

EL CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS DE REESTRUCTURACIÓN VIABLE DE LAS DEUDAS CON GARANTÍA HIPOTECARIA SOBRE LA VIVIENDA HABITUAL

Naturaleza jurídica y su análisis como supuesto específico de sobreendeudamiento de particulares

María Teresa Alonso Pérez

Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de Zaragoza

RESUMEN: En este trabajo se analizan tres cuestiones relativas al Código de Buenas Prácticas contenido en el Anexo del Real Decreto-ley 6/2012. En primer lugar, se analiza si se trata de un típico «código de conducta», concluyendo que no puede serlo porque no ha sido elaborado por los agentes a quienes va destinado y, además, se contiene en un Real Decreto-ley, norma con rango de ley; apuntamos la posibilidad de que se trate de un instrumento de Derecho opcional. *En segundo lugar*, se analizan los elementos conformadores del supuesto de hecho, los cuales reducen excesivamente el alcance de la norma y, además, se exponen las medidas que el CBP contempla como remedio a la situación fáctica que regula. *Finalmente*, se valora el CBP como mecanismo regulador de un caso concreto de sobreendeudamiento de consumidores contrastándolo con la regulación francesa y la italiana de alcance general sobre la materia; destaca la prevalente voluntad del acreedor en todo el proceso de superación de la crisis del deudor.

ABSTRACT: *Three questions about the Code of Good Practices, contained in the Annex to Royal Decree-Law 6/2012, are analyzed in this work. We think that it is not a «code of conduct» because it has not been prepared by the agents to whom it is addressed, and also because it is contained in a law. We think that it is an optional law instrument. Secondly, we analyze the many requirements of the premise that reduce excessively the scope of the Law and we show measures provided by the Code of Good Practices as remedy for the factual regulated situation. Finally, the Code of Good Practices is valued as a regulatory mechanism of a specific case of over-indebtedness of individuals, contrasting it with French and Italian regulation of general scope on the subject. We underline the prevalent will of the creditor over all the overcoming process for the debtor's crisis.*

PALABRAS CLAVE: Derecho opcional. Sobreendeudamiento. Consumidor. Vivienda. Códigos de conducta. Segunda oportunidad. Deudor hipotecario. Hipoteca.

KEY WORDS: *Optional Law, Over-indebtedness. Consumer. Housing, Code of conduct, Fresh start. Mortgage loan.*

SUMARIO: 1. PLANTEAMIENTO. 2. EL CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS COMO INSTRUMENTO DE DERECHO OPCIONAL. FUNDAMENTO DE SU EFICACIA OBLIGATORIA. 2.1. *Los típicos códigos de conducta y el problema de su consideración como fuente de obligaciones.* 2.2. *El Código de Buenas Prácticas no responde al prototipo de Código de Conducta.* 2.2.1. El presupuesto de la voluntariedad. 2.2.2. La elaboración por los agentes a quienes va destinado. 2.3. *La consideración del CBP como instrumento de Derecho opcional.* 2.4. *El fundamento de la eficacia obligatoria de las medidas que establece el CBP.* 3. CONTENIDO DEL CÓDIGO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN. 3.1. *Las medidas que establece el sistema creado en torno al CBP.* 3.1.1. Reestructuración de la deuda. 3.1.2. Quita. 3.1.3. Dación en pago y alquiler social. 3.1.4. Reducción del tipo aplicable a los intereses moratorios. 3.2. *Supuesto de hecho: el restringido ámbito de aplicación.* 3.2.1. *El eje central del supuesto de hecho: deudor de un préstamo con garantía hipotecaria sobre la*

vivienda habitual. 3.2.2. Delimitación temporal de su ámbito de aplicación: contratos que estén vigentes a la fecha de su entrada en vigor. 3.2.3. Otros elementos conformadores del supuesto de hecho. a) Presupuesto objetivo: valor de adquisición de la vivienda. b) Presupuestos relacionados con el sujeto pasivo: su voluntad y encontrarse en el umbral de exclusión. c) Presupuesto relacionado con el sujeto activo o acreedor: su adhesión. Las dos versiones vigentes del CBP. 3.3. *La imposibilidad de aplicar el CBP a otros supuestos distintos de aquéllos para los que está previsto*. 4. ANÁLISIS DEL CBP COMO MECANISMO REGULADOR DE UN CASO CONCRETO DE SOBREENDEUDAMIENTO DE PARTICULARES. 4.1. *Derecho extranjero a considerar*. 4.1.1. Derecho francés. 4.1.2. Legislación italiana. 4.2. *Características específicas del CBP como instrumento regulador de un supuesto de sobreendeudamiento de particulares en contraste con el Derecho extranjero*. 4.2.1. El acuerdo entre acreedor y deudor es sobre la ley aplicable que es la que fija las medidas de superación de la crisis. 4.2.2. El proceso de superación de la crisis es protagonizado en exclusiva por acreedor y deudor: a) No se prevé la intervención de un organismo *ad hoc*. La comisión de sobreendeudamiento francesa y el organismo de *composizione* de la crisis italiano. Fundamento de la existencia de estos organismos. b) No se prevé expresamente la intervención de los órganos judiciales. c) Explicación de la inexistencia de organismo *ad hoc* y de que no se contemple la intervención judicial en el CBP. 4.2.3. La prevalencia de la voluntad del acreedor en todo el proceso. 4.3. *Aspectos a tener en cuenta para una valoración adecuada del CBP en cuanto mecanismo regulador de un caso de sobreendeudamiento*. 4.3.1. Regulación precedente a la de alcance general del fenómeno del sobreendeudamiento del consumidor. 4.3.2. El objetivo del Real Decreto-ley 6/2012 es la protección del derecho a la vivienda. 4.3.3. Representa una fase inicial del proceso de respuesta normativa a la necesidad de regulación del sobreendeudamiento del particular. 4.3.4. Es un mecanismo condicionado porque nos encontramos ante créditos garantizados con hipoteca. 4.4. El Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero. 5. CONCLUSIONES.

1. PLANTEAMIENTO

El Código de Buenas Prácticas (en adelante, CBP) contenido en el Anexo del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, suscita un sinnúmero de cuestiones que merecen ser analizadas.

Desde que se promulgó la norma en que se contiene este Código, me planteé la duda de si, efectivamente —como parecía desprenderse de su denominación— se trataba de un verdadero código de conducta, puesto que el hecho de que estuviera recogido en un Real Decreto-ley, impedía, al menos de entrada, considerarlo como tal. Del estudio de esta cuestión, así como del fundamento de la obligatoriedad de las medidas que establece, se trata en la primera parte del trabajo.

Al análisis del supuesto de hecho —que restringe muchísimo el ámbito de aplicación— y de las medidas que se establecen para solventarlo dedicamos la segunda parte del trabajo.

Por último, los estudios relativos al sobreendeudamiento de particulares posteriores a la promulgación del RD-ley 6/2012, suelen considerar el sistema creado en torno al Código de Buenas Prácticas como un mecanismo jurídico regulador de un supuesto específico de dicho fenómeno. De ahí que sea, no sólo adecuado, sino necesario, proceder a un análisis del mismo desde esta perspectiva, el cual se efectúa en la tercera parte del trabajo. No creo adelantar conclusiones y sí suscitar interés en el

lector, si digo que se constata cómo el diseño del sistema creado en torno al CBP no responde en modo alguno al patrón de los modelos normativos francés e italiano reguladores de la materia del sobreendeudamiento de consumidores con alcance general: las diferencias son sorprendentes y muy llamativas.

2. EL CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS COMO INSTRUMENTO DE DERECHO OPCIONAL. FUNDAMENTO DE SU EFICACIA OBLIGATORIA

2.1. *Los típicos «códigos de conducta» y el problema de su eficacia jurídica como fuente de obligaciones*

En los últimos tiempos, asistimos a un gran desarrollo de los denominados códigos de conducta, siendo uno de los exponentes del fenómeno del *soft law*¹. Estos textos, elaborados por una empresa o grupo de empresas pertenecientes al mismo sector económico o profesional, suelen contener un conjunto de normas de conducta pensadas para su aplicación en el desenvolvimiento de una concreta actividad profesional, empresarial o comercial. Presentan una tipología muy variada y, mientras algunos los elabora o son adoptados por un solo ente, en otros casos, son todas o algunas de las empresas de una determinada rama de actividad económica las que deciden someterse a ellos.

Pese a su variedad, todos ellos plantean el problema de su eficacia jurídica². Se suscita la duda de si la empresa que se adhiere a dichos códigos debe cumplir su contenido obligatoriamente o, lo que es lo mismo, si éste puede serle exigido³. Así se ha dicho que «analizando la realidad de los códigos de conducta se pone de manifiesto [...] que su carácter vinculante no es en modo alguno uniforme. Podemos pasar desde un grado “cero” hasta situaciones en las cuales los códigos tienden a borrar la frontera entre *hard* y *soft law*, tanto que podríamos decir que, en todo caso, éste último llega a ser menos *soft* y más *hard*⁴».

Cuando los códigos de conducta incluyen contenidos relativos a relaciones contractuales que debe celebrar el empresario, profesional o comerciante en el desarrollo de su actividad, la cuestión de su eficacia jurídica se traduce en precisar si

¹ Sobre las posibles causas de este fenómeno cfr. ILLESCAS, Rafael, «La autorregulación: entre la quiebra de la relatividad y la obligatoriedad de la declaración unilateral de voluntad», en *Derecho Privado y Constitución*, num.17, 2003, pp. 298 y ss.

² DUPRAT, Jean-Pierre, «Los Códigos de conducta vistos por un jurista francés», en REAL PÉREZ, Alicia (coord.), *Códigos de conducta y actividad económica: una perspectiva jurídica*, edit. Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 61 y 62.

³ Sobre la obligatoriedad de los Códigos de conducta: cfr. LLACER MATA CÁS, R. M. «Códigos de conducta y on-line dispute resolutions: una aproximación a la privatización del derecho», en *Anuario de Derecho Civil*, 2009, pp. 1550 y ss.; también ILLESCAS, Rafael, «La autorregulación: entre la quiebra de la relatividad y la obligatoriedad de la declaración unilateral de voluntad», en *Derecho Privado y Constitución*, nº 17, 2003, pp. 304 a 308.

⁴ RODOTÀ, Stefano, «Códigos de Conducta: entre Hard law y Soft Law», en REAL PÉREZ, A. (coord.) *Códigos de conducta [...]*, cit., p. 23.

los términos del mismo entran a formar parte del contenido de los contratos que la entidad que se ha adherido celebra en el desenvolvimiento de su actividad.

Para responder afirmativamente a dicha cuestión se ha aludido a la idea de que estos códigos tienen una función que se asimila a la de la publicidad, de modo que, en caso de tratarse de relaciones de consumo, por aplicación del artículo 61 TR de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios⁵, lo dispuesto en dichos códigos pasaría a integrar el contrato; también se ha propuesto, para darles fuerza vinculante, su consideración como condiciones generales de la contratación⁶.

Uno de los principales escollos para reconocer fuerza obligatoria a los códigos de conducta viene determinado porque, como norma de principio, no suele admitirse que las declaraciones unilaterales de voluntad sean fuente de obligaciones y es difícil no verlos como una de ellas⁷.

2.2. El Código de Buenas Prácticas no responde al prototipo de «código de conducta»

El Código de Buenas Prácticas contenido en el Anexo del RD-ley 6/2012, de 9 de marzo, se presenta, debido a su denominación, como un código de conducta de los aludidos en el epígrafe anterior y se ha calificado, asimilándolo a los mismos, como un código de autodisciplina⁸. El hecho de que no aparezca en el articulado del Real Decreto-ley, sino que se contenga en el Anexo creo que pretende contribuir a su presentación como tal. Pero debemos comprobar si reúne las características de los mismos.

2.2.1. El presupuesto de la voluntariedad

⁵ CAVANILLAS MÚGICA, Santiago, «Códigos de conducta dirigidos a consumidores: versiones y perversiones», en REAL PÉREZ, Alicia (coord.), *Códigos de conducta...*, cit., p. 238 dice que: «la utilización y presentación por un empresario y en una relación de consumo de un código de conducta está destinada a crear la confianza en el consumidor y, por tanto, a influir en su conducta económica; por tanto es un acto de naturaleza publicitaria (o “práctica comercial”)». Y se basa en ello para entender aplicable el artículo 61 TRLGDCU.

⁶ LLACER MATAACÁS, Rosa, op. cit. p. 1550. En contra de la asimilación a las condiciones generales de la contratación CAVANILLAS MÚGICA, Santiago, «Códigos de conducta dirigidos a consumidores...», cit., p. 239.

⁷ En este orden de cosas, VIGIL DE QUIÑONES OTERO, Diego, en *Autorregulación y publicidad registral*, edit. Fundación Registral, Madrid, 2010, p. 54, considera que, siendo declaraciones unilaterales de voluntad es posible darles fuerza obligatoria si media aceptación o si la ley lo establece, pero en caso de faltar una u otra, reconoce la dificultad de darle fuerza obligatoria. Incluso y habida cuenta de que este tipo de Códigos son más propios del ámbito mercantil, ha llegado a suscitarse por ILLESCAS —en op. cit., p. 305— la posibilidad de que sea el reconocimiento de fuerza vinculante a las declaraciones unilaterales de voluntad una especialidad del Derecho mercantil frente al civil común.

