en situación de desempleo. El Real Decreto-ley entiende 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 (11). Esta circunstancia se acreditará por el deudor ante la entidad

(11) El legislador 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 son jurídicamente 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

acreedora presentando los certificados expedidos por el Servicio Público de Empleo competente acreditativos de la situación de desempleo de los miembros de la unidad familiar *residentes en la vivienda hipotecada*. En el caso de trabajadores por cuenta propia sin rentas, se aportará el certificado expedido por la AEAT. Además se deberán aportar los certificados indicados en el artículo 3.2.d) y e). De la norma parecería desprenderse literalmente que si el cónyuge del deudor (también el separado de hecho) tiene ingresos derivados del trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia, el deudor hipotecario no quedaría incluido en el umbral de exclusión. En cambio, quedaría incluido en el umbral de exclusión aunque la pareja de hecho no inscrita sí que los tuviera. Como esta interpretación no resulta razonable, hay que entender que si la pareja de hecho no inscrita tiene tales ingresos, también el deudor hipotecario quedaría al margen del Real Decreto-ley 6/2012.

Por otro lado, no tiene sentido que el deudor divorciado o separado legalmente, reciba mejor trato que el que se encuentra en situación de normalidad matrimonial, pues si su consorte recibe ingresos en aquellos casos, no se tendrán en cuenta a efectos de considerarle a él situado en el umbral de exclusión. Como esta situación resulta discriminatoria para la familia en situación de normalidad matrimonial y particularmente para sus hijos, se impone una interpretación correctora en sentido estricto, en el sentido de que los ingresos de cualquiera de los cónyuges en situación de normalidad matrimonial no impiden que el deudor hipotecario esté situado en el umbral de exclusión (como no lo impiden los ingresos del cónyuge separado legalmente o del cónyuge divorciado) siempre que la cuota hipotecaria a abonar resulte superior al 60 por 100 de los ingresos netos que perciba la familia [art. 3.1.b)].

En todo caso, el sistema, como se ha señalado, «es sorprendente, pues parece presumir la obligación de todos los miembros de la unidad familiar de contribuir con todos sus ingresos y todo su patrimonio al pago de la deuda. Mientras que en el Real Decreto-ley 8/2011, la existencia de miembros sin ingresos favorecía al deudor (permitiéndole incrementar el salario inembargable), ahora es la existencia de miembros con ingresos lo que le perjudica» (12). Además es contraproducente exigir que todos los miembros de la familia carezcan de rentas del trabajo o de actividades económicas, pues «en un país con un alto porcentaje de trabajo sumergido (agravado por la crisis), exigir ese requisito desincentiva el empleo o autoempleo legal» (13).

- b) Que la cuota hipotecaria que deba abonar el deudor hipotecario resulte superior al 60 por 100 de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar. Es difícil precisar qué ha querido indicar aquí el legislador. Dado que es preciso que todos los miembros

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.

(12) ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, Segismundo, «De nuevo en apoyo del deudor hipotecario. El Real Decreto-ley 6/2012 y su Código de Buenas Prácticas», en *El Notario del Siglo XXI*, marzo-abril de 2012 (núm. 42), pág. 42.

(13) *Op. cit.*, pág. 43.

de la unidad familiar estén en situación de desempleo o no perciban rentas derivadas de actividades económicas, el legislador debe referirse a ingresos procedentes de prestaciones sociales por desempleo abonadas por la Seguridad Social o mutualidades de previsión social, que actúen como alternativa al Régimen de autónomos. Además podría tratarse de rentas procedentes de capital mobiliario u otras, bastando en todo caso, que la cuota hipotecaria a abonar fuese superior al 60 por 100 de todos los ingresos netos.

- c) En todo caso, se hace imprescindible acreditar 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, pues si se diere esta circunstancia, *no se encontraría el deudor en el umbral de exclusión. ¿Quiere significar el legislador que es preciso, para la aplicación de las medidas del Real Decreto-ley, carecer de cualquier otro bien o derecho que permitiese una amortización total o incluso parcial del crédito? O dicho de otra manera, ¿puede retener el deudor hipotecario o su familia, bienes o derechos patrimoniales aptos para una amortización parcial, pero no suficientes para una amortización total, y al mismo tiempo solicitar la aplicación de las medidas del Real Decreto-ley? Desde nuestro punto de vista, es la equidad (art. 3.2 CC) y la evitación de la exclusión social del deudor y su familia (fin del legislador y ratio legis de la norma) la que nos permitirá determinar en el caso concreto, si el deudor cumple o no este requisito, aun reteniendo ciertos bienes o derechos patrimoniales, excluidos los bienes tasados como legalmente inembargables (arts. 605, 606 y 607 LEC en relación con el art. 609), que evidentemente puede retener sin más consideraciones. Lo dicho se corresponde con el espíritu del artículo 606.1.º in fine de la LEC, donde se señala que también serán inembargables «otros (bienes) que, a juicio del tribunal, resulten imprescindibles para que el ejecutado y las personas de él dependientes puedan atender con razonable dignidad a su subsistencia».* Este requisito y el anterior se acreditará con los certificados señalados en el artículo 3.2.b) y c), entre otros.
- 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. De este requisito se desprende la imposibilidad de que el deudor hipotecario sea titular de otros inmuebles urbanos destinados a vivienda no habitual o incluso a segundo domicilio y al mismo tiempo, sea considerado deudor en umbral de exclusión social. Deberá presentarse para acreditar los extremos exigidos, las escrituras de compraventa de la vivienda y de constitución de la garantía hipotecaria, así como los certificados de titularidades expedidos por el Registro de la Propiedad en relación con el deudor hipotecario [art. 3.2.c) y f)].
- e) Que se trate de un crédito o préstamo que carezca de otras garantías, reales (por ejemplo, un tercero ajeno al núcleo familiar ha hipotecado bienes en garantía del préstamo que recibió el deudor) o personales (avales de parientes) o, en el caso de existir estas últimas, que en todos los garantes concurren las circunstancias expresadas en las letras b) y c). Si bien una interpretación exclusivamente literal podría hacer pensar que la existencia de *cualquier otra garantía real* excluye la situación de umbral de exclusión para el deudor, la Exposición de Motivos señala que el umbral de exclusión es sensible igualmente a la situación económica de los demás miembros de la unidad familiar, *así como de los titulares*

de las garantías personales o reales que, en su caso, existiesen. Por ello, en el caso de existir otras garantías reales inmobiliarias, para que el deudor hipotecario se encuentre fuera del umbral de exclusión, será preciso que *también se encuentre fuera del mismo dicho tercero garante.* Aunque este no es deudor hipotecario y solo soporta la responsabilidad real derivada de la hipoteca sobre sus bienes inmuebles, hay que pensar que la *ratio* de la norma es dispensar una protección especial a quien padece una ejecución hipotecaria (aunque sea por deuda ajena) que afecta a su *vivienda familiar*, encontrándose al mismo tiempo en una situación particularmente precaria que le acerca a la exclusión social. Por lo tanto, *si las circunstancias del artículo 3.1 del Real Decreto-ley concurren en dicho tercero* [si bien parece que no se hace preciso que todos los miembros de su familia se encuentren en la situación descrita en la letra a) del art. 3.1], *entendemos que el deudor principal podrá ser incluido en el ámbito de aplicación de la norma, aunque exista esa garantía real inmobiliaria adicional, y de este modo, evitar la ejecución de la vivienda familiar del tercero garante.*

En el caso de los fiadores, la cuota hipotecaria deberá ser superior al 60 por 100 de los ingresos netos de cualquier procedencia que perciba la unidad familiar, no siendo imprescindible que los miembros de la unidad familiar se encuentren en situación de desempleo o sin ingresos procedentes de la actividad económica, pero sí que se dé la circunstancia del artículo 3.1.c). Evidentemente, si la norma busca evitar la exclusión social del deudor principal, y asegurarle una vivienda digna, hay que entender que no puede querer la exclusión social del fiador, por lo que implícitamente la norma estaría estableciendo la *inembargabilidad de la vivienda habitual del fiador* [arg. ex art. 3.1.c) que habla de «otros bienes», luego distintos de la vivienda habitual]. Podría, pues, el fiador conservar su vivienda habitual, siempre que concurren los requisitos señalados en el artículo 3.1.b) y c), y ser el deudor principal considerado en el umbral de exclusión (evitando ello la ejecución de la vivienda familiar del fiador). En todo caso, aunque no se dieran los requisitos indicados en el fiador y por ello el deudor hipotecario no pudiera recurrir a las medidas del Real Decreto-ley, debiendo deudor hipotecario y fiador, en su caso, soportar la ejecución de sus bienes, pienso que cabría ejercitar la acción de nulidad de las cláusulas predispuestas (condiciones generales de la contratación) que obligan al consumidor a presentar fiadores, y obtenida la nulidad, *ejercitar los derechos reconocidos en el Real Decreto-ley 6/2012*, siendo considerado el deudor hipotecario en el umbral de exclusión. A mi juicio, y salvo mejor opinión fundada en Derecho, habiendo asumido las entidades financieras *riesgos innecesarios* (concretamente el de minusvaloración de la garantía real como consecuencia de una caída generalizada de los precios, dada la sobrevaloración que hacían de la vivienda, base del crédito concedido), y *habiendo querido salvarlos a través de este tipo de garantías personales* (art. 1911 del CC y presentación de fiadores), en términos generales, cualquier cláusula de este tipo es nula (art. 8.2 LCGC en relación con el art. 88 del Texto Refundido LGDCU, y arts. 9 y 10 LCGC) (14). El problema radica en que el ejercicio de tal acción de

(14) A mi juicio, tales garantías personales añadidas a la hipotecaria sobre la vivienda del deudor principal pueden considerarse abusivas por desproporcionadas (art. 88 del Real

nulidad en un procedimiento independiente no paralizaría la ejecución hipotecaria, entendiendo literal y taxativamente los artículos 695 y 698 LEC, si bien quizá podría articularse como motivo de oposición a la ejecución hipotecaria.