⁸ MUNAR BERNAT, Pedro A., «Códigos de Buenas Prácticas, reestructuración de la deuda y dación en pago», en *La protección del deudor hipotecario (Aproximación a la Ley de Medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social)*, dir. por NUÑEZ IGLESIAS, Álvaro y coord. por ESCARTÍN IPIENS, José Antonio y MARTOS CALABRÚS, M^a Angustias, edit. Comares, Granada, 2014, p. 77.

Para poder hablar de código de conducta en sentido propio es necesario que el sometimiento al mismo sea voluntario por parte del actor económico al que se destina, es decir, que este sujeto pueda decidir si se le aplica o no⁹. Dicha característica es cumplida por el CBP objeto de análisis.

Las entidades que han concedido a particulares préstamos con garantía hipotecaria sobre vivienda habitual, en el caso de que el deudor presente dificultades para hacer frente a la deuda, se rigen por el conjunto de remedios arbitrados por el Código de Buenas Prácticas contenido en el RD-ley 6/2012 *sólo si quieren*, es decir, *sólo se les aplica si manifiestan expresamente su voluntad de someterse al mismo*. Así, el artículo 5.1 de la norma en que se contiene dispone que «será de adhesión voluntaria por parte de las entidades de crédito o de cualquier otra entidad que, de manera profesional, realice la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios». Por lo tanto, manifiestan su voluntad de regirse por el CBP mediante su adhesión al mismo¹⁰.

2.2.2. La elaboración por los agentes a quienes va destinado

Otro rasgo típico de los códigos de conducta es que son elaborados por los propios agentes económicos a quienes van destinados¹¹.

Esta característica, sin embargo, no la presenta el CBP objeto de análisis. Aunque se ha afirmado que ha sido elaborado por las entidades de crédito que conceden préstamos hipotecarios para adquisición de vivienda¹², lo cierto es que formalmente no se presenta como tal, sino que se incorpora al Ordenamiento jurídico contenido en una norma con rango de ley que ha seguido el proceso de elaboración que marca el texto constitucional (art. 86 CE). Y a ello nos debemos atener. El ejecutivo al elaborar este texto —que después es aprobado por el Congreso de los Diputados—, puede haber tenido en cuenta lo que le manifestaran los representantes del sector, pero, en última instancia y a todos los efectos, el CBP se contiene en una norma con rango de

⁹ Alude a la voluntariedad LLACER MATA CÁS, R. M., op. cit., p. 1546.

¹⁰ El CBP tiene varias versiones: la primera es la que se contiene en la redacción original del RD-ley 6/2012, y la segunda, es la que se deriva de la reforma que del mismo hizo la Ley 1/2013. Algunas entidades acreedoras no se han adherido a la segunda versión y siguen vinculadas por la primera. La lista con las entidades que se han adherido a una u otra versión puede consultarse en Resolución de 10 de abril de 2014, de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, (BOE 16 abril 2014). El Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social introduce otra modificación a la que podrán adherirse o no de nuevo las entidades de crédito.

¹¹ ILLESCAS, R., op. cit., pp. 295-296: «Son los operadores [...] los que deciden dotarse de normas autorreguladoras iniciando y culminando un proceso de formulación ad hoc». RODOTA, op. cit., p. 23: «la fuente de la regla es el mismo sujeto al que ella está destinada y que debe procurar su aplicación».

¹² Nota de prensa: <http://usuariosdebancayseguros.adicae.net/?articulo=744> [Consulta: 15, enero, 2015].

ley elaborada por quien está legitimado para ello constitucionalmente¹³.

Cuando se analizan los códigos de conducta como una de las manifestaciones del fenómeno de la autorregulación suele indicarse que el legislador puede favorecerla, instarla, promoverla¹⁴, pero se sostiene que si el código de conducta es incorporado a una norma con fuerza de ley ya no estamos ante un código de conducta en sentido estricto¹⁵.

Teniendo en cuenta lo dicho no podemos sino negar al CBP analizado la consideración de código de conducta, debiendo entonces interrogarnos acerca de su verdadera naturaleza.

2.3. *La consideración del CBP como instrumento de Derecho opcional*

Antes de que se promulgara el RD-ley 6/2012, cuando cualquier deudor de un préstamo con garantía hipotecaria sobre su vivienda habitual dejaba de pagar regularmente las cuotas en los plazos fijados para la devolución de la deuda, se producía normalmente el vencimiento anticipado de toda la deuda, se aplicaban los intereses moratorios pactados; además, el acreedor podía ejecutar la garantía hipotecaria y, si no se pagaba la deuda en su totalidad, el prestatario seguía siendo deudor de la parte de deuda no cubierta tras ejecutarse la garantía.

Que el incumplimiento del deudor de préstamo con garantía hipotecaria sobre la vivienda conllevara irremediablemente —por aplicación de lo pactado y del conjunto de normas aplicables— estas consecuencias ha provocado numerosos problemas sociales derivados del lanzamiento de los ciudadanos y de sus familias de sus viviendas habituales, lo que les condenaba a la exclusión social. Además, en la mayoría de los casos con una parte de la deuda aún pendiente, lo que les ha impedido e impide empezar de cero.

Con el objetivo de eliminar estos problemas de corte social y para los supuestos más graves, *se ofrece una vía alternativa* en el RD-ley 6/2012 y en el CBP que dicha norma contiene. Se proporciona otra regulación diferente a la ya existente con anterioridad, la cual, además, no se deroga. A esta nueva regulación pueden *voluntariamente* acogerse las partes del contrato de préstamo con garantía hipotecaria sobre vivienda habitual si reúnen los requisitos establecidos en la norma.

¹³ No sé hasta qué punto podría argumentarse en contra de esta consideración que el CBP se ubica en el Anexo del Real Decreto-ley, lo cual acaso podría suscitar alguna duda sobre su eficacia como norma jurídica; sin embargo dicho argumento creo que es fácilmente refutable habida cuenta de que la obligatoriedad se deriva de lo previsto en el artículo 5 del Real Decreto-ley. Por otro lado, la Ley 1/2013 y el Real Decreto-ley 1/2015 proceden a su reforma, lo que también es relevante en este sentido.

¹⁴ ILLESCAS, op. cit., p. 296: «la ley nacional puede actuar como pieza fomentadora de la autorregulación».

¹⁵ En este sentido VIGIL, op. cit., p. 82, haciendo referencia a los CDC insertos en disposiciones con fuerza de ley dice que: «se debe cuestionar que sean realmente CDC por más que así se denominen».

Quiero insistir en que, para la aplicación de la vía alternativa ofrecida por el RD-ley y el CBP que contiene *es necesaria la voluntad de las dos partes de la relación*. Se ha afirmado, en esta línea, que nos encontramos ante una «norma de cumplimiento voluntario»¹⁶. Y es al percatarnos de que esta idea de voluntariedad debe entenderse referida a las dos partes de la relación cuando nos planteamos la posibilidad de calificar el Código de Buenas Prácticas como un instrumento de *Derecho opcional*¹⁷.

En efecto, cuando el prestatario-deudor se encuentra en el umbral de exclusión y presenta dificultades para hacer frente a la deuda (o ya ha incumplido) y concurren todos los demás requisitos exigidos por el RD-ley 6/2012, las partes pueden optar por aplicar, o bien las normas conforme a las cuales el acreedor podría ejecutar la garantía hipotecaria, o bien el CBP que proporciona soluciones más beneficiosas para los intereses del deudor.

Como digo, son las dos partes de la relación las que deben convenir —una vez que se cumplen los requisitos fijados por la ley— en la aplicación del CBP: la entidad acreedora mediante su adhesión y el deudor solicitando la aplicación de las medidas que contiene¹⁸.

Este mecanismo opcional no deja de ser un exponente del *soft law* aunque difiere sustancialmente de los típicos códigos de conducta. En este caso, la autorregulación consiste en que, ofrecida por el Ordenamiento jurídico una vía para solucionar un supuesto de hecho, se permite a las partes implicadas optar por otra opción alternativa que es más beneficiosa para la parte más débil de la relación.

2.4. El fundamento de la eficacia obligatoria de las medidas que establece el CBP

Como ha quedado dicho, uno de los problemas más importantes que suscitan los típicos códigos de conducta es precisamente el de si su cumplimiento es obligatorio o no. En la medida en que al CBP se le intenta dar aspecto de «código de conducta», es normal que se haya indagado científicamente acerca del fundamento de la

¹⁶ VIGIL DE QUIÑONES OTERO, Diego, «El Registro, la hipoteca, los consumidores y la autorregulación de los acreedores», en *Códigos de Conducta y préstamos hipotecarios*, coord. por DÍAZ RUIZ, Emilio, Dykinson, Madrid, 2013, p. 61.

¹⁷ A la idea de Derecho opcional viene haciéndose referencia en relación a la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea de 11 de octubre de 2011, cuyo artículo 3 es del siguiente tenor: «Artículo 3. Carácter facultativo de la normativa común de compraventa europea Las partes podrán acordar que la normativa común de compraventa europea regule sus contratos transfronterizos de compraventa de bienes, de suministro de contenidos digitales y de prestación de servicios relacionados que entren dentro de su ámbito personal, material y territorial, tal como se establece en los artículos 4 a 7».

¹⁸ En el punto 1 del CBP se dice literalmente que: «Los deudores [...] podrán solicitar y obtener de la entidad acreedora la reestructuración de su deuda hipotecaria [...]». En el punto 2 se dice que los deudores podrán solicitar una quita. Por último, en el punto 3 se dice que los deudores podrán solicitar la dación en pago de su vivienda.

obligatoriedad de las previsiones que contiene. Sin embargo, el hecho de que se contenga en una norma con rango de ley resuelve este problema¹⁹.

Es dable traer a colación lo dicho sobre la naturaleza jurídica del CBP; entendemos que no se trata de un código de conducta y, por lo tanto, no tiene sentido plantear su obligatoriedad como si estuviéramos reconociendo fuerza obligatoria a una declaración unilateral de voluntad, porque no es el caso.

Una vez que las partes, dándose los presupuestos necesarios para su operatividad, han optado por su aplicación, su obligatoriedad viene establecida de manera clara y terminante por el párrafo 4 del artículo 5 del RD-ley 6/2012, conforme al cual, «serán de obligada aplicación las previsiones del Código de Buenas Prácticas»; lo que se traduce —según ese mismo párrafo 4º— en «la novación del contrato resultante de la aplicación de las previsiones contenidas en el Código de Buenas Prácticas».

Por lo tanto, la obligatoriedad de las medidas contenidas en el CBP se deriva de que, una vez que la regulación aplicable es el Código de Buenas Prácticas porque las partes deciden voluntariamente someterse al mismo, el Real Decreto-ley que lo contiene modifica el contrato.

Es decir, no hay un acuerdo voluntario de las partes modificando el contrato, la modificación no es voluntaria²⁰; el convenio versa únicamente sobre la ley aplicable al supuesto de hecho y, una vez que las partes han elegido la norma aplicable y ésta es el CBP, es el Real Decreto-ley que lo contiene el que provoca la modificación del contrato.

Por lo tanto, es *la norma la que, en este caso, delimita el alcance de la modificación a la que está obligada la entidad acreedora*. Las previsiones del CBP *marcan hasta dónde están obligadas las entidades acreedoras a llegar para favorecer al deudor*.

Ni que decir tiene que el acreedor podrá llegar —para favorecer al deudor— hasta dónde quiera, incluso a condonarle la deuda, pero su adhesión al CBP sólo le obliga frente a éste a la modificación del contrato en el sentido marcado en dicho Código.

¹⁹ Tiene más dudas sobre el fundamento de la obligatoriedad de este Código, sobre la eficacia vinculante del mismo VIGIL DE QUIÑONES OTERO, Diego, «El Registro, la hipoteca, los consumidores y la autorregulación de los acreedores», en *Códigos de Conducta y préstamos hipotecarios*, coord. por DÍAZ RUIZ, Emilio, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 59 y ss.

²⁰ Parece sugerir que son las partes las que modifican el contrato: IBORRA GRAU, Concepción, «Ámbito de aplicación, definición del umbral de exclusión, fiadores, avalistas e hipotecantes no deudores en el R.D.-L. 6/2012 de protección de deudores (Reformados por el artículo 8, apartados 1 a 3 de la Ley 1/2013)», publicado en: <http://www.notariosyregistradores.com/CONSUMO/ARTICULOS/2013-ley-deudores-hipotecarios.htm#6-ambito> [Consulta: 15, enero, 2015]. Esta autora dice literalmente que: «Por ello, como se verá, estas medidas urgentes solo se aplican si el acreedor se ha adherido a las mismas, y desde esta perspectiva tienen un poco naturaleza contractual porque no se imponen erga omnes como las normas jurídicas.»

- Las modificaciones del contrato *ex lege* son las siguientes:
 - Los intereses moratorios aplicables serán de dos puntos por encima del interés remuneratorio pactado desde que, habiendo solicitado la aplicación del CBP, se acredita estar ante el umbral de exclusión (cfr. art. 4 RD-ley)
 - La reestructuración de la deuda prevista en el punto 1 del CBP puede provocar las siguientes modificaciones en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria²¹: una carencia en la amortización de capital de cinco años, la extensión del plazo de amortización a 40 años, modificación del interés remuneratorio al tipo de interés de euribor más 0,25 % durante el plazo de carencia y, por último y como consecuencia de la modificación operada por el Real Decreto-ley 1/2015, inaplicación de las cláusulas que limitan la bajada del tipo de interés en los préstamos de interés variable.
 - Además, el deudor puede solicitar la dación en pago que es tanto como la limitación de la responsabilidad del deudor al valor del bien hipotecado. La posibilidad de un pacto de este tipo se contempla en el artículo 140 de la Ley Hipotecaria, pero no se suele incluir en las escrituras de préstamo con garantía hipotecaria debido a que incrementaría notablemente el coste del crédito. Pues bien, la inviabilidad de la reestructuración de la deuda y la no aceptación por la entidad acreedora de la quita, permitirían al deudor solicitar esta medida aunque no estuviera incluido en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria el pacto contemplado en dicho precepto; o sea, es como si se hubiera modificado el contrato incluyendo ese pacto.

Cualquiera de las partes podrá instar la modificación de la escritura pública de préstamo hipotecario (y quien inste debe asumir los costes) quedando exenta la misma del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados.

En relación a su eficacia frente a terceros hay que tener presente, para el caso de que la vivienda esté gravada con posteriores cargas, lo previsto en el artículo 5.5 del RD-ley que remite al artículo 4.3 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios. Lo cual se traduce en que cuando, como consecuencia de la aplicación del CBP, se produzca un incremento en la cifra de responsabilidad hipotecaria o una ampliación del plazo de la obligación de devolución del préstamo, *es necesaria la aceptación por los titulares de derechos inscritos con rango posterior, de conformidad con la normativa hipotecaria vigente, para mantener el rango*. Esa circunstancia puede producirse por aplicación de la primera medida de reestructuración de la deuda que puede implicar el alargamiento del plazo hasta a 40 años. O bien

²¹ Digo que «puede» modificar el contrato en ese sentido porque el deudor puede proponer un plan de reestructuración de la deuda que no coincida con las previsiones marcadas en el punto 1 del Código de Buenas Prácticas y dicha proposición puede ser aceptada por la entidad acreedora. En tal caso la modificación del contrato no procedería de la ley sino del acuerdo voluntario entre las partes.

por la unificación de deudas a la que puede proceder la entidad acreedora si lo juzga oportuno al reestructurar la deuda, en cuyo caso puede producirse un incremento de la responsabilidad hipotecaria.

- Cualquier modificación del contrato que se produzca más allá o al margen de lo contemplado en el CBP trae causa del acuerdo de las partes y no de la ley. Además, en el CBP se contemplan una serie de posibles modificaciones del contrato cuya causa no sería la norma en el que el mismo se contiene, sino el acuerdo entre las partes. Me estoy refiriendo a la posibilidad que tiene la entidad acreedora de aceptar una reestructuración de la deuda propuesta por el deudor y que no responde a los criterios del apartado 1 del CBP, también a la reunificación de las deudas. Además se incluiría en este ámbito la quita de la deuda —que procede si la reestructuración es inviable— para la cual es necesario que el deudor la proponga y el acreedor la acepte, pudiendo éste rechazar la propuesta de aquél sin motivación alguna, de modo que no puede exigirse al acreedor una reducción de la deuda por haberse adherido al CBP. Una reducción de la deuda traería causa del acuerdo entre las partes que, aunque se produzca en el marco del CBP o de su aplicación, no viene provocada por la ley. Por último, también la posibilidad de entregar al deudor la plusvalía obtenida por la venta de la vivienda tras haberse procedido a una dación en pago, traería causa de una modificación voluntaria del acuerdo y no de la ley.

3. CONTENIDO DEL CÓDIGO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

En esta segunda parte vamos a exponer, en primer lugar, las medidas que el CBP establece para intentar remediar las situaciones de riesgo de impago o e incumplimiento por parte del deudor; en segundo lugar, aludiremos a los numerosos elementos que integran el supuesto de hecho del RD-ley 6/2012 y del CBP que contiene.

3.1. *Las medidas que establece el sistema creado en torno al CBP*

El sistema generado en torno al Código de Buenas Prácticas contempla algunas de las medidas que cabe esperar cuando se trata de solventar cualquier caso de insuficiencia patrimonial por parte de un deudor, como son la de reestructuración de la deuda (con posibilidad de reunificación de deudas) y su reducción. Además, la dación en pago de la vivienda viene indicada para el caso concreto que se regula y permite la extinción completa de la deuda²². A todo ello se suma la reducción del tipo aplicable a los intereses moratorios y la posibilidad de acogerse al alquiler social.

²² La dación en pago fue reclamada en una Iniciativa Legislativa Popular: Proposición de Ley de regulación de la dación en pago, de paralización de los desahucios y de alquiler social (corresponde al número de expediente 120/000019/0000 de la IX Legislatura). (120/000006). Boletín Oficial del Congreso de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie B 21 de diciembre 2012, nº 102-1.

En la práctica y por los Informes emitidos hasta ahora por la Comisión de Control sobre el cumplimiento del CBP —cfr. art. 6.4 del RD-ley 6/2012— puede apreciarse que en torno al 65 o 70% de las solicitudes a las que se aplica el CBP se resuelven con una reestructuración de la deuda, en torno a un 24 a 33 % se resuelven con la dación en pago y la quita apenas se aplica²³. Veamos brevemente y sin ánimo de profundizar las medidas que se establecen.

3.1.1. Reestructuración de la deuda

La solución consistente en reestructuración de la deuda se puede adoptar antes del inicio del procedimiento de ejecución hipotecaria, no siendo viable si ya se ha anunciado la subasta.

El propio deudor puede ofrecer a la entidad un plan de reestructuración, que ésta puede aceptar o no —en el plazo de un mes desde la solicitud habiendo acreditado estar en el umbral de exclusión—. En caso de no aceptar dicho plan, rechazo que debe motivar la entidad acreedora, la reestructuración de la deuda es estandarizada y deben aplicarse conjuntamente las medidas fijadas en el punto 1 b del CBP y que se concretan en: una carencia en la amortización de capital de 5 años, ampliación del plazo de amortización hasta 40 años desde la concesión del préstamo, fijación del tipo de interés aplicable en euribor más 0,25 durante el plazo de carencia y, por último, la desaparición de las cláusulas suelo que limitan a la baja el tipo de interés. Adicionalmente, se contempla la posibilidad de que las entidades reunifiquen las deudas contraídas por el deudor.

La reestructuración de la deuda se considera inviable cuando, como indica el punto 2.a.2º del CBP, «se establece una cuota hipotecaria mensual superior al 50 por cien de los ingresos que perciban conjuntamente todos los miembros de la unidad familiar».

3.1.2. Quita

En caso de inviabilidad inicial o posterior de la reestructuración de la deuda se contempla por el CBP la posibilidad de una reducción de la deuda.

La quita propuesta por el deudor puede ser aceptada o rechazada por la entidad —en el plazo de un mes desde que se acredita la inviabilidad de la reestructuración— sin que, en este caso, deba motivar el rechazo. Cuando la entidad acreedora se muestra favorable a la reducción ésta se calcula, a elección de la entidad, en base a

²³ Los Informes publicados están disponibles en:

www.mineco.gob.es/stfls/mineco/prensa/ficheros/noticias/2012/121123_Informe_Comision_Seguimiento_Codigo_buenas_practicas.pdf

www.mineco.gob.es/stfls/mineco/prensa/ficheros/noticias/2013/130513_IF_ComisioncontrolBP2.pdf

www.mineco.gob.es/stfls/mineco/prensa/ficheros/noticias/2014/CBP_Informe.pdf

www.mineco.gob.es/stfls/mineco/prensa/noticias/2014/150324_inf_comision.pdf

uno de los criterios fijados en el punto 2.b del CBP contenido en el Anexo del Real-Decreto Ley 6/2012: i. Reducción en un 25 por cien. ii. Reducción equivalente a la diferencia entre capital amortizado y el que guarde con el total del capital prestado la misma proporción que el número de cuotas satisfechas por el deudor sobre el total de las debidas. iii. Reducción equivalente a la mitad de la diferencia existente entre el valor actual de la vivienda y el valor que resulte de sustraer al valor inicial de tasación dos veces la diferencia con el préstamo concedido, siempre que el primero resulte inferior al segundo.

Esta medida puede aplicarse incluso en los casos en que ya se ha anunciado la subasta en el procedimiento de ejecución hipotecaria.

3.1.3. Dación en pago y alquiler social

Tal y como indica el punto 3 del CBP, en el plazo de 12 meses desde que se solicite la reestructuración de la deuda, el deudor para el que esa medida y la quita sean inviables, podrá solicitar la dación en pago de su vivienda, lo cual implica la entrega de la vivienda a la entidad acreedora titular de la hipoteca y la extinción completa de la deuda. No puede solicitarse la dación en pago cuando se haya anunciado la subasta en el procedimiento de ejecución o cuando el inmueble esté gravado con cargas posteriores.

En caso de que se haya procedido a la dación en pago de la vivienda, el deudor puede solicitar permanecer en la misma en régimen de alquiler, durante un plazo de dos años, siendo el precio el fijado conforme a los criterios establecidos por el CBP (punto 3. c) CBP).

Además, habiéndose contemplado en el contrato, si el deudor colabora con el acreedor en la venta de la vivienda éste puede transmitir al deudor la plusvalía, en caso de que el precio obtenido en la venta sea superior a la deuda que se saldó con la entrega del inmueble (punto 3.b del CBP).

3.1.4. Reducción del tipo aplicable a intereses moratorios

Además y conjuntamente con la aplicación de todas estas medidas, desde que se solicita su adopción y siempre que el deudor acredite encontrarse en el umbral de exclusión se opera una rebaja del tipo aplicable a los intereses moratorios que será de dos puntos por encima del aplicado al interés remuneratorio fijado en el contrato de préstamo (cfr. art. 4 RD-ley). El precepto dispone que la reducción sólo se aplica desde que se solicita la aplicación de las medidas y desde que se acredita que se está en el umbral de exclusión. En la redacción vigente antes de la Ley 1/2013, el interés moratorio aplicable era del 2,5 %.

3.2. *El supuesto de hecho: el restringido ámbito de aplicación*

Como ha puesto de relieve la doctrina que ha estudiado el CBP que nos ocupa, su ámbito de aplicación es muy restringido²⁴. Los elementos que componen el supuesto de hecho son excesivamente rigurosos y, en consecuencia, las medidas tienen un alcance muy reducido.

3.2.1. El eje central del supuesto de hecho: deudor de un préstamo con garantía hipotecaria sobre vivienda habitual

Me parece importante, empezar extrayendo, de todo el conglomerado de presupuestos exigidos por la norma para su aplicación, el eje central del supuesto de hecho.

La normativa contemplada en el Real Decreto ley 6/2012 está pensada para ser aplicada a «los contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria cuyo deudor se encuentre situado en el umbral de exclusión [...]» (cfr. art. 2 del RD-ley). Es importante retener el dato de que la norma sólo alcanza a préstamos *garantizados con hipoteca inmobiliaria*.

Pero falta otro dato relevante para delimitar precisamente los elementos fundamentales del supuesto de hecho, y que está vinculado al concepto de umbral de exclusión: según el artículo 3.1 del RD-ley 6/2012, el CBP se aplica a *deudores de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca sobre su vivienda habitual*.

Por lo tanto, el eje central del supuesto de hecho está formado por un deudor de un contrato de préstamo garantizado con hipoteca sobre una vivienda habitual. Tal configuración del supuesto de hecho tiene sentido en cuanto que la adopción de medidas que puedan incidir en la eficacia de la garantía hipotecaria —sobre todo cuando es para reducirla como en este caso—, debe estar amparada en una razón de peso, y, en este caso, se trata de conjurar el riesgo existente para algunos ciudadanos —que se han visto sorprendidos por la crisis económica— de perder su vivienda habitual, lo que les condenaría a la exclusión social. Lo cual, además, representa un problema social de primer orden.

En este sentido, es conveniente dar relieve a la idea de que este CBP está pensado para su aplicación a sujetos que se encuentran en una situación muy comprometida. Para atenuar su grave situación que les aboca a la exclusión social —por correr el riesgo de perder su vivienda— se interviene normativamente sobre lo que se entiende que es la causa de dicha situación. Se ofrecen remedios alternativos a la ejecución hipotecaria que provocarían la pérdida de la vivienda por parte del deudor y, probablemente, con una deuda pendiente de pago, lo que le impediría empezar de cero.