En todo caso, entiendo que no debería haber exigido el legislador que «no existan otras garantías personales o, en el caso de existir estas últimas, que en todos los garantes concurren las circunstancias expresadas en las letras b) y c)». Inclusive, según cual sea la naturaleza del Código de Conducta a que pueden adherirse las entidades financieras voluntariamente, y que incorpora la definición del umbral de exclusión del artículo 3 del Real Decreto, cabría accionar legalmente contra este requisito (inexistencia de fiadores) del umbral de exclusión, para que no fuese exigible. Para acreditar el requisito del artículo 3.1.e) comentado, sería imprescindible aportar, entre otros, los documentos justificativos a que alude el artículo 3.2.f), así como los certificados enunciados en el artículo 3.2.b), c), d) y e), referidos al fiador y a los miembros de su familia.

- f) En el caso de que existan codeudores *que no formen parte de la unidad familiar (por ejemplo, cónyuge separado legalmente, padres del deudor, hijos del deudor que no residen con la familia, etc.)*, deberán estar incluidos en las circunstancias: a) (desempleo o no percepción de rentas derivadas de actividades económicas por dichos deudores y sus familias); b) y c), considerando el Real Decreto-ley, a efectos de delimitación del umbral de exclusión, que su vivienda familiar es un bien inembargable [art. 47 CE; *ratio legis* del Real Decreto-ley 6/2012; y *arg. ex art.* 3.1.c)], y siendo incluido el deudor hipotecario que solicita las medidas del Real Decreto-ley en el umbral de exclusión.

Además de acreditar los extremos anteriores, para que un deudor hipotecario pueda ser considerado en el umbral de exclusión deberá efectuar (junto a los codeudores y a los garantes reales o personales) *una declaración responsable relativa al cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 3 del Real Decreto-ley*, según el modelo aprobado por la Comisión constituida para el seguimiento del cumplimiento del Código de Buenas Prácticas [art. 3.2.g) y 6.4]. Esta exigencia se complementa con la previsión del artículo 7.1: «El deudor de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que se hubiese beneficiado tanto de las medidas de reestructuración establecidas en este capítulo (art. 4: moderación de los intereses moratorios) como de las previsiones del Código de Buenas Prácticas sin reunir los requisitos previstos en el artículo 3, *será responsable de los daños y perjuicios que se hayan podido producir, así como de todos los gastos generados por la aplicación de estas medidas de flexibilización, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden a que la conducta del deudor pudiera dar lugar*». El importe de los daños, perjuicios y gastos no puede resultar inferior al beneficio indebidamente obtenido por el deudor por la aplicación de la norma (art. 7.2). El artículo 7.3 dispone además que «también incurrirá en responsabilidad el deudor que, voluntaria y deliberadamente, *busque situarse o mantenerse en el umbral*

Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la LGDCU y otras leyes complementarias), y dado que la presunción de que no existe desproporción en los contratos de financiación de garantías pactadas por entidades financieras que se ajusten a su normativa específica es *iuris tantum*, podría destruirse a base del argumento antes indicado.

de exclusión con la finalidad de obtener la aplicación de estas medidas (lo que sería un fraude de ley), correspondiendo la acreditación de esta circunstancia a la entidad con la que tuviere concertado el préstamo o crédito». De acuerdo con el artículo 6.4 del Código Civil, en relación con el artículo 7.1 y 2 del Real Decreto-ley, la medida de la responsabilidad del deudor vendrá determinada por el artículo 7.2 del Real Decreto-ley.

3. MEDIDAS DE REESTRUCTURACIÓN DE LA DEUDA HIPOTECARIA INMOBILIARIA

La norma que comentamos prevé dos tipos de medidas de reestructuración de la deuda hipotecaria inmobiliaria: la moderación de los intereses moratorios (art. 4) y la aplicación del Código de Buenas Prácticas.

A) *La moderación de los intereses moratorios*

De acuerdo con el artículo 1108 del Código Civil, «si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios (art. 1101 CC), no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos (como intereses de demora), y a falta de convenio, en el interés legal». Estos intereses moratorios solo se deben a instancia de parte (STS de 5 de abril de 1994).

El artículo 4 del Real Decreto-ley dispone, a propósito de los intereses moratorios, que «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 acredite ante la entidad que se encuentra en dicha circunstancia, será como máximo (hubiese pacto al respecto, o se aplicase, en su defecto, el interés legal fijado cada año en la Ley de Presupuestos del Estado, que ha sido de un 4 por 100 en 2010 y en 2011) el resultante de sumar a los intereses remuneratorios pactados en el préstamo un 2,5 por 100 sobre el capital pendiente del préstamo». Evidentemente, si la aplicación del interés moratorio pactado o la aplicación del interés legal determinasen una cuantía global por intereses de demora inferior a la resultante de aplicar la norma del artículo 4, no sería de aplicación este precepto, que fija un máximo y no un mínimo al interés de demora. En todo caso, como la entidad bancaria o la financiera se encuentra obligada a moderar el interés moratorio, con el máximo indicado, cabe que las partes puedan pactar (art. 1255 en relación con el art. 4 Real Decreto-ley), un nuevo interés de demora inferior al límite legalmente establecido, otorgándose al deudor la iniciativa en la negociación, por la vía de acreditar los requisitos del artículo 3. En todo caso, el pacto no es absolutamente libre en su determinación, sino que tratándose de una resolución de un caso en aplicación exclusiva de la equidad (*moderación*), deberán tenerse en cuenta las circunstancias concretas del deudor solicitante.

Para la aplicación de esta medida no será preciso que la entidad haya suscrito el Código de Buenas Prácticas recogido en el Anexo del Real Decreto-ley, pues el artículo 4 no se refiere a tal exigencia. Tampoco parece que sea preciso que el deudor cumpla los requisitos del artículo 5.2 del Real Decreto-ley. No será de aplicación, en todo caso, dicha moderación del interés moratorio a deudores o contratos distintos de los regulados en el presente Real Decreto-ley. Por lo tanto, quedan excluidos deudores que no cumplan los requisitos del artículo 3, a

pesar de que puedan encontrarse en una situación económica difícil, los contratos que se celebren a partir del 12 de marzo de 2012, así como a contratos consumados por cumplimiento voluntario o ejecución forzosa a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley, pues ya no se encontrarían vigentes. La medida es aplicable, en todo caso, cualquiera que sea el momento o trámite de la ejecución.

Cabe preguntarse si el artículo 4 del Real Decreto-ley fija un *dies a quo* a partir del cual aplicar la medida de moderación, o quiere significar simplemente que para aplicar la medida será precisa la iniciativa del deudor hipotecario. A nuestro juicio, el artículo 4 se refiere a esto último, aplicándose la medida de moderación *retroactivamente, desde la fecha en que comenzó a devengarse el interés de demora con arreglo al artículo 1100 del Código Civil*, pues ello se deduciría del artículo 2 del Real Decreto-ley al señalar que «las medidas previstas en este Real Decreto-ley se aplicarán a (la vida de) los contratos ... que estén vigentes a la fecha de su entrada en vigor», habiéndose establecido una retroactividad, no de grado mínimo [como se desprendería de entender que el art. 4 fija un *dies a quo*, que en todo caso, debería admitir la retroactividad para los intereses moratorios devengados a partir del 11 de marzo de 2012 (fecha de entrada en vigor de la norma)], sino, por lo menos, *de grado medio (intereses moratorios devengados antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley y cuyo pago se exige después)*, pues ello se desprendería de los principios que presidían las Disposiciones Transitorias del Código Civil, aptas para resolver los problemas de Derecho Transitorio a falta de disposiciones expresas del legislador (arts. 4.3 y 1.4 CC) cuando es claro el espíritu retroactivo de la norma (art. 2.3 CC), las cuales admitían *retroacciones en lo favorable, y de grado mínimo y, en algún caso, de medio*.

La solución legal es más favorable al deudor que la que aplicaba la jurisprudencia, la cual, en general, recurría al criterio del artículo 20 de la Ley de Crédito al Consumo, aplicando 2,5 veces el interés legal.

B) Sujeción al Código de Buenas Prácticas

El Real Decreto-ley comentado regula en su Anexo un Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual. El artículo 5 del Real Decreto-ley regula los requisitos de sujeción al mismo.

El Código es de adhesión voluntaria por parte de las entidades de crédito o cualquier otra entidad que, de manera profesional, realice la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios. La adhesión, pues, no está pensada para personas físicas o jurídicas que de manera no profesional hubiesen concedido un préstamo o crédito hipotecario (art. 7 en relación con el art. 5.1), si bien cabría que estas aplicasen voluntariamente las medidas del Código, de acuerdo con el deudor (arts. 1255 CC y 1203.1.º y 1204 del CC que permiten la novación de las obligaciones).

Dichas entidades comunicarán su adhesión a la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera. En los diez primeros días de cada uno de los cuatro trimestres en que se divide el año natural, el Secretario de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, mediante resolución, ordenará la publicación del listado de las entidades adheridas durante el trimestre anterior, en la sede electrónica de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera y en el *BOE*, para que la adhesión pueda llegar a conocimiento de los clientes de la entidad (art. 5.3). La adhesión de la entidad se entenderá producida por un plazo de dos años

(a contar desde la publicación de la lista trimestral de entidades adheridas en el BOE) y prorrogable automáticamente por periodos anuales, salvo denuncia expresa de la entidad adherida, notificada a la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera con una antelación mínima de tres meses al fin del plazo de los dos años, o al fin del año prorrogado automáticamente.