²⁴ VIGIL DE QUIÑONES OTERO, Diego, «El Registro...», cit., p. 62.

El RD-ley 6/2012 se proyecta pensando en beneficiar a un determinado grupo de ciudadanos que se encuentran en una situación comprometida como consecuencia de la crisis económica. Es decir, se está pensando sobre todo en determinados sujetos y en cómo solucionar, o, al menos, no agravar, su situación. Esa idea no hay que perderla de vista y la retomaremos más adelante.

Pero, además, y teniendo en cuenta que pueden verse sometidos al riesgo de perder su vivienda habitual personas que no son el propio deudor y debido a los problemas que tales situaciones habían suscitado en la práctica, la Ley 1/2013 y la Ley 8/2013 modifican el RD-ley 6/2012 para incorporar el artículo 3 bis conforme al cual se añaden a su ámbito de aplicación a los fiadores, avalistas e hipotecantes no deudores, que se encuentren en el umbral de exclusión. Además, aunque hubieran renunciado al beneficio de excusión, el acreedor se verá obligado a agotar el patrimonio del deudor principal antes de exigirles la deuda.

3.2.2. Delimitación temporal de su ámbito de aplicación: contratos que estén vigentes a la fecha de su entrada en vigor.

El artículo 2 del RD-ley al precisar el ámbito de aplicación de la norma establece que sólo está prevista para que rija los contratos que estén vigentes a la fecha de su entrada en vigor.

Con el término «vigencia» se quiere marcar qué contratos quedan fuera del alcance de la norma, y, en consecuencia, de la aplicación del CBP. Dicho término excluye, por un lado, los contratos que ya han sido ejecutados en su totalidad y se han extinguido y, por otro lado, los que se concierten con posterioridad a su entrada en vigor²⁵.

El objetivo de la norma pretende cumplirse modificando el contenido de los contratos y esa posibilidad sólo cabe si el contrato en cuestión reúne los siguientes presupuestos: ya se ha celebrado, todavía no ha sido completamente ejecutado —y, por tanto, no se han extinguido las obligaciones derivadas del mismo— y, por último, que su contenido sea distinto al propuesto en la norma.

Que esto sea así, coadyuva —junto al plazo de dos años de duración de la adhesión por parte de las entidades acreedoras— a que nos encontremos ante una medida temporal, porque sólo rige para contratos que estén ya concertados a la fecha de su entrada en vigor. De modo que llegará un momento en que —aun siguiendo las entidades acreedoras adheridas— ya no habrá contratos a los que aplicar el CBP.

²⁵ La no aplicación del RD-ley 6/2012 a los contratos celebrados con posterioridad a su entrada en vigor puede suscitar el problema de que, acaso los particulares-consumidores, celebren los contratos en la creencia de que las medidas que contempla el CBP les van a ser aplicables, no siendo así.

3.2.3. Otros elementos conformadores del supuesto de hecho

Además del eje central del supuesto de hecho que ya hemos perfilado, el RD-ley 6/2012 exige que concurren una serie de presupuestos muy estrictos: unos, relativos al elemento objetivo y, otros, atinentes a los sujetos involucrados en la situación.

a) Presupuesto objetivo: valor de adquisición de la vivienda.

Para que este Código sea de aplicación es necesario que la vivienda hipotecada en cuestión se haya adquirido por un precio no superior a los topes máximos fijados en la ley (cfr. art. 5.2 del RD-ley 6/2012 que ha sido modificado por el Real Decreto-ley 1/2015).

La Ley 1/2013 modifica el Real Decreto-ley 6/2012 estableciendo límites más estrictos para el caso de que el deudor pretenda la aplicación de la dación en pago y el alquiler social sobre la vivienda entregada en pago (cfr. art. 5.2 del RD-ley 6/2012).

b) Presupuestos relacionados con el sujeto pasivo: su voluntad y encontrarse en el umbral de exclusión.

Es necesario que el propio deudor solicite la adopción de las medidas comprendidas en el CBP. No obstante, el aspecto de la necesaria voluntad del deudor, aunque está reflejado en la norma, no está excesivamente marcado por razones obvias: se da por sentada la concurrencia de la voluntad del deudor para la aplicación de una regulación que le es más favorable ante su situación de dificultad económica que el que resultaría de aplicar otras normas existentes y vigentes.

Pero no cualquier deudor puede optar por la aplicación de las medidas del CBP: sólo se aplican cuando el deudor hipotecario se encuentra en el umbral de exclusión según dispone el artículo 3 del Real Decreto-ley. Es decir, cuando el individuo corre el riesgo de entrar en una situación de exclusión social.

Para estar ubicado en el umbral de exclusión debe concurrir un sinfín de presupuestos que, sin ánimo de profundizar, intentaremos sistematizar seguidamente.

- *Concepto de unidad familiar.* Curiosamente, para colocar al deudor en el umbral de exclusión la norma no toma en consideración únicamente a la persona física del deudor, sino a su familia²⁶. Es algo que me parece muy destacable de la ley y que tiene un profundo significado desde otras perspectivas.
- *Circunstancias concurrentes.* Para que el deudor esté en el umbral de exclusión, hay que tomar en consideración: el nivel de ingresos de la familia (Cfr.

²⁶ En cuanto al concepto de unidad familiar que utiliza el Real Decreto-ley, se puede consultar el trabajo de IBORRA GRAU, Concepción, «Ámbito de aplicación...», cit. pp. 3 y ss.

artículo 3.1.a del RD- ley 6/2012), que —en el período de 4 años anteriores a la solicitud de aplicación del CBP— se haya producido una modificación de las circunstancias económicas familiares o hayan concurrido circunstancias familiares de especial vulnerabilidad (art 3.b. del RD-ley) y, además, que la relación entre la carga hipotecaria y los ingresos familiares sea la prefijada por la norma (art. 3.c del RD-ley 6/2012). Esta última circunstancia concurrirá cuando «la cuota hipotecaria resulte superior al 50 por cien de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar. Dicho porcentaje será del 40 por cien cuando alguno de dichos miembros sea una persona en la que concurren las circunstancias previstas en el segundo párrafo del apartado a».

- *Además* de todo lo anterior es menester, en el caso de que se pretenda una quita o una dación en pago por parte del deudor, que la unidad familiar u otros codeudores no dispongan de otros bienes y que se trate de la única vivienda en propiedad, además de que el préstamo no disponga de otras garantías, reales o personales (cfr. art. 3.2 del RD-ley).

- Por último, es necesario acreditar la concurrencia todos estos presupuestos *a través de la documentación requerida en la norma* (cfr. art. 3.3 RD-ley)²⁷. Dicha acreditación no es fácil porque sólo pueden aportarse los documentos enumerados y su obtención en algunos casos es complicada.

c) Presupuesto relacionado con el sujeto activo o acreedor: la aplicación del CBP depende de la voluntad del acreedor hipotecario. Las versiones vigentes del CBP.

Es necesario para poder aplicar este CBP y las medidas que en él se contemplan que la entidad bancaria acreedora se adhiera, sometiéndose voluntariamente al mismo. La duración de la adhesión es de dos años prorrogables automáticamente por períodos anuales «salvo denuncia expresa de la entidad adherida, notificada a la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera con una antelación mínima de tres meses» —art. 5.6 Real Decreto 6/2012.

La mayoría de entidades bancarias de nuestro país se adhirieron a la redacción original del CBP, pero no todas las que se sumaron en un primer momento se han declarado vinculadas por la redacción del mismo tras la Ley 1/2013²⁸.

²⁷ De los Informes emitidos por la Comisión de control de seguimiento de la aplicación del CBP se deduce que una de las causas por las que se deniega frecuentemente la aplicación del CBP es haber dejado de presentar la documentación requerida. Me parece importante precisar que es debido a la dificultad existente para obtener la documentación que el Real Decreto-ley exige en el artículo 3.3.

²⁸ La lista de entidades adheridas a la primera y segunda versión del CBP en la Resolución de 10 de abril de 2014, de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, publicada en BOE 16 de abril de 2014, que puede consultarse en el siguiente enlace: <http://www.boe.es/boe/dias/2014/04/16/pdfs/BOE-A-2014-4171.pdf>. Esta lista es actualizada por la resolución la Resolución de 8 de enero de 2015 (BOE 22 de enero). Tras el Real Decreto-ley 1/2015 se publica una última lista de entidades adscritas a las

Consecuentemente, tras dicha norma, existían dos versiones distintas de este Código.

El Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, introduce una nueva modificación en el Código de Buenas Prácticas, en el sentido de que, cuando se procede a una reestructuración de la deuda aplicando los criterios fijados en el CBP, se inaplicarán con carácter indefinido las cláusulas limitativas de la bajada del tipo de interés previstas en los contratos de préstamo indefinido.

En esta ocasión y a diferencia de la versión del CBP resultante de la modificación operada en el mismo por la Ley 1/2013 en la que las entidades de crédito debían notificar su adhesión a la nueva redacción de modo que, si no lo hacían, seguían vinculadas por la versión original, la Disposición Adicional quinta del Real Decreto-ley 1/2015 dispone que si dichas entidades no manifiestan en el plazo de un mes desde la entrada en vigor que se mantienen adheridas a las versiones anteriores se consideraran adheridas a la redacción resultante de dicho Real Decreto-ley. Por lo tanto, las versiones se multiplican ya que la última modificación operada puede sumarse a la versión original o a la resultante de la Ley 1/2013. Por lo tanto, nos encontramos con cuatro versiones distintas del CBP²⁹.

3.3. *La imposibilidad de aplicar el CBP a otros supuestos distintos de aquéllos para los que está previsto*

Si nos atenemos a las cifras que proporcionan los Informes publicados por la *Comisión de control sobre el cumplimiento del código de buenas prácticas* podemos comprobar que el número de solicitudes para acogerse a las medidas establecidas en el CBP aumenta progresivamente. Pero hay otro dato más revelador, ya que esta comisión nos informa de que se deniegan aproximadamente la mitad de las solicitudes presentadas. Más concretamente:

- Durante el primer 1er año de vigencia del RD-ley, de 3322 solicitudes tramitadas se realizan 894 solicitudes y 2190 son denegadas.
- En el período correspondiente al último trimestre de 2013, de 3849 solicitudes presentadas, 1624 son realizadas y 1529 denegadas.

Estos datos revelan la existencia de un número importante de ciudadanos que demandan la aplicación de las medidas del CBP pese a que no concurren en ellos

diferentes versiones por Resolución de 7 de abril de 2015, de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa (BOE 28 de abril).

²⁹ Sobre el contenido de las diferentes versiones del CBP puede consultarse mi trabajo «Las diferentes versiones del Código de buenas prácticas de reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual», en el *Boletín Servicio de Estudios Registrales de Cataluña- SERC* (2015) pendiente de publicación.

todas las circunstancias exigidas en la norma.

Habida cuenta de la realidad que se vislumbra tras los datos referidos, nos planteamos si es posible la aplicación del CBP a sujetos y supuestos distintos para los que está diseñado.

Enseguida se advierte que el RD-ley 6/2012 no favorece la aplicación de las medidas a casos no contemplados en su estricto y reducido ámbito de aplicación. Es más, se esfuerza —reiterándolo— en dejar clara la imposibilidad de su aplicación a otros supuestos:

- El artículo 5.7 del RD-ley establece expresamente que no debe aplicarse a otros casos de los contemplados estrictamente en la norma. El interés en fijar el carácter excepcional de las medidas queda remarcado cuando en dicho precepto se establece que ni siquiera pueden servir con carácter interpretativo en otros ámbitos.
- El artículo 4.2 RD-ley al regular la reducción del tipo de interés moratorio dice que: «Esta moderación de intereses no será aplicable a deudores o contratos distintos de los regulados en el presente Real Decreto-ley».
- Por último, el artículo 7 del RD-ley 6/2012 imputa responsabilidad por los daños y perjuicios producidos al deudor hipotecario «a quien se aplican indebidamente las medidas». Conviene subrayar que no se exige negligencia al deudor para que le sea imputada la responsabilidad y, se va más lejos todavía, cuantificando los daños en, al menos, el beneficio obtenido por el deudor³⁰.

La única posibilidad de ir más allá, en el sentido de aplicar el CBP a supuestos y sujetos distintos para los que está previsto depende de la exclusiva voluntad del acreedor hipotecario, ya que, el artículo 5.8 RD-Ley dice:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, *las entidades adheridas podrán* con carácter puramente potestativo aplicar las previsiones del Código de Buenas Prácticas a *deudores distintos* de los comprendidos en el artículo 3 [...]».

Evidentemente, cualquier modificación del contrato de préstamo hipotecario que implique ir más allá de lo previsto en este CBP dependerá de que se produzca una modificación del contrato convenida entre las partes, y, en consecuencia, requiere la voluntad del acreedor. En tal caso, la modificación operada en el contrato ya existente traerá causa del acuerdo voluntario de los contratantes y no de la ley.

³⁰ Este caso de responsabilidad es diferente al contemplado en el párrafo 3 de este mismo artículo 7 en el que se hace responsable al deudor que deliberadamente se sitúe en el umbral de exclusión para que se le apliquen las medidas. En este caso es necesario que concurra un ánimo defraudatorio que no tiene por qué estar presente en el caso indicado en el texto.

4. ANÁLISIS DEL CBP COMO MECANISMO NORMATIVO PARA TRATAR UN CASO DE SOBREENDEUDAMIENTO DE PARTICULARES

Estudios posteriores al RD-ley 6/2012 en que se contiene el CBP lo presentan como un tratamiento normativo de sobreendeudamiento de particulares, siendo preceptivo y oportuno un análisis del mismo desde esa perspectiva³¹.

4.1. *Derecho extranjero a considerar*

Para efectuar una valoración del CBP como mecanismo regulador de un caso de sobreendeudamiento de particulares es necesario comprobar si responde al mismo patrón que las regulaciones de alcance general existentes en otros países sobre la materia.

En Derecho comparado los Ordenamientos que suelen exponerse como referentes son, además del francés, el alemán y el americano³². En este estudio nos ha parecido oportuno usar como normas de contraste la legislación francesa y la italiana que, como vamos a tener ocasión de comprobar, presentan, entre ellas, importantes diferencias. El Derecho francés es un sistema muy elaborado y no puede dejar de hacerse referencia al mismo. Por su parte, el modelo italiano quizás sea, entre los de Derecho comparado, el más protector de los intereses del acreedor y, precisamente por ello y por las características del sistema generado en torno al CBP, me ha parecido conveniente tomarlo como referencia de contraste.

4.1.1. Derecho francés

En Francia esta materia se regula en el *Code de la Consommation*, cuyo Libro III referido al endeudamiento, recoge un Título III que regula las situaciones de sobreendeudamiento del consumidor³³. Hacemos un muy breve resumen del sistema

³¹ PULGAR EZQUERRA, Juana, «Las soluciones negociadas al sobreendeudamiento de la persona física en España», en SARCINA, Antonio, *El sobreendeudamiento de los particulares y el consumidor*, Euriconv, 2014, p. 279.

³² Para el Derecho americano me remito al magnífico trabajo de CUENA CASAS, Matilde, «Fresh Start y mercado crediticio», en *Indret, Revista para el análisis del Derecho*, julio, 2011. Puede consultarse en www.indret.com/pdf/842_es.pdf. Para el Derecho alemán, pueden consultarse varias referencias: FERNÁNDEZ CARRON, Clara, *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas*, edit. Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pp. 110 a 117 y SERRANO GÓMEZ, Eduardo, ANGUITA VILLANUEVA, Luis Antonio, ORTEGA DOMENECH, Jorge, «Sistemas de tratamiento de la insolvencia de la persona física», en *Familia y concurso de acreedores*, dir. por CUENA CASAS, Matilde, Civitas, Cizur Menor, 2010, pp. 81-94.

³³ El sistema francés es objeto de exposición en varios trabajos doctrinales en España: cfr. SERRANO GÓMEZ, Eduardo, ANGUITA VILLANUEVA, Luis Antonio, ORTEGA DOMENECH, Jorge, «Sistemas de tratamiento de la insolvencia de la persona física», en *Familia y concurso de acreedores*, dir. por CUENA

francés que es muy complejo.

El procedimiento comienza a instancia del deudor que declara su activo y pasivo a la comisión de sobreendeudamiento (organismo creado *ad hoc*). Una vez que la comisión acepta el dossier³⁴, debe graduarse la gravedad de la situación que determina la vía a seguir.

● *Si la situación del deudor no es irremediablemente comprometida:*

a) La comisión promueve el acuerdo entre acreedor y deudor; el contrato que adopten será el que regirá sus relaciones a partir de ese momento.

b) Si el intento de acuerdo fracasa, la comisión de sobreendeudamiento *puede recomendar una serie de medidas* —art. 331-7 *Code de la consommation*— (reescalonamiento de las deudas, imputar pagos primeramente al capital, fijar tasas de intereses reducidos que pueden incluso ser inferiores al legal) y *puede imponer la suspensión de la exigibilidad de créditos* —salvo alimentarios— por plazo máximo de dos años.

c) La comisión puede percatarse de que la situación patrimonial del deudor va a impedir un acuerdo entre las partes —sin que la situación del deudor sea irremediablemente comprometida—. En ese caso *puede suspender* la exigibilidad de los créditos durante un plazo máximo de 2 años³⁵. Y, además, la *Comisión puede recomendar* la adopción de las medidas contenidas en los arts 331-7-1 y 331-7-2 *Code de la consommation*³⁶.

CASAS, Matilde, Civitas, Cizur Menor, 2010, pp. 63 a 79. También FERNÁNDEZ CARRON, Clara, *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas*, edit. Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pp. 82 a 109.

³⁴ Si la Comisión de sobreendeudamiento acepta el dossier, se suspenden y prohíben las ejecuciones contra los bienes del deudor y las cesiones de remuneración que hubiera consentido —salvo las referidas, en este último caso a deudas alimentarias— durante un período máximo de dos años. Además, el juez debe suspender provisionalmente medidas de expulsión del alojamiento (salvo las basadas en un juicio de adjudicación en el curso de un embargo inmobiliario y las basadas en el artículo 2198 del Code civil).

³⁵ Si se opta por suspender la exigibilidad de los créditos y al cabo del período de suspensión el deudor vuelve a dirigirse a la Comisión: ésta podrá recomendar alguna o todas las medidas de los arts. 331-7-1 y 331-7-2.

³⁶ Estas medidas pueden consistir en: a) suspender y prohibir las ejecuciones contra los bienes del deudor y las cesiones de remuneración que hubiera consentido -salvo las referidas, en este último caso a deudas alimentarias- durante un período máximo de dos años. Además, el juez debe suspender provisionalmente medidas de expulsión del alojamiento (salvo las basadas en un juicio de adjudicación en el curso de un embargo inmobiliario y las basadas en el artículo 2198 del *Code civil*). b) En caso de venta forzosa del alojamiento habitual del deudor, gravado por una inscripción a favor de un establecimiento de crédito que haya financiado su adquisición, puede acordarse la reducción de la deuda conforme a una serie de criterios determinados en la propia norma, de modo que junto a un reescalonamiento de la deuda sea compatible con los recursos y las cargas del deudor. También rige esto para venta amigable encaminada a evitar una ejecución inmobiliaria. c) La cancelación parcial de los créditos, combinada con medidas como reescalonamiento de deudas, imputación de pagos en principio

Además, la Comisión puede recomendar que la adopción de medidas se supedita al cumplimiento por el deudor de actos propios para facilitar o garantizar el pago de la deuda.

Tanto en el caso indicado en la letra b) como en el de la letra c), si no hay oposición por ninguna de las partes, el juez confiere fuerza ejecutiva a las medidas recomendadas por la Comisión —si son conformes a Derecho— (art. 332-1). Si hay oposición, es el juez quien toma la decisión sobre las medidas a adoptar (las de los artículos 331-7 y 331-7-1 y 2), pudiendo requerir a los acreedores para que manifiesten lo que estimen oportuno, puede también comprobar el montante de las deudas o si, efectivamente, el deudor tiene dificultad para hacer frente a las deudas.

- *Si la situación del deudor es irremediamente comprometida*, la Comisión de sobreendeudamiento puede recomendar, un restablecimiento personal sin liquidación judicial —si no cuenta con bienes de valor—³⁷, o un restablecimiento personal con liquidación judicial en otro caso³⁸. Estos procedimientos pueden implicar la reducción total o parcial de las deudas.

Excepcionalmente, el juez puede adoptar las medidas de los artículos 331-7, 331-7-1 y 331-7-2. El plan diseñado judicialmente no puede exceder de los 8 años. Además, si se estima, en cualquier momento que la situación del deudor no es irremediamente comprometida, puede reenviar el dossier a la comisión de sobreendeudamiento.

4.1.2. Legislación italiana

En Italia, esta materia se regula en la *Legge 27.01.2012 n° 3, Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione della crisi da sovraindebitamento*³⁹.

El remedio para solventar la crisis es un acuerdo entre deudor y acreedores. La

al capital, reducción de tasa de interés. No pueden ser objeto de cancelación los créditos que han sido pagados en lugar del deudor por el fiador o el coobligado, personas físicas.

³⁷ Restablecimiento personal sin liquidación judicial: Si no hay oposición a esta recomendación de la Comisión, el juez le confiere fuerza ejecutiva e implica la cancelación de todas las deudas no profesionales (salvo las alimentarias, las procedentes de condena penal y las que tengan origen en fraudes cometidos contra organismos de protección social). Tampoco se cancelan las deudas derivadas de préstamos garantizados con prenda —art. 333-1-2) ni las ya pagadas en lugar del deudor por el fiador o el coobligado, personas físicas.

³⁸ Restablecimiento personal con liquidación judicial. Si el activo realizado es suficiente para pagar a los acreedores, el juez concluye el procedimiento. Si no es suficiente, o los bienes no tienen apenas valor, el juez concluye el procedimiento por insuficiencia del activo. La conclusión del procedimiento entraña la cancelación de todas las deudas a excepción de las pagadas en lugar del deudor por el fiador o por el coobligado, personas físicas.

³⁹ Para el sistema italiano puede consultarse el volumen colectivo dir. por SARCINA, Antonio, *El sobreendeudamiento de los particulares y el consumidor*, Euriconv, 2014.

propuesta de acuerdo se hace a través de los organismos de *composizione* de la crisis. Debe asegurarse el pago completo a los acreedores extraños al propio acuerdo, incluido el pago integral de los créditos privilegiados.

La propuesta de acuerdo debe prever la reestructuración de las deudas y el pago de los créditos de cualquier forma, incluso mediante cesión de rentas futuras. Si los bienes o rentas del deudor no son suficientes para garantizar la viabilidad del plan, la propuesta debe ser firmada por uno o más terceros que consientan el otorgamiento en garantía, de rentas o bienes suficientes para que el acuerdo sea factible. Pueden indicarse eventualmente para el deudor limitaciones de acceso al crédito al consumo, al uso de instrumentos de pago electrónico a crédito y a la suscripción de instrumentos crediticios y financieros. El plan puede contener una moratoria de hasta un año para los créditos extraños cuando concurren una serie de condiciones.

La propuesta de acuerdo se deposita ante los órganos jurisdiccionales competentes en el lugar de residencia del deudor. Además, debe presentarse, junto al acuerdo, una lista de acreedores, un elenco de las sumas debidas, de los bienes y de los eventuales actos de disposición efectuados en los últimos 5 años, acompañado todo ello de una declaración de rentas de los últimos 3 años y de la certificación de la factibilidad del plan. Además, debe acompañarse la documentación del elenco de gastos corrientes necesarios para el sostenimiento del deudor y de su familia, previa indicación —acreditada— de la composición del núcleo familiar.

El juez decreta la comunicación a los acreedores de la propuesta de acuerdo; éstos deben hacer llegar al organismo de composición de la crisis, una declaración firmada con el consentimiento a la propuesta o con las eventuales modificaciones que estimen pertinente. Para la homologación del acuerdo es necesaria la conformidad de los acreedores que representen al menos el 70% de las deudas.

Si el acuerdo se alcanza, el organismo de composición de la crisis lo comunica a todos los acreedores que pueden formular las alegaciones pertinentes en 10 días. Posteriormente, este organismo transmite al juez la propuesta de acuerdo y las oposiciones formuladas por los acreedores y una declaración sobre la factibilidad del plan.

Una vez que el juez verifica que el acuerdo ha sido aprobado por acreedores que suponen el 70% de las deudas, han sido resueltas las alegaciones y, después de asegurarse de la idoneidad para pagar a los acreedores extraños al acuerdo, el juez homologa el acuerdo⁴⁰.

⁴⁰ El acuerdo puede ser anulado a instancia de cualquier acreedor cuando el deudor ha actuado dolosamente aumentando o disminuyendo el pasivo, u ocultando una parte del activo o haya simulado una actividad inexistente. No se admite ninguna otra causa de anulación del acuerdo. El acuerdo puede ser resuelto a instancia de cualquier acreedor si no se cumplen regularmente las obligaciones asumidas por el deudor, si las garantías comprometidas no se materializan o si el cumplimiento del acuerdo deviene imposible por razones no imputables al deudor.

Veamos a continuación las características del CBP en cuanto mecanismo regulador de un caso de sobreendeudamiento de consumidores.

4.2. Características específicas del CBP como instrumento regulador de un supuesto de sobreendeudamiento de particulares en contraste con el Derecho extranjero de referencia

Cuando contrastamos el CBP con la normativa francesa y la italiana que regulan con alcance general el sobreendeudamiento de personas físicas nos sorprende que las diferencias sean tan marcadas. Es cierto que el supuesto de hecho del CBP puede encajar en un concepto genérico de sobreendeudamiento de particulares, pero pocos puntos de conexión existen entre lo que dispone y las normas extranjeras de referencia, como no sean algunas de las medidas que se entiende que pueden resolver la situación abordada (reestructuración y reducción de la deuda⁴¹). Veamos las características específicas del CBP que más sorprenden al compararlo con las leyes extranjeras mencionadas.