Según la Resolución de 10 de abril de 2012, de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la empresa, por la que se publican las entidades que han comunicado su adhesión voluntaria al Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual (BOE de 12 de abril de 2012), 88 entidades financieras se han adherido ya al Código de Buenas Prácticas de un total de 35 Cajas de Ahorro; 81 Cooperativas de Crédito; 77 Bancos españoles; 54 Oficinas de Representación de Bancos extranjeros; 80 Bancos extranjeros comunitarios y 8 Bancos extranjeros extracomunitarios, cifras estas que integran el listado completo de las entidades financieras que operan en España (15).

a) **Ámbito de aplicación del Código de Buenas Prácticas al que se adhirió la entidad prestataria**

La aplicación del Código, de acuerdo con el artículo 5.2, 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 una serie de valores: 200.000 euros (para municipios de más de 1.000.000 de habitantes: caso, por ejemplo, de Madrid o Barcelona); 180.000 euros para municipios 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 (caso de los municipios del área metropolitana de Madrid y Barcelona); 150.000 euros para municipios de entre 100.001 y 500.000 habitantes y 120.000 euros para municipios de hasta 100.000 habitantes. A efectos de la determinación del número de habitantes de un municipio, se tendrán en cuenta las últimas cifras de población resultantes de la revisión del Padrón Municipal. *Estos valores máximos para el precio de adquisición no resultan aplicables en el caso de solicitar la moderación de los intereses moratorios.*

El artículo 7 señala, por su parte, que el contenido del Código de Buenas Prácticas resultará de *aplicación exclusiva a las entidades adheridas, deudores (art. 3) y contratos (art. 2) a los que se refiere este Real Decreto-ley*, no procediendo, por tanto, la extensión de su aplicación, con carácter normativo (aplicación analógica) o interpretativo (interpretación extensiva o correctora en sentido estricto), a ningún otro ámbito. Si bien la norma prohíbe la extensión de la aplicación del Código de Buenas Prácticas, *a otro ámbito distinto del delimitado por ella misma*, lo que no prohíbe la norma es la *interpretación extensiva del concepto de deudor situado en el umbral de exclusión, pues ello es un concepto definido fuera del Código, en el articulado del Real Decreto-ley, y al que se remite el contenido del Código. Es más, entendemos que la atención a la finalidad de la norma exige entender incluidos en dicho umbral de exclusión supuestos no comprendidos en la literalidad de la letra, pero sí en el espíritu de la norma.* Tampoco prohíbe el Decreto que los Tribunales adopten Resoluciones como la del Auto de la Audiencia Provincial de Navarra, de 17 de diciembre de 2010,

(15) <http://www.mejoresbancos.es/entidades> —financieras— en España.

pues tales resoluciones tendrían por fundamento argumentos diversos de una posible aplicación analógica del Código de Buenas Prácticas.

Ahora bien, la propia norma prevé que las entidades adheridas podrán *potestativamente aplicar las previsiones del Código de Buenas Prácticas a deudores distintos de los comprendidos en el artículo 3 y podrán, en todo caso, en la aplicación del Código, mejorar las previsiones contenidas en el mismo*. Pero ello queda a la libre voluntad de la entidad prestataria, no pudiendo ser impuesto judicialmente, por vía de interpretación o aplicación analógica.

b) Consecuencias jurídicas de la adhesión de la entidad de crédito al Código de Buenas Prácticas

El artículo 5.4 señala que desde la adhesión de la entidad de crédito, y una vez que se produzca la acreditación por parte del deudor de que se encuentra situado dentro del umbral de exclusión, *serán de obligada aplicación para las entidades crediticias las previsiones del Código de Buenas Prácticas. La aplicación de dichas previsiones dará lugar a la novación del contrato*. Cualquiera de las partes podrá compeler a la otra a la formalización en escritura pública de la novación del contrato. Los costes de dicha formalización correrán a cargo de la parte que la solicite. La novación del contrato tendrá los efectos previstos en el artículo 4.3 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios, con respecto a los préstamos y créditos novados (16).

Señala la Exposición de Motivos (párrafo 4.º), que «con la aplicación de las medidas contenidas en el citado Código... se facilita y promueve la implicación del sector financiero español en el esfuerzo requerido para aliviar la difícil situación económica y social de muchas familias».

El cumplimiento del Código de Buenas Prácticas, por parte de las entidades adheridas, será supervisado por una Comisión de control constituida al efecto. Dicha Comisión estará integrada por cuatro miembros, uno en representación de la Asociación Hipotecaria Española, otro nombrado por el Banco de España, que actuará como Secretario, otro nombrado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores y otro nombrado por el Secretario de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa que presidirá la Comisión y tendrá voto de calidad. Teniendo presente que de acuerdo con el artículo 8 del Texto Refundido de la LGDCU es derecho básico de los consumidores y usuarios, «la representación de sus intereses, a través de las asociaciones, agrupaciones, federaciones o confederaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas», así como «la protección de sus derechos mediante procedimientos eficaces, en especial ante situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión», para que no se produzcan tales situaciones, se hace necesario entender que también forma parte de dicha Comisión

(16) Dicho artículo 4.3 indica: «Las modificaciones previstas en los apartados anteriores no supondrán, en ningún caso, una alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita excepto impliquen un incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria o la ampliación del plazo del préstamo por este incremento o ampliación. En estos casos necesitará la aceptación por los titulares de derechos inscritos con rango posterior, de conformidad con la normativa hipotecaria vigente para mantener el rango. En ambos supuestos, se harán constar en el Registro mediante nota al margen de la hipoteca objeto de novación modificativa. En ningún caso será posible hacerlo cuando conste registralmente petición de información sobre la cantidad pendiente en ejecución de cargas posteriores».

un representante del Consejo de Consumidores y Usuarios, como órgano nacional de representación institucional de los consumidores y usuarios, que integra a las asociaciones de consumidores y usuarios de ámbito supraautonómico que sean más representativas (art. 38 del Texto Refundido LGDCU).

La Comisión de control determinará sus normas de funcionamiento y se reunirá cada vez que sea convocada por su Presidente, por propia iniciativa (del Presidente) o a instancia de dos de sus miembros. Además, pienso que deberá reunirse a instancia del representante del Consejo de Consumidores y Usuarios, siempre que este así lo pida, para hacer efectivos los derechos básicos de los consumidores enunciados en el artículo 8 del Texto Refundido (pues lo contrario supondría una situación de inferioridad, subordinación e indefensión de los consumidores y usuarios).

La Comisión estará, asimismo, facultada para establecer su propio régimen de convocatorias.

Para la válida constitución de la Comisión a efectos de la celebración de sesiones, deliberaciones y adopción de decisiones, será necesaria la asistencia de, al menos, tres de sus miembros, siempre que entre ellos figure el Presidente. Sus acuerdos se adoptarán por mayoría de sus miembros, teniendo el Presidente voto de calidad.

A efectos de que se verifique el seguimiento del cumplimiento del Código de Buenas Prácticas, las entidades adheridas remitirán al Banco de España, con carácter trimestral, la información que les requiera la Comisión de control. Esta información incluirá, en todo caso, el número, volumen y características de las operaciones solicitadas, así como de las ejecutadas y de las denegadas en aplicación del Código.

La norma prevé también que se podrán formular ante el Banco de España las reclamaciones derivadas del presunto incumplimiento por las entidades de crédito del Código de Buenas Prácticas, las cuales recibirán el mismo tratamiento que las demás reclamaciones cuya tramitación y resolución corresponde al Banco de España.

El Banco de España remitirá a la Comisión de control las informaciones requeridas por esta que hayan remitido las entidades adheridas, así como las reclamaciones tramitadas conforme a lo previsto en el artículo 6.6. Dicha información será recibida y evaluada por la Comisión de control, la cual *publicará semestralmente un informe en el que evaluará el grado de cumplimiento del Código de Buenas Prácticas. Dicho informe deberá publicarse para información de los consumidores, por lo menos, en la sede electrónica de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera. En todo caso, la imposición de posibles sanciones administrativas, ante las reclamaciones formuladas, es potestad del Banco de España* (17).

c) Contenido del Código de Buenas Prácticas

Señala el legislador en la Exposición de Motivos que «el citado Código incluye tres fases de actuación. La primera, dirigida a procurar la reestructuración viable de la deuda hipotecaria, a través de la aplicación a los préstamos o créditos de

(17) Parece ser, sin embargo, que en opinión de la Defensora del Pueblo, el sistema de quejas ante el Banco de España no funciona en términos aceptables («Crisis económica y deudores hipotecarios: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo»).

una carencia en la amortización de capital y una reducción del tipo de interés durante cuatro años y la ampliación del plazo total de amortización. En segundo lugar, de no resultar suficiente la reestructuración anterior, las entidades podrán, en su caso, y con carácter potestativo, ofrecer a los deudores una quita sobre el conjunto de su deuda. Y, finalmente, *si ninguna de las dos medias anteriores logra reducir el esfuerzo hipotecario de los deudores a límites asumibles para su viabilidad financiera*, estos podrán solicitar, y las entidades deberán aceptar, la dación en pago como medio liberatorio definitivo de la deuda. En este último supuesto, las familias podrán permanecer en su vivienda durante un plazo de dos años satisfaciendo una renta asumible».