4.2.1. El acuerdo entre acreedor y deudor es sobre la ley aplicable que es la que fija las medidas de superación de la crisis

En la ley italiana la solución a la situación de crisis del deudor pasa por un acuerdo —homologado judicialmente— de reestructuración de las deudas entre éste y sus acreedores. La ley francesa —cuando el deudor no se encuentra en una situación irremediablemente comprometida— establece como primer objetivo de la Comisión de sobreendeudamiento que el deudor llegue a un acuerdo con los acreedores —art. 331-6 *Code de la Consommation*. Tanto en la ley francesa como en la italiana se orienta sobre el contenido que puede tener dicho acuerdo (cfr. art. 331-6 *Code consommation* y art. 8 de la ley italiana), y en la italiana, además, se indican algunos límites del mismo (art. 7.1 ley italiana).

En el CBP no se contempla un acuerdo con el contenido y significado que dicho convenio tiene en la ley francesa y en la italiana. Sin embargo, la aplicación de este Código implica necesariamente la existencia de un acuerdo entre acreedor y deudor, pero *dicho convenio versa sobre la norma aplicable*, como hemos dicho en la primera parte.

La entidad acreedora, cuando se adhiere, manifiesta su voluntad de someterse al CBP y el deudor debe solicitar que se le apliquen las medidas de dicho código, lo que

⁴¹ La dación en pago tiene sentido para el caso específico contemplado en el CBP pero acaso no tenga razón de ser contemplarla en un sistema que regula el sobreendeudamiento del consumidor con alcance general.

implica la voluntad común de que la relación se rija por dicho texto⁴². De modo que podemos hablar de que hay un acuerdo entre acreedor y deudor pero, a diferencia de lo que ocurre en la ley francesa y en la italiana, no recae sobre la elección de las medidas, ni sobre el alcance de las mismas: acreedor y deudor no están eligiendo los remedios, sino que están decidiendo qué ley rige su situación y es ésta ley la que, una vez que es aplicable por haberse sometido voluntariamente a ella los sujetos implicados, establece cuáles son los remedios. Puede objetarse a esta consideración que, al elegir la norma reguladora de su situación, están eligiendo los remedios, pero el objeto sobre el que recae el consentimiento es diferente en uno y otro caso. Y creo que no es lo mismo que la modificación del contrato o la obligatoriedad de las medidas traiga causa de la voluntad de las partes que de la ley. En definitiva, es el propio CBP el que determina qué medidas se van a establecer para ayudar al deudor a superar la crisis.

No obstante, como ya se ha expuesto, el propio CBP contempla la posibilidad de que las partes adopten un acuerdo sobre las medidas que pueden ayudar a superar las dificultades económicas al deudor, ya que en el punto 1 se contempla la posibilidad de que el deudor presente al acreedor un plan de reestructuración de la deuda; si el acreedor lo aceptara, las partes habrían celebrado un contrato de naturaleza similar al que contempla la legislación francesa.

4.2.2. El proceso de superación de la crisis es protagonizado en exclusiva por acreedor y deudor

La aplicación de las medidas contempladas en el CBP del RD-ley 6/2012 no requiere la intervención más que de los sujetos directamente implicados. No se contempla expresamente la posibilidad de intervención judicial. Esto contrasta con lo previsto en las normas extranjeras que nos sirven de referencia. Aunque con regulación totalmente distinta —que responde a una concepción muy diferente de estos organismos—, tanto en la ley francesa, como en la italiana se prevé que intervenga una tercera entidad en el proceso de superación de la crisis y, además, en ambos casos se contempla la participación de los órganos judiciales.

a) No se prevé la intervención de un organismo *ad hoc*

- *La Comisión de sobreendeudamiento francesa y el organismo de*

⁴² ◦ Según el punto 1 del Código, el deudor solicita la reestructuración de la deuda y la misma debe ser concedida por la entidad acreedora en los términos que establece ese mismo punto.

◦ En lo que se refiere a la reducción de la deuda, el punto 2 .b del CBP fija los criterios en base a los cuales se operará la quita solicitada por el deudor cuando el plan de reestructuración resulte inviable y el acreedor quiera practicarla. Es decir que, incluso en relación a una medida que requiere acuerdo de las partes y cuya obligatoriedad se basaría en la voluntad de ambas, fija la ley cómo de procederse a la misma.

◦ Por último, el deudor, para el que sea inviable la reestructuración y si el acreedor no ha aceptado la quita del punto 2, podrá solicitar la dación en pago con alquiler social sobre dicha vivienda.

composizione de la crisis italiano.

Tanto en la legislación francesa como en la italiana está prevista la intervención de un órgano que participe, junto al acreedor y al deudor, en la superación de la situación que dificulta a éste último hacer frente a la deuda asumida.

La función de dichos organismos es distinta en una y otra ley, ya que en la ley francesa la comisión de sobreendeudamiento tiene un gran peso y marca el desarrollo de todo el proceso, mientras que el organismo de *composizione* de la crisis previsto en la ley italiana tiene un papel más secundario, de trámite podríamos decir, al menos en la primera fase.

La Comisión de sobreendeudamiento francesa. Está formada por un representante local del Banco de Francia, y, además, un representante de entidades de crédito, otro de las asociaciones familiares o de consumidores; otro de los integrantes debe contar con experiencia en economía social o familiar y, el último, debe disponer de un título o de experiencia en el ámbito jurídico.

El papel de esta comisión es de una importancia capital en el proceso. Decide si la gravedad de la situación del deudor permite entrar a conocer su dossier; además, gradúa la situación, lo que determina que se siga un procedimiento u otro. Si se encuentra en una situación irremediamente comprometida la comisión puede promover un procedimiento de restablecimiento personal con o sin liquidación judicial y con cancelación, total o parcial, de deudas. Cuando la comisión de sobreendeudamiento decide que puede entrar a conocer del supuesto pero que la situación del deudor no es irremediamente comprometida, la función de este organismo consiste en intentar conciliar los intereses de las partes promoviendo el acuerdo entre ellas; puede también adoptar algunas medidas y puede recomendar la adopción de otras por el juez competente cuando es inviable el acuerdo entre deudor y acreedores.

*En la ley italiana se prevé la constitución de organismos de *composizione* de la crisis, registrados en el Ministerio de Justicia. Se pueden constituir en las Cámaras de comercio, en el secretariado social, en los colegios profesionales (abogados, notarios economistas (cfr. art. 15 Legge 27.01.2012). No obstante, el papel de estos organismos no es tan relevante como el de la comisión de sobreendeudamiento en Derecho francés. El deudor debe iniciar el procedimiento presentando una propuesta de acuerdo para los acreedores ante los organismos de *composizione* de la crisis. Tras haberse depositado la propuesta de acuerdo ante el juez y ordenar éste la comunicación a los acreedores, es el organismo de *composizione* el que recibe las declaraciones de voluntad de los acreedores favorables o no al acuerdo con eventuales modificaciones. Posteriormente transmite el juez la propuesta de acuerdo con las declaraciones de voluntad de los acreedores y sus eventuales alegaciones, oposiciones así como una manifestación sobre la factibilidad del acuerdo. El acuerdo al que puede haber llegado el deudor con sus acreedores es homologado*

judicialmente si cumple todos los requisitos exigidos por la ley. En la ejecución de dicho acuerdo, la ley reserva también un papel al organismo de *composizione* de la crisis.

- *Fundamento de la existencia de estos organismos.*

La intervención de estos organismos atenúa la natural situación de desigualdad del deudor frente al acreedor cuando el primero presenta dificultades para el pago. Se atiende el interés del deudor interponiendo un organismo que hace que no tenga que relacionarse directamente y en solitario con el acreedor. El deudor-particular normalmente carecerá de conocimientos jurídicos y económicos, de los cuales dispone el acreedor; pero el desequilibrio en este caso no es sólo informativo, sino que la propia situación crédito-deuda lo genera. Dicha desigualdad se atenúa o desaparece por la actuación de estos organismos interpuestos cuyos integrantes sí disponen de los conocimientos técnicos necesarios para efectuar una valoración adecuada de la situación. Esto favorece al deudor sin que se le atribuyan beneficios de contenido material.

La función de estos órganos no es la de mediar —pues los sujetos no están en un plano de igualdad—. Tampoco toman decisiones sobre cómo debe resolverse la situación de crisis que hace que las partes entren en conflicto —para ello sería necesaria la intervención judicial—. Además, su función no consiste en amparar los intereses del deudor frente a los del acreedor que tiene legítimo derecho a cobrar los créditos de los que es titular. Su intervención debe ser neutral con respecto a los intereses de acreedor y deudor, se trata de encontrar la mejor solución para los intereses de ambas partes.

Un organismo de estas características no está previsto en el CBP.

b) No se prevé expresamente la intervención de los órganos judiciales

La ley francesa y la italiana prevén la intervención de los órganos judiciales en los mecanismos de superación de la crisis que arbitran, aunque de manera diferente.

En la legislación italiana, la solución a la crisis pasa exclusivamente por un acuerdo de reestructuración de la deuda entre deudor y acreedores, el cual debe ser homologado judicialmente una vez que se comprueba que cumple todos los requisitos fijados en la ley.

En Francia, es posible que el juez no intervenga si la situación del deudor no es irremediablemente comprometida y el deudor llega a un acuerdo con los acreedores. No obstante, es preceptiva la intervención del juez en otros casos⁴³.

⁴³ El juez debe intervenir:

En el CBP no se prevé la intervención de órganos judiciales para la adopción de las medidas que contempla.

c) Explicación de la inexistencia de organismo *ad hoc* y de que no se contemple la intervención judicial en el CBP

Que el CBP no contemple la existencia de un organismo específico que intervenga en la superación de la crisis tiene su explicación y es debido al diseño del sistema que se articula: al ser el propio CBP el que precisa las medidas a aplicar y su alcance, es innecesario un organismo que intervenga en la búsqueda de una solución a la situación de crisis económica del deudor. Es el propio legislador quien toma en consideración los intereses en juego y los compone, estableciendo unas medidas que los atienden como se estima pertinente.

Ésta también puede ser la explicación de que no se contemple la intervención judicial, puesto que sería superflua, salvo para obligar a la entidad acreedora a aplicar las medidas cuando indebidamente rechaza la solicitud del deudor, o cuando, por ejemplo, al reestructurar la deuda no se ajusta a los criterios establecidos en el punto 1 del CBP.

Se entiende suficiente un organismo que controle que las entidades que se han adherido al CBP lo están aplicando y ese es el organismo de control que prevé el artículo 6 del Real Decreto-ley⁴⁴.

4.2.3. La prevalencia de la voluntad del acreedor hipotecario en todo el proceso

Nada más empezar a analizar este tema, me llamó muy poderosamente la atención que en la aplicación del CBP como mecanismo para solucionar la comprometida situación del deudor, la voluntad del acreedor fuera tan determinante. Impresión ésta que se acentúa cuando se contrasta con el papel que al acreedor se reserva en la regulación francesa del sobreendeudamiento, ya que en dicho Ordenamiento las medidas para solucionar la crisis —como hemos dicho— pueden ser

◦ Si la situación del deudor no es irremediamente comprometida y no llega a un acuerdo con los acreedores, o la comisión ve imposible que se pueda llegar al mismo, es el juez el que da fuerza ejecutiva a las medidas recomendadas por la comisión, e incluso puede decidir qué medidas se aplican al caso concreto.

◦ Los procedimientos de restablecimiento personal con o sin liquidación judicial en caso de hallarse el deudor en una situación irremediamente comprometida se desarrollan ante los órganos jurisdiccionales.

⁴⁴ El artículo 6 del Real Decreto-ley 6/2012 contempla una Comisión de Control del cumplimiento del CBP por parte de las entidades adheridas al mismo que no es asimilable en modo alguno ni a la comisión de sobreendeudamiento francesa, ni al organismo de *composizione* de la crisis italiano. La principal función de este organismo, además de informar sobre diferentes aspectos de la aplicación del CBP, es controlar su aplicación —cuando es solicitada por el deudor que cumple los requisitos— por las entidades de crédito.

adoptadas por el juez sin contar con la voluntad del acreedor.

Ya no es que, como hemos tenido ocasión de explicar, la aplicación de las medidas del CBP dependa de la voluntad del acreedor hipotecario, sino que, tras su adhesión, se le reserva todavía un enorme protagonismo en la aplicación de las medidas. Veámoslo.