Detallamos a continuación las medidas incluidas en el Código de Buenas Prácticas, siguiendo para ello el ANEXO incorporado al Real Decreto-ley.

a') Medidas previas a la ejecución hipotecaria: reestructuración de deudas hipotecarias

Todo deudor hipotecario incluido en el ámbito de aplicación del Real Decreto-ley (art. 2 en relación con el art. 3 Real Decreto-ley), que se encuentre en las circunstancias del artículo 5.2 del Real Decreto-ley, *esté incurso o no en un proceso de ejecución, si bien en este caso, antes de que se haya publicado el último de los anuncios de la subasta* (art. 691.2 y 4 en relación con los arts. 667, 668, 646, 645 y 655.2 LEC), puede solicitar y obtener de la entidad acreedora adherida la *reestructuración de la deuda hipotecaria al objeto de reducir su esfuerzo hipotecario a límites asumibles para su viabilidad financiera a medio y largo plazo*. Para ello, junto a la solicitud de reestructuración, acompañarán la documentación prevista en el artículo 3.2 del Real Decreto-ley, a que hemos hecho antes mención. *En el plazo de un mes desde dicha presentación de la solicitud y documentación complementaria, la entidad deberá notificar al deudor su ofrecimiento de un plan de reestructuración, indicando cómo se ejecutará y qué consecuencias financieras tendrá para el deudor*. Para la elaboración del plan, la entidad acreedora aplicará conjuntamente las siguientes medidas: una carencia en la amortización de capital de cuatro años; una ampliación del plazo de amortización hasta un total de cuarenta años, a contar desde la concesión del préstamo; una reducción del tipo de interés aplicable a Euribor + 0,25 por 100 durante el plazo de carencia. Si bien el deudor en su solicitud puede optar por una carencia o un plazo menores, en cambio el banco no tiene posibilidad de no aceptar la solicitud o aplicar unos parámetros distintos de los establecidos por el Código [salvo que él los hubiese mejorado en su propio Código de Conducta (art. 5.8) y el deudor no hubiera manifestado una voluntad distinta]. Adicionalmente, las entidades acreedoras podrán reunificar el conjunto de las deudas contraídas por el deudor. *Ahora bien, esta potestad no podrá nunca utilizarse o entenderse de manera que quede en manos de la entidad acreedora, la aplicación a los concretos deudores de una u otra de las tres medidas del Código de Buenas Prácticas [esto es, no podrá, por ejemplo, reunificar las deudas de modo que no se alcance una reestructuración viable en los términos del art. 2.a)], forzando al deudor a otra solución. Será imprescindible, pues, contar con la voluntad del deudor para tal reunificación*. Al notificar el plan de reestructuración la entidad deberá advertir, en su caso, del carácter inviable del plan. Según el artículo 2.a) del Anexo, se entiende por plan de reestructuración inviable aquel que establezca una cuota hipotecaria mensual superior al 60 por 100 de los ingresos que perciban conjuntamente todos los miembros de la unidad familiar. En el caso del carácter

viable del plan, la entidad acreedora advertirá de que, en todo caso, si en un futuro resultara inviable, el deudor podría solicitar las medidas complementarias del artículo 2 del Anexo. Si durante los diez años posteriores a la aprobación del plan, se solicitase la amortización anticipada del crédito o préstamo hipotecario, ello no conllevará costes por compensación. La notificación del plan de reestructuración y la aplicación del mismo si es viable deberá producirse en el plazo de un mes desde la presentación de la solicitud por el deudor hipotecario.

b') Medidas complementarias

Si el plan de reestructuración notificado no es viable en los términos indicados antes, o entendiendo que es viable la entidad, el deudor hipotecario demostrase lo contrario, o bien, cuando siendo inicialmente viable, posteriormente resultase inviable dada la situación económico financiera del deudor y su familia (pues la cuota hipotecaria mensual que pagasen superase en un determinado momento el 60 por 100 de los ingresos de la unidad familiar, al haber estos disminuido con relación al momento en que se aceptó la reestructuración), podrá solicitarse una quita en el capital pendiente de amortización, *la cual podrá ser aceptada o rechazada por la entidad acreedora en el plazo de un mes, a contar desde la acreditación de la inviabilidad del plan de reestructuración y consiguiente solicitud de la quita.*

Para determinar la quita, la entidad empleará uno de los siguientes métodos de cálculo: reducción en un 25 por 100; reducción equivalente a la diferencia entre capital amortizado y el que guarde con el total del capital prestado la misma proporción que el número de cuotas satisfechas sobre el total de las debidas; reducción equivalente a la mitad de la diferencia existente entre el valor actual de la vivienda y el valor que resulte de sustraer al valor inicial de tasación dos veces la diferencia con el préstamo concedido. Teniendo presente, por un lado, que parece que el conceder la quita es facultativo para la entidad financiera y por otro, que la medida de dación en pago de la vivienda habitual (tercera medida), puede ser solicitada por el deudor hipotecario cuando la reestructuración y las medidas complementarias no resulten viables conforme a lo establecido en el apartado 2 del anexo (es decir, incluso con una aceptación de una quita por parte de la entidad bancaria, la cuota hipotecaria mensual resulta superior al 60 por 100 de los ingresos que percibe la unidad familiar), entiendo que debiendo conjugarse los artículos 2 y 3 del Anexo hay que interpretar que *no puede producirse el resultado de que la quita resulte viable y no sea aceptada por la entidad, pues en tal caso al deudor hipotecario no le queda la alternativa de la dación en pago, según la literalidad del artículo 3.a) del Anexo. Si la quita es viable debe ser aceptada por la entidad crediticia, si bien pudiendo optar por una quita mayor o menor entre las viables, y en esto radicaría su libertad de decisión.* Por otro lado, si aplicando un método de cálculo la quita es viable y según otro método no lo es, *no puede quedar al arbitrio de la entidad bancaria el provocar o no, la dación en pago de la vivienda, aceptando la quita no viable, pues ello supondría que el cumplimiento de los contratos (dado que puede entenderse que desde la adhesión de la entidad bancaria, las cláusulas de su Código de Conducta forman parte de los contratos a los que dicho Código puede aplicarse, facultando el propio contrato al deudor para obtener su novación en determinadas circunstancias o la dación en pago) se deja al arbitrio de uno de los contratantes y un abuso de posición dominante, colocando al deudor en situación de inferioridad y subordinación, cosa no querida por el artículo 8 del Texto Refundido de la LGDCU, ni tampoco por el Real Decreto-ley.*

Si, no obstante, dando otra interpretación al artículo 2 y 3 del Anexo, que no comparto, se entiende por quita o medida complementaria no viable en los términos del artículo 3.a), *una quita no querida por la entidad crediticia*, en tal caso, *siempre quedaría al deudor hipotecario la alternativa de la dación en pago*.

Ahora bien, sea cual fuere la interpretación más adecuada de la norma (que en todo caso será la que responda al *favor debitoris* en el caso concreto, principio general del Derecho en el ámbito de las obligaciones), entiendo que vulneraría el espíritu del Real Decreto-ley y del Código de *Buenas Prácticas* el que las entidades crediticias hicieran uso de su facultad de aceptar o no la quita solicitada, *para determinar en el caso concreto, según sus concretas conveniencias, la procedencia o no de la dación en pago*. Tal práctica entendemos que constituirá un abuso de derecho y una vulneración del principio de que los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe (art. 7 del CC). *Parece pues, que pese al tenor literal del artículo 2 del Anexo, la facultad de la entidad no es absoluta, debiendo establecerse una negociación con el deudor hipotecario*.

El artículo 2.b) del Anexo señala que, en todo caso, se acepte o no la quita por la entidad, se notificará al deudor los resultados obtenidos según el método de cálculo aplicado.

En el apartado 2.c) se indica 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 y 5.2 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 (art. 1 del Anexo), ni a la dación en pago [art. 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 más favorable (favor debitoris)*.

La condonación también podrá ser solicitada, *estando obligada a concederla la entidad crediticia*, por aquellos deudores que, estando incluidos en el umbral de exclusión y en el artículo 5.2 del Real Decreto-ley, no habiendo podido lograr una reestructuración viable de la deuda, 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 grabada con cargas posteriores [art. 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 quedarían 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 a) y b) del artículo 2 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 c) no hace mención a tal facultad, *por lo que se puede deducir que, en tal caso, la quita es forzosa para la entidad si el deudor la solicita*.

La reestructuración de la deuda (art. 1) o la aceptación de la quita (art. 2), provocan una *novación* de la obligación (arts. 1203.1.º y 1204 CC) y la terminación del proceso de ejecución en curso, en su caso.

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

Según la Exposición de Motivos, *la dación en pago de la vivienda familiar es una medida residual, para el caso de que ninguna de las dos medidas anteriores logre reducir el esfuerzo hipotecario de los deudores a límites asumibles para su viabilidad financiera.*

Señala el artículo 3.a) del Anexo que *en el plazo de doce meses desde la solicitud de la reestructuración y siempre que en el procedimiento de ejecución que pueda estar en curso no se haya ya anunciado (terminado de anunciar) la subasta, ni la vivienda esté grabada con cargas posteriores a la hipoteca, los deudores incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 2 y 3 en relación con el artículo 5.2 del Real Decreto-ley, para los que la reestructuración y las medidas complementarias, en su caso, no resulten viables conforme a lo establecido en el apartado 2 del Anexo, podrán solicitar la dación en pago de su vivienda habitual en los términos previstos en este apartado 3.* En tales casos, la entidad estará obligada a aceptar la entrega del bien hipotecado por parte del deudor, a la propia entidad o tercero que esta designe, quedando *definitivamente cancelada la deuda.* Esto es, *la entidad no puede realizar una nueva tasación del inmueble reajustada a la baja, cancelando parcialmente la deuda y exigiendo el crédito pendiente sobre otros bienes del deudor, sino que acepta que el bien valía lo que se tasó inicialmente, y por lo tanto extingue la deuda porque, o bien vale más la vivienda, según dicha tasación, que el crédito pendiente (luego este se extingue), o si el crédito pendiente supera el 100 por 100 del valor de tasación la entidad reasume el riesgo que voluntariamente aceptó.* En este sentido el artículo 3.b) señala que *«la dación en pago supondrá la cancelación total de la deuda garantizada con hipoteca y de las responsabilidades personales del deudor y de terceros frente a la entidad por razón de la misma deuda».* El problema radica en que *es posible que el deudor haya pagado una importante parte del crédito hipotecario, y que, junto a ello, el derecho español prohíbe el pacto comisorio (art. 1859 CC), prohibición cuyo espíritu alcanza a que las daciones en pago se verifiquen en determinadas condiciones que supondrían un enriquecimiento injusto para el acreedor hipotecario* (18). De modo que entiendo que en tales casos, como justa compensación por la pérdida de su vivienda, el deudor hipotecario debería recibir sobre las cantidades ya abonadas, una cantidad *proporcional a la pérdida de valor* que ha sufrido la vivienda con respecto a la tasación inicial base del crédito hipotecario. De este modo, Banco y deudor soportan la devaluación de la vivienda (19).

(18) En este sentido argumenté en JIMÉNEZ PARÍS, T. A., «Dación en pago de la vivienda hipotecada y pacto comisorio», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 724, marzo de 2011.

(19) Esta solución era la que traté de definir en JIMÉNEZ PARÍS, T. A., «El sobreendeudamiento del consumidor y la propuesta de reforma integral de la Ley Concursal», en *Diario La Ley*, núm. 7487, 13 de octubre de 2010.