- La entidad bancaria es la encargada de informar al cliente deudor que presenta dificultades para el pago del préstamo con garantía hipotecaria de la existencia del CBP y de que está adherida al mismo (cfr. art. 5.9 del RD-ley 6/2012 y pto. 4 del CBP contenido en el Anexo)⁴⁵. Entiendo que deberá informarse de la versión concreta de dicho Código al que está adherida la entidad.
- El acreedor hipotecario puede aceptar o no el plan de reestructuración de la deuda ofrecido por el deudor. En este caso debe motivar el rechazo. A través de esta medida se está dando una posibilidad de acuerdo entre acreedor y deudor para intentar superar la situación de crisis al margen de lo previsto en la norma.
- También es la entidad que ocupa la posición de acreedor hipotecario la que, en la fase de reestructuración, decide si procede la reunificación de las deudas.
- La entidad acreedora puede rechazar la quita o reducción de la deuda —en este caso sin necesidad de motivación.
- También, cuando se acepta la dación en pago de la vivienda del deudor, es la entidad bancaria la que habrá decidido si se incluía en el pacto la posibilidad de abonar al deudor *la plusvalía generada por la enajenación de la vivienda, en contraprestación por la colaboración que éste pueda prestar en dicha transmisión*.

Para valorar en sus justos términos esta característica del CBP, veamos cuál es el papel que a los acreedores reservan las normas francesa e italiana.

De entrada, la aplicación de la normativa prevista para remediar el problema del sobreendeudamiento de los consumidores no requiere ni en Derecho francés, ni en Derecho italiano una adhesión previa de los acreedores al sistema previsto legalmente. En España el hecho de que se haya diseñado como si fuera un «código de conducta»

—aunque propiamente no lo es— determina que las entidades que aparecen como acreedores hipotecarios se hayan tenido que adherir al mismo para que su aplicación

⁴⁵ Artículo 5.9 del Real Decreto-ley 6/2012: Las entidades adheridas al Código de Buenas Prácticas habrán de informar adecuadamente a sus clientes sobre la posibilidad de acogerse a lo dispuesto en el Código. Esta información habrá de facilitarse especialmente en su red comercial de oficinas. En particular, las entidades adheridas deberán comunicar por escrito la existencia de este Código, con una descripción concreta de su contenido, y la posibilidad de acogerse a él para aquellos clientes que hayan incumplido el pago de alguna cuota hipotecaria o manifiesten, de cualquier manera, dificultades en el pago de su deuda hipotecaria.

pueda ser solicitada por el deudor.

En Derecho francés, la voluntad del acreedor o acreedores, como hemos dicho, puede llegar a ser irrelevante para la adopción de medidas que solucionen la situación del particular-consumidor.

En Derecho italiano, el plan de reestructuración propuesto por el deudor debe aprobarse —para poder ser homologado por el juez— por los acreedores que representan, al menos el 70% de los créditos (cfr. art. 11.2 *Legge* 27.01.2012). No obstante, si sólo hay un acreedor —lo cual es muy frecuente en los casos de sobreendeudamiento de consumidores— será éste quien decida si acepta el plan de reestructuración, de modo que la situación podría asimilarse a la española.

En Derecho francés no prevalece de una manera tan determinante la voluntad del acreedor como en el sistema generado en torno al CBP del RD-ley 6/2012. En la legislación italiana, habiendo un solo acreedor, la situación puede equipararse a la española en este aspecto. No obstante, también hay que tener en cuenta que el ordenamiento italiano en esta materia quizás sea el menos favorable a los intereses del deudor de los sistemas de Derecho comparado.

4.3. Aspectos a tener en cuenta para una valoración adecuada del CBP en cuanto mecanismo regulador de un caso de sobreendeudamiento

Hay una serie de aspectos que deben ser tenidos en cuenta para valorar más ajustadamente lo que el CBP implica o representa en el conjunto del Ordenamiento jurídico español.

4.3.1. Regulación precedente a la de alcance general del fenómeno del sobreendeudamiento del particular

Es evidente que el CBP no tiene vocación de regular con alcance general el fenómeno del sobreendeudamiento de los particulares. Debemos entenderlo como un instrumento regulador de un supuesto de hecho en el que se puede englobar un caso muy concreto y particular de sobreendeudamiento de personas naturales, concretamente, aquél en que quienes han concertado un préstamo con una hipoteca sobre una vivienda habitual se encuentran en una situación de dificultad económica que les impide hacer frente al pago de la deuda generada a su cargo tras dicha operación.

Este caso concreto se subsume en un genérico supuesto de hecho de sobreendeudamiento de particulares y, probablemente, sea el caso más frecuente de dicho fenómeno en nuestro país. En realidad, *lo que ha ocurrido es que se ha regulado un caso especial de sobreendeudamiento antes de que se promulgara una ley que regulara con alcance general dicha problemática.*

La razón de la antelación de esta regulación especial a la general es coyuntural y se debe a que, en España, la crisis económica de los últimos años ha tenido un componente relacionado con la construcción que ha determinado que se haya debido atender con carácter de urgencia la protección del derecho a la vivienda de los particulares.

4.3.2. El objetivo del RD-ley 6/2012 es la protección del derecho a la vivienda

Hay que ser conscientes, por lo dicho en el apartado precedente, de que la óptica desde la que se promulga el RD-ley 6/2012 y el CBP que contiene es el de proteger el derecho a la vivienda recogido en el artículo 46 de la Constitución⁴⁶. No se pretende regular la situación de sobreendeudamiento de los ciudadanos, sino sólo en la medida necesaria para que no sean lanzados de sus viviendas.

4.3.3. Representa una fase del proceso de respuesta normativa a la necesidad de regulación del sobreendeudamiento del particular

Debemos tener también en cuenta que el sistema creado en torno a este CBP por el RD-ley que lo contiene, pese a ir encaminado fundamentalmente a la protección del derecho a la vivienda, puede considerarse como una de las piezas del conjunto de normas que se están generando como consecuencia del paulatino proceso de respuesta normativa por parte del ordenamiento jurídico español al fenómeno del sobreendeudamiento de los particulares⁴⁷. Cronológicamente, el CBP se ubica en un punto de desarrollo, podríamos decir que inicial de dicho proceso.

⁴⁶ Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 6/2012: «Resulta dramática la realidad en la que se encuentran inmersas muchas familias 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. «Tal circunstancia y la consiguiente puesta en marcha de los procesos de ejecución hipotecaria están determinando que un segmento de la población quede privado de su vivienda, y se enfrente a muy serios problemas para su sustento en condiciones dignas.

«El Gobierno considera, por ello, que no puede demorarse más tiempo la adopción de medidas que permitan aportar soluciones a esta situación socioeconómica en consonancia con el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, consagrado en el artículo 47 de la Constitución española, que ha de guiar la actuación de los poderes públicos de conformidad con el artículo 53.3 de la misma.»

⁴⁷ En casi todos los países europeos existe regulación de alcance general de este fenómeno. Además, hay que tener en cuenta que el Defensor del Pueblo y el Comité Económico y Social instan a regular sobre esta materia:

- Estudio sobre «Crisis económica e insolvencia personal: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo» (Actualización a octubre de 2013). Se puede consultar en: http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Documentacion/Crisis_economica_e_insolvencia_personal.pdf

- Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «Protección de los consumidores y tratamiento adecuado del sobreendeudamiento para evitar la exclusión social» (Dictamen exploratorio) de 29 de abril de 2014 (Diario Oficial de la Unión Europea C311, 12 de septiembre de 2014.) Se puede consultar en: http://www.ccoo.cat/ceres/documents/recull_legislatiu/15440.pdf.

Es cierto que, con antelación, se había incorporado a la Ley Concursal 22/2003 (reformada por Ley 38/2011), la posibilidad de que personas físicas —tuvieran, o no, actividad comercial, empresarial o profesional— se sometieran al mecanismo concursal, pero la regulación del artículo 178 no sólo no se consideró eficaz para proteger al particular del sobreendeudamiento, sino que incluso se entendió que podría llegar a ser contraproducente para el deudor⁴⁸.

El segundo hito en el devenir del proceso de respuesta normativa al sobreendeudamiento del particular con alcance general lo representa precisamente el CBP.

Con posterioridad al CBP, se vuelve a modificar el artículo 178 de la Ley Concursal —por el artículo 21.5 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre— que estableció que la resolución judicial que declarara la conclusión del concurso por liquidación de la masa activa del deudor debía «declarar la remisión de las deudas insatisfechas». No obstante, debían cumplirse una serie de requisitos para poder proceder a ello: que el concurso no hubiera sido declarado culpable, que no mediara condena por el delito previsto por el artículo 260 del Código Penal o por cualquier otro delito singularmente relacionado con el concurso y que hubieran sido satisfechos en su integridad los créditos contra la masa, y los créditos concursales privilegiados y, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios. Además, si el deudor hubiere intentado sin éxito el acuerdo extrajudicial de pagos, podía obtener la remisión de los créditos restantes si hubieran sido satisfechos los créditos contra la masa y todos los créditos concursales privilegiados.

El inciso de esta norma que exigía —para la remisión— que se hubieran pagado todos los créditos privilegiados, nos permite poner el acento en un aspecto que debe tenerse muy en consideración a la hora de valorar el CBP como mecanismo regulador del sobreendeudamiento de particulares y al que nos referimos en el epígrafe siguiente.

El último estadio de este proceso de desarrollo normativo viene representado por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad,

⁴⁸ CUENA CASAS, Matilde, en «Sobreendeudamiento del consumidor y liquidación de deudas», en NUÑEZ IGLESIAS, Álvaro (dir.), *La protección del deudor hipotecario*, Comares, Granada, 2014, pp. 90 y 91 considera que esta regulación es inadecuada entre otras razones porque, finalizado el concurso por inexistencia o insuficiencia de bienes, se puede producir:

- El mejoramiento de la situación del acreedor como consecuencia de la inclusión de su crédito en la lista de acreedores puesto que tal situación se equipara a la sentencia de condena firme (cfr. art. 178.2 LC); de modo que, si su crédito, antes del concurso, no disponía de título ejecutivo, con posterioridad sí que dispone del mismo.
- Un agravamiento de la posición del deudor porque debe asumir los costes del procedimiento concursal frustrado.

Tras la reforma operada por el RD-ley 1/2015 —susceptible de cambio posterior por haberse comenzado su tramitación como proyecto de ley— se ha vuelto a una redacción del precepto muy similar a la derivada de la Ley 38/2011, de 10 de octubre que es a la que aludimos en el texto.

reducción de carga financiera y otras medidas de orden social. No obstante, esta norma está siendo tramitada como proyecto de ley (BOCG. Congreso de los Diputados núm. A-137-1 de 20/03/2015) y es previsible que sufra modificaciones. Más adelante nos referimos al mismo.

4.3.4. Es un mecanismo condicionado porque nos encontramos ante créditos garantizados con hipoteca

Como digo el artículo 178 de la Ley Concursal en la redacción que le dio la Ley 14/2013 establecía que, para que la declaración de conclusión de concurso por liquidación de patrimonio pudiera ir acompañada de la remisión de las deudas, entre otros requisitos, debían haberse satisfecho íntegramente los créditos concursales privilegiados, entre los que se deben incluir los garantizados con hipoteca.

EL CBP está regulando una situación de sobreendeudamiento caracterizada porque la deuda que provoca esa situación está garantizada por hipoteca. Y creo que se debe ser muy prudente, ya que cualquier modificación normativa en este ámbito puede suponer una reducción de la eficacia del mecanismo más fuerte de que disponemos para garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas.

La hipoteca es fuente de riqueza, ofrece la posibilidad al ciudadano de clase media de acceder a la propiedad de su vivienda o de emprender un negocio; debilitar jurídicamente su eficacia para ofrecer al deudor-consumidor un beneficio necesario en una concreta y puntual coyuntura económica, puede suponer graves costes, ya no sólo para los particulares, sino para la economía del país.

Sin duda este condicionamiento del supuesto de hecho que se regula explica en gran medida que el avance que supone el CBP, en lo que se refiere al tratamiento de situaciones de sobreendeudamiento de particulares, parezca tan exiguo cuando lo analizamos desde una perspectiva más general.

Este dato, además, ayuda a comprender la prevalencia de la voluntad del acreedor en todo el proceso de superación de la crisis que se diseña. En cualquier relación crédito-deuda, el deudor se encuentra en una natural situación de inferioridad; cuando éste tiene dificultades para el pago, el desequilibrio se agrava. Y si el acreedor dispone de una garantía hipotecaria el poder del acreedor es casi absoluto, pues, incumplida la deuda, en cualquier momento puede ejecutar la garantía y cobrar. Por lo tanto, las circunstancias recortan, cuando no anulan, la capacidad de negociación del deudor a la hora de proponer una salida a su situación de dificultad para hacer frente al pago y que esquivе la ejecución hipotecaria.

Cuando se intenta arbitrar normativamente un mecanismo que impida la ejecución hipotecaria que tanto perjudica al deudor, no puede perderse de vista que el punto de partida es de absoluto predominio del acreedor y que dicha relación de poder

—legítima porque está amparada en la ley— no puede ser modificada normativamente sin más. La única posibilidad de favorecer al deudor es contar con la voluntad del acreedor que, obviamente, sólo estará dispuesto a no ejecutar la garantía si sigue teniendo predominio en la aplicación del mecanismo alternativo diseñado por el legislador para favorecer al deudor y éste no le perjudica demasiado.