Se trata de aplicar una especie de pacto marciano corregido. El pacto marciano consiste, *strictu sensu*, en establecer, al constituirse la obligación, que el acreedor se adjudicará la cosa, valorada con arreglo a criterios objetivos, *limitándose a compensar el valor de aquella con el de la deuda, en la concurrencia de ambos y con abono de la eventual diferencia en más.* Este pacto era admitido en la legislación de Partidas (Partidas 5, 5, 41 y 5, 13, 12). Si en el caso presente, tomamos como valor objetivo el valor de tasación inicial (que es lo que postula el Real Decreto-ley) y establecemos que el acreedor debe abonar la diferencia entre

El deudor podrá solicitar la dación en pago, tanto en el caso de que inicialmente el plan de reestructuración o la quita no resultasen viables, como en el caso de que no resultasen después, por ser su cuota hipotecaria mensual superior al 60 por 100 de los ingresos de la familia, siempre que perdure la situación de umbral de exclusión. Es decir, la novación del contrato y la vigencia y cumplimiento del contrato novado no impedirán que si el cumplimiento posteriormente deviene inviable, pueda solicitarse la dación en pago, siempre que concurren todos los requisitos señalados inicialmente, incluido el de que la solicitud se verifique dentro de plazo. Si bien el precepto indica que la solicitud de la dación en pago debe verificarse dentro de los doce meses siguientes a la solicitud inicial de reestructuración [art. 3.a) en relación con 1.c) y 2.a)], hay que pensar que ello es así para el caso de que ni la reestructuración ni la quita resulten inicialmente viables. Si siendo viable una u otra, con posterioridad se produce la inviabilidad, habrá que entender que el plazo de doce meses corre desde que se acredite a la entidad crediticia la inviabilidad *sobrevenida*. Esta interpretación resulta más razonable que entender, en todo caso, que la solicitud debe presentarse en el plazo de los doce meses desde la solicitud inicial, pues si bien cabría pensar que el legislador ha podido querer que la situación de los deudores hipotecarios en relación con las entidades crediticias sea resuelta de forma definitiva en un plazo que considera razonable (doce meses) para que quede determinada la viabilidad financiera del deudor o por el contrario su inviabilidad, lo cierto es que dada la inestable situación económica que indudablemente también tiene presente el legislador, es preferible entender dicho plazo en el sentido más amplio posible, como en la interpretación propuesta.

El requisito de que la vivienda no tenga cargas posteriores «va a excluir de su aplicación a una gran parte de los deudores en dificultades, que en muchos casos habrán dejado de pagar otras deudas, y por tanto tendrán embargos anotados con posterioridad a la hipoteca. La norma trata de evitar que el acreedor no solo tenga que dar carta de pago de toda la deuda, sino que además se quede con la finca gravada a favor de un tercero. Por ello entiendo que solo se excluye la aplicación de la norma cuando la carga posterior sea a favor de un tercero. De otra forma sería imposible aplicarla en los casos frecuentes en que existen segundas cargas a favor del mismo Banco, se impediría la reunificación de deudas que parece promover el punto 1 del Código de Buenas Prácticas, y además se prestaría al fraude, pues si el Banco tiene otro crédito le bastaría iniciar una ejecución y anotar un embargo para impedir la dación en pago» (20).

El artículo 3.c) prevé que en el caso de que el deudor así lo solicitara en el momento de pedir la dación en pago (que extinguirá, en su caso, el procedimiento de ejecución), *podrá permanecer durante un plazo de dos años en la vivienda en*

dicho valor y el importe de la deuda, cuando esta es considerablemente inferior porque se ha pagado una parte importante del crédito, el peso de la caída del valor de la vivienda, recaería totalmente en el acreedor. *Pero si establecemos que en tal caso, el deudor reciba, sobre las cantidades que abonó, una compensación que guarde proporción con la pérdida de valor experimentada por la vivienda, ambos, deudor y acreedor soportan dicho peso. Hay que entender que una dación en pago en beneficio del acreedor no está admitida en el Derecho español por la prohibición del pacto comisorio (art. 1859 CC), pero que el espíritu del pacto marcano impediría una dación en pago en condiciones de beneficio exclusivo del deudor.*

(20) ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S., «De nuevo en apoyo del deudor hipotecario. El Real Decreto-ley 6/2012 y su Código de Buenas Prácticas», en *El Notario del Siglo XXI*, marzo-abril de 2012 (núm. 42), pág. 45.

concepto de arrendatario, satisfaciendo una renta anual del 3 por 100 del importe total de la deuda en el momento de la dación. Durante dicho plazo el impago de la renta devengará un interés de demora del 20 por 100.

El artículo 3.d) prevé que las entidades podrán pactar con los deudores la cesión de una parte de la plusvalía generada por la enajenación de la vivienda, en contraprestación por la colaboración que este pueda prestar en dicha transmisión. Parece que dicha colaboración podría prestarla el deudor que permanece en la vivienda arrendada, el cual, en contraprestación por la incomodidad que supone permitir la visita del piso por posibles compradores, tiene derecho a tal compensación económica. Pero incluso podría extenderse lo previsto en este artículo al deudor que presentara a la entidad crediticia un posible comprador, siempre que queden excluidas maniobras fraudulentas por parte del deudor hipotecario, con vistas a obtener esa participación en la plusvalía que genere la transmisión.

d') Publicidad del Código de Buenas Prácticas

El artículo 4 del Anexo se refiere a la publicidad del Código de Buenas Prácticas, al señalar que las entidades crediticias garantizarán la máxima difusión del contenido del Código de Buenas Prácticas, en particular, entre sus clientes.

Hay que tener en cuenta que el Código de Buenas Prácticas, que debe difundir la entidad, no es siempre necesariamente el Código del Anexo del Real Decreto-ley, sino que podría ser *su propio Código de Buenas Prácticas*. Esto es, *podría interpretarse que el Código del Anexo es un Código-marco, y un Código de mínimos, una vez que es aceptado. Esto es, que no puede ser contravenido, pero que puede ser mejorado por la entidad crediticia al amparo del artículo 5.8 del Real Decreto-ley, en el sentido de ser aplicado a deudores distintos de los comprendidos en el artículo 3 y 5.2 del Real Decreto-ley o bien en el sentido de mejorar las previsiones del mismo (o una combinación de ambas posibilidades)*. Dicho Código particular podría ser presentado por las entidades crediticias *en el momento de manifestar su adhesión al Código marco* y ser publicado junto con la lista trimestral de entidades adheridas, por lo menos, en la sede electrónica de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera. Evidentemente, las reclamaciones que pueden presentarse ante el Banco de España por incumplimiento del Código de Buenas Prácticas, debe ir referido al Código de Buenas Prácticas de la entidad, y el seguimiento del cumplimiento del Código por parte de la Comisión de control, debe referirse también a dicho Código. Ahora bien, si se entiende que esta interpretación es posible, *el problema fundamental radica en que el legislador habría dejado en manos de las entidades crediticias, y por lo tanto, de declaraciones de voluntad unilaterales a las que él confiere el valor de hechos jurídicos productores de obligaciones, la solución de la problemática generada a los deudores hipotecarios por la expansión y posterior pinchazo de la burbuja inmobiliaria, cuando la problemática ha sido creada en buena medida por la entidad que emite la declaración de voluntad, la cual va a resolverla en los términos que le resulten más beneficiosos. A mi juicio, la solución de esta problemática no puede quedar al arbitrio de Códigos de Conducta elaborados por las entidades crediticias, sino que exige la intervención en distintos ámbitos y en términos imperativos del legislador, con soluciones idénticas para todos los deudores hipotecarios, sin realizar discriminaciones en función de factores sociales, pues ello contraría la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y produce soluciones no objetivamente adecuadas para un problema creado sino subjetivamente adecuadas en función de una discriminación previa.*

d) Naturaleza jurídica del Código de Buenas Prácticas

Un interesante problema que se plantea es qué va a suceder si acreedor adherido al Código de Buenas Prácticas y deudor situado en el umbral de exclusión y en el ámbito del artículo 2 y 5.2 del Real Decreto-ley, discuten sobre la concurrencia de los requisitos que legitiman al deudor para solicitar la aplicación del Código. *Ello plantea el problema de la eficacia jurídica del Código una vez firmado*. Parece que no bastaría con que el deudor plantease una reclamación ante el Banco de España. La norma deja claro que si bien la adhesión al Código es voluntaria, la aplicación de sus previsiones es obligatoria (arts. 5.1 y 5.4 del Real Decreto-ley), hasta el punto de que las partes se pueden compeler a la formalización en escritura pública de la novación resultante de la aplicación de las previsiones del Código. En cuanto a la dación en pago, resulta obligatoria para la entidad aceptarla y cancelar la deuda. *Por tanto, novación y dación en pago son obligatorias y exigibles en juicio*.

Partiendo de dicha premisa, podemos preguntarnos por la naturaleza de la obligación: ¿es una obligación contractual, legal, etc.?

En opinión de ROYO-VILLANOVA, «el carácter de la obligación puede que haya de calificarse de contractual, pues parte de una libre adhesión al Código, que supone una oferta de contrato a todos sus deudores, que estos pueden aceptar presentando la solicitud al Banco, siempre que cumplan los requisitos de la norma. Esa oferta tiene además una publicidad legal (5.3) y una vigencia obligatoria de dos años (art. 5.6)» (21). Se trataría de una oferta de contrato novatorio que se acepta al presentar la solicitud al Banco.

Podría pensarse también, que la adhesión al Código por parte de la entidad, supone *ex lege*, una incorporación a cada uno de los contratos que caen dentro del ámbito de aplicación del Código, del clausulado del propio Código de Buenas Prácticas, de modo que el deudor, amparado en dicho clausulado contractual exige el cumplimiento de una obligación asdel contrato, cual es novarlo, cuando se den determinadas circunstancias. De modo que *ex lege*, cada particular contrato pasaría a tener un *clausulado normativo que regularía una posible novación futura*.

Podría considerarse que la adhesión al Código de Buenas Prácticas es un hecho jurídico del cual, *la ley hace nacer directamente obligaciones para el adherente* (art. 1089 CC, en relación con el art. 5.4 del RD), siendo la ley semiimperativa, pues el Código de Buenas Prácticas puede mejorarse, como dijimos antes, pero no contravenirse.

En todo caso, sea una u otra la interpretación más acertada, lo que es innegable es que en este caso, la adhesión al Código de Buenas Prácticas, por parte de la entidad crediticia, *produce derecho y acción a favor del deudor hipotecario* (art. 5.4 RD), *no cabiendo aquí la discusión doctrinal sobre si los Códigos de Conducta (y en concreto, este Código regulado), constituyen o no declaraciones de voluntad unilateral que generen obligaciones para el declarante, como lo haría el negocio jurídico de fundación o el testamento, pues la ley que regula el Código de Buenas Prácticas determina claramente su carácter obligatorio tras la adhesión*.

(21) ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, Segismundo, «De nuevo en apoyo del deudor hipotecario. El Real Decreto-ley 6/2012 y su Código de Buenas Prácticas», en *El Notario del Siglo XXI*, marzo-abril de 2012 (núm. 42), pág. 43.

4. FLEXIBILIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN. DESARROLLO REGLAMENTARIO DE LA EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL

El artículo 12 del Real Decreto-ley introduce un procedimiento de ejecución extrajudicial *especial para caso de tratarse el bien hipotecado de la vivienda habitual del deudor*. Esto es, a la ejecución extrajudicial de bienes hipotecados, regulada en el artículo 129 de la LH y sujeta al procedimiento previsto en los artículos 234 a 236.o) del Reglamento Hipotecario, se le introducen *ciertas especialidades, en el caso de que el procedimiento se siga contra la vivienda habitual del deudor*.

Estas especialidades podrán aplicarse con carácter general (art. 2 del Real Decreto-ley). Por lo tanto, *a contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria cuyo deudor se encuentre o no situado en el umbral de exclusión, que estén vigentes a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley (11 de marzo de 2012) o que se celebren con posterioridad.* La clara retroactividad del Real Decreto-ley comentado invita a traer como Derecho supletorio a la Disposición Transitoria 6.^a de la LEC (arts. 2 y 4 LEC), de manera que los procesos de ejecución ya iniciados al entrar en vigor el Real Decreto-ley se regirán por lo dispuesto en este para las actuaciones ejecutivas que aún puedan realizarse o modificarse hasta la completa satisfacción del ejecutante. En todo caso, será preciso, si se pretende iniciar un procedimiento extrajudicial ajustado a las nuevas especialidades, que en la escritura de constitución de la hipoteca sobre la vivienda habitual del deudor (hipoteca que pudo ser constituida para la adquisición de la vivienda o para otros fines), se haya pactado la venta extrajudicial (ante Notario) del bien hipotecado conforme al artículo 1858 del Código Civil, para el caso de falta de cumplimiento de la obligación garantizada (art. 129 LH y arts. 234.1 y 2 RH), siempre que se cumplan también los requisitos del artículo 235 RH.

En la Disposición Final tercera del Real Decreto-ley, se prevé el desarrollo reglamentario de la ejecución extrajudicial, señalándose que en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley (o sea, antes del 11 de septiembre de 2012), el Gobierno aprobará las normas reglamentarias precisas *con el fin de simplificar el procedimiento de venta extrajudicial*, las cuales incorporarán, entre otras medidas, la posibilidad de subasta electrónica. Pero entre tanto, mientras tales medidas no se aprueben, resultarán de aplicación los artículos 234 a 236 del RH con las especialidades previstas en el artículo 12 de este Real Decreto-ley, para el caso de tratarse el bien hipotecado de la vivienda habitual del deudor.

Se indica, en primer lugar, que la realización del valor del bien se llevará a cabo a través de una *única subasta (como ocurre con la subasta judicial), para la que servirá de tipo el pactado en la escritura de constitución de hipoteca*. Con esta especialidad pensamos que el legislador se refiere a que el tipo será «el valor pactado o tasado para la concesión del crédito hipotecario», aunque difiera del que se fijó como tipo de salida (cfr. art. 234.1.1.º), siempre que aquel valor sea superior. De otro modo no tendría sentido el establecimiento de dicha especialidad. Hay que pensar que el legislador trata de asegurar el máximo valor de realización del bien, dado que estamos inmersos en una normativa de protección a los deudores hipotecarios con dificultades para hacer frente a las cuotas hipotecarias del préstamo que grava su vivienda habitual.

Novedad destacada también es la relativa a que la realización del valor del bien se llevará a cabo a través de una *única subasta* frente a las tres previstas anteriormente. En la primera el tipo era el pactado en la escritura de constitución de hipoteca; en la segunda el tipo era el 75 por 100 del correspondiente a

la primera, y la tercera se celebraba sin sujeción a tipo. Además el RH no señalaba expresamente cuál era el valor de adjudicación del bien hipotecado para el acreedor hipotecario en la tercera subasta [art. 236.g) y 7.1.º RH en relación con 236.i), 3 y 4 y 236.k) 1 y 2].

En esa única subasta que se regula ahora, si se presentan posturas por un importe igual o superior al 70 por 100 del valor por el que el bien hubiera salido a subasta, se entenderá adjudicada la finca a quien presente la mejor postura.

Cuando la mejor postura presentada fuera inferior al 70 por 100 del tipo señalado para la subasta, *podrá el deudor presentar, en el plazo de diez días, tercero que mejore la postura*, ofreciendo cantidad superior al 70 por 100 del valor de tasación (nótese lo que dijimos antes sobre que el valor de tasación fijado para la concesión del crédito sería el que serviría de tipo para la subasta siempre que fuese superior a un hipotético tipo fijado a efectos de salida en subasta), *o que aun inferior a dicho importe, resulte suficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante*.

Transcurrido el expresado plazo sin que el deudor del bien presente dicho tercero, *el acreedor podrá pedir, dentro del término de cinco días, la adjudicación de la finca o fincas por importe igual o superior al 60 por 100 del valor de tasación*.

Si el acreedor no hiciese uso de la mencionada facultad, se entenderá adjudicada la finca a quien haya presentado la mejor postura, *siempre que la cantidad que haya ofrecido supere el 50 por 100 del valor de tasación o, siendo inferior, cubra, al menos, la cantidad reclamada por todos los conceptos*.

Si en el acto de la subasta no hubiere ningún postor, *podrá el acreedor, en el plazo de veinte días, pedir la adjudicación por importe igual o superior al 60 por 100 del valor de tasación*.

Si el acreedor no hiciere uso de esta facultad se estará a lo previsto en el artículo 236.n) RH (el Notario dará por terminada la ejecución y cerrará y protocolizará el acta, quedando expedita la vía judicial que corresponda).

Parece que con esta reforma el legislador ha querido aproximar en alguna medida las reglas de la subasta del procedimiento ejecutivo hipotecario extrajudicial y del procedimiento ejecutivo hipotecario judicial, tal como resulta de las reformas que explicamos en el epígrafe II del trabajo, pues *se establece que el acreedor solo podrá adjudicarse el bien hipotecado por cantidad igual o superior al 60 por 100 del valor de tasación*.

5. ACCESO AL ALQUILER DE LAS PERSONAS AFECTADAS POR DESAHUCIOS Y SUJETAS A MEDIDAS DE FLEXIBILIZACIÓN DE LAS EJECUCIONES HIPOTECARIAS

Para aquellas personas que hubieren sido objeto de una resolución judicial de lanzamiento de su vivienda habitual como consecuencia de procesos judiciales o extrajudiciales de ejecución hipotecaria, *con posterioridad al 1 de enero de 2012 (por ejemplo, en el caso de ejecuciones hipotecarias a las que no pudo aplicarse el Código de Buenas Prácticas por haberse anunciado ya la subasta, o por no entrar en el ámbito de los arts. 3 y 5.2 del Real Decreto-ley, o por no haberse adherido la entidad crediticia acreedora a dicho Código)* se prevé en el artículo 13 que *podrán ser beneficiarios de las ayudas a los inquilinos, en los términos establecidos en los artículos 38 y 39 del Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012, siempre que presenten la solicitud de ayuda en un plazo no superior a seis meses desde que se produjo el lanzamiento. Dichas personas tendrán la consideración de colectivo con derecho a*

protección preferente para el acceso a las ayudas, en los términos establecidos en el artículo 1.2 del citado Real Decreto (22).

Si bien el precepto marca una fecha (1 de enero de 2012) a partir de la cual, si se produce el lanzamiento de la vivienda familiar, podrá optarse a dichas ayudas, teniendo presente que el artículo 2 del Real Decreto-ley indica que el artículo 13 es de aplicación general, o sea, tanto para contratos en vigor el 11 de marzo de 2012, como contratos no vigentes en dicha fecha (sin marcar limitación en cuanto a estos), entiendo que a dichas ayudas también podrá acceder las familias desahuciadas antes del 1 de enero de 2012, pues lo contrario supondría un trato discriminatorio carente de justificación.

Dichas ayudas podrán obtenerlas también los solicitantes que suscriban un contrato de arrendamiento como consecuencia de la aplicación de la dación en

(22) Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre:

Artículo 38. Condiciones de los beneficiarios.

1. Para obtener las ayudas a los inquilinos, el solicitante deberá:

- a) Ser titular de un contrato de arrendamiento de vivienda, formalizado en los términos de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.
- b) Ocupar la vivienda como domicilio habitual y permanente, con las excepciones que establezcan, en su caso, las Comunidades Autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla.
- c) Tener unos ingresos familiares que no excedan de 2,5 veces el IPREM. A estos efectos, se computarán los ingresos de todos los titulares del contrato de arrendamiento.

2. Tendrán preferencia en el acceso a estas ayudas los colectivos con derecho a protección preferente relacionados en el apartado 2 del artículo 1 de este Real Decreto, y los que determinen las Comunidades Autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla.

3. No podrá concederse la ayuda cuando el solicitante:

- a) Sea titular de otra vivienda, con las excepciones que establece la letra a) del apartado 1 del artículo 3, y las que determinen las Comunidades Autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla.
- b) Fuera ya beneficiario de esta ayuda, o de la renta básica de emancipación regulada en el Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre.
- c) Tuviera parentesco en primer o segundo grado de consanguinidad o de afinidad con el arrendador de su vivienda habitual.
- d) Sea socio o partícipe de la persona jurídica que actúa como arrendador.

Artículo 39. Cuantía y gestión de la ayuda.

1. Las ayudas a las que se refiere esta sección consistirán en una subvención cuya cuantía máxima anual será del 40 por 100 de la renta anual que se vaya a satisfacer, y con un límite de 3.200 euros por vivienda, con independencia del número de titulares del contrato de arrendamiento.

2. La duración máxima de esta subvención será de dos años, siempre que se mantengan las circunstancias que dieron lugar al reconocimiento inicial del derecho a la ayuda.

3. No se podrá obtener nuevamente esta subvención hasta transcurridos, al menos, cinco años desde la fecha de su reconocimiento, con independencia de la fecha de concesión de otras ayudas establecidas por las Comunidades Autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, con cargo a sus presupuestos.

4. La subvención se hará efectiva al beneficiario, bien directamente por las Comunidades Autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, o bien por estas a través de la agencia o sociedad pública que se encargue de la gestión del arrendamiento.

5. Dentro de los límites de ingresos y de la cuantía máxima de subvención, establecidos en este Real Decreto, podrán establecerse requisitos adicionales a los beneficiarios y graduarse dichos límites y cuantía, en los casos y en la forma que establezcan la normativa de las Comunidades Autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla.

pago prevista en el Código de Buenas Prácticas, cuando sus ingresos familiares no excedan de 2,5 veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM), determinados de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.1 del Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre (art. 14).

En cuanto a los contratos de arrendamiento que se suscriban como consecuencia de la aplicación del Código de Buenas Prácticas con la entidad financiera que recibe el bien hipotecado en dación en pago, quedan sujetos a un régimen especial de aplicación de la LAU de 1994, esto es, se consideran contratos de arrendamiento de vivienda sujetos a la LAU 1994, en todo, excepto a 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 Disposición Adicional Única del Real Decreto-ley 6/2012.

Dichas especialidades consisten en lo siguiente:

1. La duración de estos contratos de arrendamiento de vivienda será de dos años, sin derecho a prórroga, salvo acuerdo escrito de las partes.
2. La renta durante el periodo de dos años quedará establecida de conformidad con los parámetros del Código de Buenas Prácticas: la renta anual ascenderá al 3 por 100 del importe total de la deuda en el momento de la dación [apartado 3.c) del Anexo]. Transcurrido dicho plazo y durante las prórrogas que pudieran haberse pactado, la renta habrá de quedar determinada conforme a criterios de mercado, aplicando para su actualización el artículo 18 LAU, directamente o por analogía. *Evidentemente hay que entender que la renta inicialmente fijada según lo previsto en el apartado 3.c) del Anexo deberá ser inferior a la que correspondería según valor de mercado, pues este parece ser el espíritu del precepto. De lo contrario, si fuese superior, el negocio encubriría una continuación en el pago de unos intereses de una deuda que ha quedado extinguida por la dación en pago, por lo que dicha renta no sería admisible, debiendo reducirse por debajo del valor de mercado según exigiría el espíritu del precepto.*
3. A los seis meses de producido el impago de la renta sin que este se haya regularizado en su integridad, el arrendador podrá iniciar el desahucio del arrendatario, caso en el que el arrendador podrá exigir el pago de las rentas adeudadas más el interés de demora del 20 por 100 devengado en el plazo de los dos años a que se refiere el [art. 3.c) del Anexo], siempre que el impago de la renta se hubiese verificado dentro de los dos años primeros de vigencia del contrato. Queda la duda de si el periodo de regularización de seis meses establecido en beneficio del arrendatario, es para la regularización de la renta exclusivamente, o también de las cantidades adeudadas como interés de demora, esto es, si durante dichos seis meses los intereses devengados no devienen exigibles (son condonados) si hay regularización de las rentas, o por el contrario deben abonarse para entenderse producida la regularización.
4. Transcurrido el plazo de dos años de duración del contrato, si el arrendatario no desalojara voluntariamente la vivienda, el arrendador podrá iniciar el procedimiento de desahucio por expiración del contrato. En el mismo se reclamará como renta impagada la renta de mercado correspondiente a los meses en los que la vivienda hubiera estado ocupada indebidamente.

IV. CONCLUSIONES

1. Las reformas introducidas por el Real Decreto-ley 8/2011 y la Ley 37/2011, de medidas de agilización procesal, si se entiende que contemplan un régimen transitorio acorde con las Disposiciones Transitorias del Código Civil (art. 4.3) y Disposición Transitoria sexta de la LEC 2000, para el umbral de inembargabilidad y con arreglo a la misma Disposición Transitoria 6.^a de la LEC y Disposición Final 3.^a de la Ley 37/2011, para las normas relativas a la subasta, *colocan a los deudores hipotecarios con ejecuciones pendientes o que se inicien frente a ellos, en una situación considerablemente mejor que la que se desprendía de la normativa derogada.*
2. El Real Decreto-ley 6/2012 establece unas extraordinarias limitaciones en cuanto a la aplicación del Código de Buenas Prácticas: umbral de exclusión muy estricto (art. 3), hipotecas que recaigan sobre viviendas cuyo precio de adquisición no supere ciertos límites (art. 5.2); contratos vigentes a la fecha de su entrada en vigor (art. 2); entidades adheridas (art. 7); solicitud antes de que se termine de anunciar las subasta si el proceso de ejecución hipotecaria está en curso (para la reestructuración de deudas y para la dación en pago); inexistencia de cargas posteriores sobre la vivienda (para la dación en pago). Aunque la norma pretenda proteger a los deudores con menos recursos y que están prácticamente en situación de exclusión social, como dice ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, *deja fuera a la práctica totalidad de los adquirentes en la época de precios más altos que son los que están en mayores dificultades, pues por ejemplo, en el año 2006, el precio medio de una vivienda de 70 metros cuadrados era superior al límite legal en todos y cada uno de los barrios de Madrid y Barcelona, de modo que con estas limitaciones se penaliza a las personas que viven en familia y que, por tanto, necesitan una vivienda mayor, y por tanto, más cara, por modesta que sea. Por lo tanto, muchísimas familias en situación de riesgo de exclusión social, como familias sin ingresos cuya vivienda tiene un valor superior al máximo, o en las que trabaje algún miembro de la familia, pero con sueldo bajo, van a quedar fuera del ámbito de aplicación del Código de Buenas Prácticas. Ello no significa que la norma sea inútil, pero sí insuficiente, dada la existencia de más de 5.600.000 parados (24,4 por 100 de la población activa, de los cuales, un 1,7 por 100 son los que tienen a todos los miembros de la familia en paro y, por lo tanto, son los únicos potencialmente susceptibles de entrar en el ámbito de aplicación de la norma) y casi 9 millones de hipotecas constituidas entre 2000 y 2008.*
3. La moderación de los intereses moratorios, si bien tiene un ámbito de aplicación mayor (umbral de exclusión, pero sin necesidad de que la entidad crediticia haya suscrito el Código de Buenas Prácticas y sin necesidad de estar en las circunstancias del artículo 5.2; en cualquier momento de la ejecución; retroactividad de grado medio de la medida) no resuelve el problema de los ya pagados antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley, y que la doctrina denunciaba como abusivos, por lo que el deudor únicamente podría recurrir al amparo de la Ley Azcárate, de represión de la usura.
4. Es innegable que el debate doctrinal y jurisprudencial ha propiciado cambios legislativos que mejoran la situación del deudor hipotecario, pero todo dependerá también, de cómo sea interpretado por los Tribunales el régimen transitorio aludido en la 1.^a Conclusión y el Real Decreto 6-2012.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLAMO GONZÁLEZ, D. P.: *La dación en pago en las ejecuciones hipotecarias. El control judicial del equilibrio contractual*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S.: «Dación en pago hipotecaria», en *El Notario del Siglo XXI*, núm. 36, marzo-abril, 2011.
- «Todos al rescate del deudor hipotecario», en *El Notario del Siglo XXI*, núm. 39, septiembre-octubre, 2011.
- «De nuevo en apoyo del deudor hipotecario», en *El Notario del Siglo XXI*, núm. 42, marzo-abril, 2012.
- «La ejecución extrajudicial tras el Real Decreto-ley 6/2012», en *El Notario del Siglo XXI*, núm. 42, marzo-abril, 2012.
- ÁLVAREZ-SALA, J.: «Una hipoteca para tiempos de crisis», en *El Notario del Siglo XXI*, núm. 40, noviembre-diciembre, 2011.
- BASSOLS COMA, M.: «El derecho a la vivienda ante la crisis económica y el cambio climático: intervención de las Administraciones Públicas ante situaciones de vulnerabilidad social (desahucio y ejecución hipotecaria y urbanística)», en *Derechos y garantías del ciudadano: estudios en homenaje al profesor Alfonso Pérez Moreno* (coord.: Francisco LÓPEZ MENUDO), 2011.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: «La campanada», en *Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 11/2011 (BIB 2010/3222).
- CARRASCO PERERA, Á.: «Hipotecas y desahucios bajo el umbral de subsistencia», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 842/2012, BIB 2912/891.
- CASADO ROMÁN, J.: «Los procedimientos de ejecución hipotecaria tras el Real Decreto-ley», en *Diario la Ley*, núm. 7697, lunes, 19 de septiembre de 2011.
- CASTILLA CUBILLAS, M.: «La responsabilidad patrimonial limitada en los préstamos hipotecarios como instrumento de modulación de los precios inmobiliarios», en *Actualidad Civil*, núm. 12, quincena del 16 al 30 de junio de 2011.
- CUENA CASAS, M.: «Familia y concurso de acreedores. Capítulo 30», en *Tratado de Derecho de la Familia* (coord.: YZQUIERDO TOLSADA, M., y CUENA CASAS, M.), vol. IV, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2011.
- «Conclusión del concurso de acreedores de persona física y exoneración del pasivo pendiente», en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 125, año XXXI, enero-marzo de 2012.
- DEFENSOR DEL PUEBLO: *Crisis económica y deudores hipotecarios: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo*, Madrid, 2012.
- DÍEZ GARCÍA, H.: «Comentario a la STS de 23 de septiembre de 2010. Ejecución hipotecaria insuficiente y ejercicio posterior de la acción personal del acreedor. Capitalización de intereses y prescripción. Imputación del producto del remate. Intereses moratorios abusivos», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, septiembre-diciembre, 2011, núm. 87.
- GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A.: «Dación en pago y reintegración concursal», en *Diario la Ley*, núm. 7492, 2010.
- «Dación en pago y reintegración concursal», en *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés* (coord.: Francisco de Paula BLASCO GASCÓ), vol. I, 2011 (Tomo I).
- GARCÍA MEDINA, J.: «Alternativas a la subasta», en *Diario la Ley*, núm. 7324, 2010.
- GARCÍA DE PABLOS, J. F.: «La protección de los deudores hipotecarios sin recursos», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 840, 2012, BIB 2012/606.

- GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M.: «Sobre la limitación de la responsabilidad del hipotecante deudor a la finca hipotecada. A vueltas con el Auto 111/2010 de la Audiencia Provincial de Navarra», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 725, págs. 1678 a 1695.
- HERNÁNDEZ ARRANZ, M.: «Ejecución hipotecaria y dación en pago (a propósito del Auto de la Audiencia Provincial de Navarra, de 17 de diciembre de 2010)», en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 124, octubre-diciembre, 2011.
- IRURZUN, F.: «La última jurisprudencia del TEDH sobre el derecho de propiedad», en *El Notario del Siglo XXI*, núm. 42.
- JIMÉNEZ PARÍS, T. A.: «El sobreendeudamiento del consumidor y la propuesta de reforma integral de la Ley Concursal», en *Diario La Ley*, núm. 7487, de 13 de octubre de 2010.
- «Dación en pago de la vivienda hipotecada y pacto comisorio», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 724, marzo-abril de 2011.
- «Adjudicación en pago y reclamación de la diferencia entre el crédito por el que se ejecutó y el valor de la adjudicación. Comentario al Auto de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 2.ª, de 17 de diciembre de 2010», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 727, septiembre-octubre de 2011.
- «El *fresh start* o nueva oportunidad para el deudor sobreendeudado de buena fe. A propósito del Auto del Juzgado de lo Mercantil, núm. 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 729, enero-febrero, 2012.
- GÓMEZ TABEADA, J.: «La dación en pago, ¿qué hay de los impuestos?», en *El Notario del Siglo XXI*, núm. 42.
- GONZÁLEZ FABRE, R.: «Dación en pago: ¿por qué y cómo?», en *Razón y fe: Revista hispanoamericana de cultura*. Tomo 264, núm. 1358, 2011.
- JUAN GÓMEZ, M.: «Necesaria interpretación sistemática del artículo 671 de la LEC», en *Diario la Ley*, núm. 7622, miércoles, 4 de mayo de 2011.
- MADRIDEJOS, A.: «Responsabilidad personal e ilimitada del deudor en las hipotecas», en *El Notario del Siglo XXI*, mayo-junio, 2011, núm. 37.
- MARTÍN BRICEÑO, M. R.: «Vicisitudes económicas y jurídicas de la dación en pago de activos inmobiliarios como modo de extinción de las deudas pendientes con las entidades financieras», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 726.
- MARTÍN PASTOR, J.: «Posibilidades del acreedor hipotecario cuando, subastado el bien hipotecado, su producto resulta insuficiente para cubrir el crédito: a propósito del Auto de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 2.ª, 111/2010, de 17 de diciembre», en *Diario La Ley*, núm. 7590, 2011.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, J. A.: «Vía de salida para los activos financieros de los bancos», en *El Notario del Siglo XXI*, núm. 40, noviembre-diciembre, 2011.
- MELÉNDEZ HUELÍN, O.: «Derecho Concursal y normativa contable del Banco de España: provisiones por insolvencia y alternativas al Concurso de acreedores», en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 10/2009.
- MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P.: «Intervenciones en el Congreso de los Diputados, Comisión de Vivienda y Comisión para la reforma del sistema hipotecario. Medidas para facilitar a los ciudadanos el acceso a una vivienda digna (Comisión de Vivienda, Madrid, 29 de octubre de 2008)», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 729.

- MIREIA, I.: «¿Qué hacer ante la imposibilidad de pagar la cuota hipotecaria?: la dación en pago como vía para saldar la deuda hipotecaria», en *Inmueble: Revista del sector inmobiliario*, núm. 94, 2009.
- MOCHÓN, F.: «La ejecución hipotecaria y la dación en pago», en *El Notario del Siglo XXI*, núm. 41, enero-febrero, 2012.
- NASARRE AZNAR, S.: «Malas prácticas bancarias en la actividad hipotecaria», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 727.
- PÉREZ HEREZA, J.: «¿Apoyo al deudor hipotecario?», en *El Notario del Siglo XXI*, núm. 39, octubre-diciembre, 2011.
- PEDEMONTE, J. L.: «La vivienda habitual como dación en pago en los procedimientos hipotecarios», en *Inmueble: Revista del sector inmobiliario*, núm. 117, 2011.
- PÉREZ HEREZA, J.: «Propuestas para la protección del deudor hipotecario», en *El Notario del Siglo XXI*, núm. 41, enero-febrero, 2012.
- PÉREZ GARCÍA, M. J.: «La realización del valor de los bienes en los procesos de ejecución y su problemática en el Derecho español: reflexiones a propósito del Auto de la Audiencia Provincial de Navarra, de 17 de diciembre de 2010», en *Diario La Ley*, núm. 7590, 2011.
- PÉREZ MEDINA, A.: «Dación en pago: la casa a cambio de cancelar la hipoteca», en *Iuris: Actualidad y práctica del Derecho*, núm. 159, 2011.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ, J.: «El trago de las ejecuciones hipotecarias», en *Temas para el debate*, núm. 201-202 (agosto-septiembre), 2011.
- ROJAS, L.: «Legislar sobre la limitación de responsabilidad», en *El Notario del Siglo XXI*, mayo-junio de 2011, núm. 37.
- ROMERO CANDAU, P. A., y ROMERO CANDAU, R.: «La continuación de la ejecución forzosa tras la subasta de los bienes hipotecados. Comentario a los autos números 111/10 (AC 2011/1) y 4/2011 (AC 2011/40) de las secciones segunda y tercera de la Ilma. Audiencia Provincial de Navarra (BIB 2011/331)», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1/2011.
- SACRISTÁN DE MIGUEL, R., y VILCHES VILELA, V.: «Responsabilidad personal e ilimitada del deudor en las operaciones hipotecarias: ¿es conforme a derecho el Auto de la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Navarra, de 17 de diciembre de 2010?», en *Economist & Iuris*, vol. 19, núm. 149, 2011.
- SAENZ-SANTURTÚN, J.: «Dación en pago en el concurso de acreedores», en *El Notario del Siglo XXI*, núm. 41, enero-febrero, 2012.

VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- ATC, núm. 113/2011, de 19 de julio (RTC 2011/113).
- STS de 5 de abril de 1994.
- SAP de Navarra, Sección 2.ª, de 17 de diciembre de 2010 (AC 2011/1).
- AAP de Navarra, Sección 2.ª, de 16 de marzo de 2011 (JUR 2011/113669).
- AAP de Girona, Sección 2.ª, de 16 de septiembre de 2011 (AC 2011/2172).
- AAP de Córdoba, Sección 3.ª, de 1 de febrero de 2012.
- AJI, núm. 3 de Torrejón de Ardoz, de 10 de enero de 2012 (JUR 2012/59745).
- AJI, núm. 8 de Valladolid, de 27 de febrero de 2012 (JUR 2012/94253).

RESUMEN

**EJECUCIÓN HIPOTECARIA
REESTRUCTURACIÓN
DE LA DEUDA HIPOTECARIA
DACIÓN EN PAGO**

La polémica doctrinal y jurisprudencial suscitada en particular a partir de la SAP de Navarra, Sección 2.ª, de 17 de diciembre de 2010, ha dado lugar a una intervención triple del legislador. Por un lado, se ha modificado el procedimiento de ejecución hipotecaria y se ha aumentado la cuantía del salario inembargable cuando la ejecución debe proseguir como ejecución ordinaria sobre otros bienes del deudor, distintos del inmueble hipotecado subastado. En segundo lugar, se ha dictado el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos. En un tercer plano, y pensando en las hipotecas futuras, el legislador ha dado ciertas disposiciones tendentes a incrementar la transparencia y prudencia en la contratación, así como la información del consumidor, a partir del artículo 29 de la Ley de Economía Sostenible. En el presente trabajo, centrado particularmente en el estudio de las dos primeras intervenciones legislativas, se pone de relieve la mejora que dicha intervención, propiciada por la jurisprudencia, ha producido en la situación de los deudores hipotecarios.

ABSTRACT

**MORTGAGE FORECLOSURE
MORTGAGE DEBT
RESTRUCTURING
SURRENDER IN LIEU
OF PAYMENT**

The uproar aroused in scholarship and case law particularly by the ruling of Section 2 of the Navarra Provincial Court of 17 December 2010 has given rise to three legislative developments. First, the mortgage foreclosure procedure has been changed and a larger amount of wages is now immune to attachment when foreclosure is carried over into proceedings against other assets the borrower owns besides the auctioned, mortgaged property. Second, Royal Decree Law 6/2012 of 9 March on urgent measures to protect distressed mortgage borrowers has been enacted. Third, with future mortgages in mind, certain legislative provisions have been made to increase consumer information and transparency and prudence in contracts, on the basis of section 29 of the Sustainable Economy Act. The former two legislative developments are subjected to particularly close examination, and emphasis is placed on how mortgage borrowers' situation is improved by the development, which was in turn fostered by case law.