Por ello, no debe resultar extraño —al menos en esta fase de la evolución normativa hacia la regulación general de sobreendeudamiento del particular—, desde un análisis puramente técnico-jurídico, que al deudor no se le ofrezca apenas margen de negociación en esa situación. Hay que tener en cuenta, para valorar el sistema diseñado en torno al CBP, que las medidas que establece son más beneficiosas para el deudor que la aplicación de los remedios a los que podría acogerse el acreedor al margen del mismo. Parece normal, por ello, que la atribución de una situación más beneficiosa, no vaya acompañada, además, del reconocimiento de un cierto margen de negociación al deudor: tampoco dispondría del mismo si se aplicara una regulación distinta a la establecida en el RD-ley 6/2012 y el CBP que contiene. Se le ofrecen como beneficio las medidas tasadas, ni más ni menos. La obtención por parte del deudor de mayores beneficios que los establecidos en la ley depende de la voluntad del acreedor, lo cual, hasta cierto punto, es coherente con el conjunto del Ordenamiento jurídico que sigue teniendo —en esta fase de su evolución— como principio rígido el de la responsabilidad patrimonial universal del deudor, el cual apenas se ha flexibilizado.

Sin embargo, hay que tener en cuenta la causa de la situación de crisis por la que atraviesan los deudores que pueden acogerse al RD-ley 6/2012. En este sentido, debe atenderse a que las entidades acreedoras han tenido cierto grado de responsabilidad en este tipo de situaciones porque han observado un comportamiento negligente a la hora de conceder los préstamos, otorgándolos a personas de dudosa solvencia, o aceptando como garantía bienes de escaso valor. Por otro lado, la ejecución hipotecaria en el momento en que se promulga esta norma suponía un problema para las entidades acreedoras en muchos casos pues el mercado inmobiliario había provocado la depreciación de los inmuebles, de modo que la incorporación de inmuebles a sus activos podría suponer un agravamiento de la crisis financiera que estaban sufriendo.

Estas consideraciones acaso hubieran permitido tener en cuenta que el acreedor, si bien desde un punto de vista jurídico detenta una posición fuerte frente al deudor por disponer de garantía hipotecaria, las circunstancias económicas coyunturales debilitaban su posición, lo cual podría haber permitido, acaso, diseñar el sistema sin hacerlo pivotar de una manera tan determinante sobre su voluntad.

4.4. *El Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero*

Como he dicho más arriba el último estadio en el proceso de desarrollo normativo hacia la regulación general del supuesto de sobreendeudamiento de particulares viene

representado por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social. Esta norma, tras ser convalidada por el Congreso de los Diputados por Resolución de 12 de marzo de 2015 (BOE 18/03/2015) y que, por tanto, está vigente, va a tramitarse como proyecto de ley (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados Núm. A-137-1 de 20/03/2015); es previsible, por tanto, que finalmente se introduzcan modificaciones a la redacción actual.

Esta norma tiene alcance general para los supuestos de sobreendeudamiento de los particulares —y no sólo de aquéllos supuestos que pueden provocar que pierda su vivienda habitual. Ya no se trata sólo de proteger el derecho a la vivienda sino que el objetivo de la norma es más ambicioso, se trata de flexibilizar el principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor cuando éste, de buena fe, se encuentra en una situación comprometida; se ofrece al deudor la posibilidad de empezar de nuevo, una segunda oportunidad.

Las diferencias entre lo previsto en esta norma y el CBP son notables.

El mecanismo del CBP intenta viabilizar la salida del deudor de su situación de dificultad económica a través de la reestructuración de la deuda, pues al remedio que supone la reducción o quita de la deuda no se obliga al acreedor ni siquiera cuando se somete voluntariamente a dicho Código —el acreedor puede oponerse a la quita sin necesidad de motivar el rechazo— y, la dación en pago, es residual para el caso de que sean inviables la reestructuración y la quita. A diferencia de ello, el Real Decreto-ley 1/2015 de segunda oportunidad, arbitra como remedio el de la exención del pasivo insatisfecho.

Este beneficio puede solicitarse cuando el procedimiento concursal haya concluido por liquidación o por insuficiencia de la masa activa. Y para su concesión es menester que se cumplan una serie de requisitos: que el concurso no haya sido declarado culpable, que el deudor no haya sido condenado por una serie de delitos, que haya intentado un acuerdo extrajudicial de pagos, que haya pagado los créditos privilegiados o contra la masa o que alternativamente se someta a un plan de pagos —sin haber incumplido obligaciones de colaboración, y sin haber rechazado un empleo en 4 años anteriores a la declaración del concurso, y que acepte que la obtención del beneficio se haga constar en el Registro Público Concursal.

A diferencia del mecanismo articulado a través del CBP en el que todo se acuerda entre acreedor y deudor, en el arbitrado en el RD-ley 1/2015 interviene el juez, ante quien se debe formular la solicitud del beneficio y que es quien decide su concesión. Además, se da traslado de la solicitud al Administrador concursal. El papel de los acreedores —tan relevante en el mecanismo del CBP— queda reducido a la posibilidad de alegar que no concurre alguno de los presupuestos requeridos para que el juez pueda conceder el beneficio de excusión del pasivo insatisfecho. Y también deben ser oídos para

programar el plan de pagos.

5. CONCLUSIONES

1. El Código de Buenas Prácticas no responde al prototipo de los «códigos de conducta». Es cierto que las entidades acreedoras se rigen por dicho Código sólo si voluntariamente deciden someterse al mismo; sin embargo, dicho texto no ha sido elaborado por los agentes a quienes va destinado, sino que ha seguido uno de los procedimientos de elaboración de normas jurídicas que marca la Constitución y se contiene en una norma con rango de ley —en Real Decreto-ley.

2. El CBP podría calificarse como un instrumento de Derecho opcional, ya que existe una voluntad común de las partes concretando la normativa aplicable a la situación de incumplimiento del deudor o de dificultad del mismo para hacer frente a la deuda garantizada con hipoteca sobre la vivienda habitual. Ante una situación de incumplimiento por el deudor —o de dificultad para el pago— del contrato de préstamo, el Ordenamiento jurídico ofrece dos opciones: la que permite al acreedor ejecutar la hipoteca en cuanto el deudor se retrasa en el pago, y con la que se corre el riesgo de condenar al deudor a la exclusión social por quedarse sin vivienda; otra opción es la que representa el sistema generado en torno al CBP que permite al deudor —eso sí sólo en casos muy extremos— una salida más digna a la situación de crisis, mediante una reestructuración de la deuda, y, cuando —no habiendo aceptado el acreedor la quita— no pueda asumir la deuda en modo alguno, se le ofrece la dación en pago con alquiler social, lo que le permite empezar de cero, es decir, sin que parte de la deuda siga pendiente de pago.

3. La obligatoriedad de las medidas del CBP se deriva, por tanto, de la aplicación de la norma elegida por las partes —cuando ésta es el CBP— para regular la situación de crisis por la que atraviesa el deudor que le impide o dificulta hacer frente a la deuda.

4. Como mecanismo susceptible de englobar un supuesto de sobreendeudamiento de particulares, el sistema generado en torno al CBP, en contraste con otras normas extranjeras reguladoras con alcance general de dicho fenómeno, presenta las siguientes características:

a. Las partes —dándose los presupuestos exigidos normativamente— deciden si esta norma se aplica y, si optan por su aplicación, es el CBP el que determina cómo se hace frente a la situación de dificultad económica del deudor. El CBP da margen para un acuerdo de reestructuración de la deuda entre acreedor y deudor.

b. No hay organismo intermedio que ayude a superar la crisis, ni se prevé explícitamente la intervención judicial.

c. La característica más llamativa es la prevalencia de la voluntad del

acreedor en todo el proceso de superación de la crisis. No obstante, hay que tener en cuenta que: por un lado, este sistema implica para el acreedor el sometimiento a un régimen que no le es tan beneficioso como el que resultaría de aplicación al margen del CBP, y por otro lado, que este Código contiene medidas cuyo objetivo fundamental —según la Exposición de Motivos— es el beneficio del deudor. Esto podía explicar la prevalencia de la voluntad del acreedor, ya que, si no fuera así, sería difícil que los mismos accedieran voluntariamente a su aplicación.

5. El supuesto de hecho para el que se diseña el sistema del CBP es un supuesto específico de sobreendeudamiento de particulares, más precisamente aquél que contempla un supuesto de sobreendeudamiento en el que el deudor persona física corre el riesgo de perder su vivienda habitual. La regulación con alcance general, viene representada —de momento— por el Real Decreto-ley 1/2015 de mecanismo de segunda oportunidad con el que presenta notables diferencias.

BIBLIOGRAFÍA:

ALONSO PÉREZ, M^ª Teresa (dir.), *Vivienda y crisis económica (Estudio jurídico de las medidas propuestas para solucionar los problemas de vivienda provocados por la crisis económica)*, Cizur Menor, Aranzadi, 2014.

CAVANILLAS MÚGICA, Santiago, «Códigos de conducta dirigidos a consumidores: versiones y perversiones», en REAL PÉREZ, Alicia (coord.) *Códigos de conducta y actividad económica: una perspectiva jurídica*, Pons, Madrid, 2010, pp. 235 a 240.

CUENA CASAS, Matilde, «Sobreendeudamiento del consumidor y liquidación de deudas», en NUÑEZ IGLESIAS, Álvaro (dir.) *La protección del deudor hipotecario*, Comares, Granada, 2014, pp. 87 a 98.

CUENA CASAS, Matilde, «Fresh Start y mercado crediticio», en *Indret, Revista para el análisis del Derecho*, julio, 2011. Puede consultarse en www.indret.com/pdf/842_es.pdf

DE LA CUESTA, J. M^ª, «La autorregulación como regulación jurídica», en REAL PÉREZ, A. (coordinadora) *Códigos de conducta y actividad económica: una perspectiva jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 31 a 44.

DÍAZ RUIZ, Emilio, «Códigos de buenas prácticas en materia de créditos hipotecarios», en *Códigos de Conducta y préstamos hipotecarios*, coord. por DÍAZ RUIZ, Emilio, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 119 a 132.

DUPRAT, Jean-Pierre, «Los Códigos de conducta vistos por un jurista francés», en REAL PÉREZ, Alicia (coord.) *Códigos de conducta y actividad económica: una perspectiva jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 55 a 64.

FERNÁNDEZ CARRON, Clara, *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas*, Aranzadi, Cizur Menor, 2008.

IBORRA GRAU, Concepción, «Ámbito de aplicación, definición del umbral de exclusión, fiadores, avalistas e hipotecantes no deudores en el R. D.-Ll. 6/2012 de protección de deudores (Reformados por el artículo 8, apartados 1 a 3 de la Ley 1/2013)» (publicado en: <http://www.notariosyregistradores.com/CONSUMO/ARTICULOS/2013-ley-deudores-hipotecarios.htm#6-ambito> [Consulta: 25 enero 2015]).

ILLESCAS, Rafael, «La autorregulación: entre la quiebra de la relatividad y la obligatoriedad de la declaración unilateral de voluntad», en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 17, 2003, pp. 291 a 306.

LLACER MATA CÁS, R. M. «Códigos de conducta y on-line dispute resolutions: una aproximación a la privatización del derecho», en *Anuario de Derecho Civil*. Tomo LXII, Fascículo IV. Octubre-Diciembre 2009, p. 1550,

MUNAR BERNAT, Pedro A., «Códigos de Buenas Prácticas, reestructuración de la deuda y dación en pago», en *La protección del deudor hipotecario (Aproximación a la Ley de Medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social)* dir. por NUÑEZ IGLESIAS, Álvaro y coord. Por ESCARTÍN IPIENS, José Antonio y MARTOS CALABRÚS, M^a Angustias, Comares, Granada 2014, pp. 77 a 84.

PULGAR EZQUERRA, Juana, «Las soluciones negociadas al sobreendeudamiento de la persona física en España», en SARCINA, Antonio, *El sobreendeudamiento de los particulares y el consumidor*, Euriconv, 2014, pp. 269 a 288.

RODOTÀ, Stefano, «Códigos de Conducta: entre Hardd law y Soft Law», en REAL PÉREZ, A. (coordinadora) *Códigos de conducta y actividad económica: una perspectiva jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 19 a 30.

SARCINA, Antonio, *El sobreendeudamiento de los particulares y el consumidor*, Euriconv, 2014.

SERRANO GÓMEZ, Eduardo, ANGUITA VILLANUEVA, Luis Antonio, ORTEGA DOMENECH, Jorge, «Sistemas de tratamiento de la insolvencia de la persona física», en *Familia y concurso de acreedores*, dir. por CUENA CASAS, Matilde, edit. Civitas, Cizur Menor, 2010, pp. 23 a 94.

VIGIL DE QUIÑONES OTERO, Diego, *Autorregulación y publicidad registral*, Fundación Registral, Madrid, 2010.

VIGIL DE QUIÑONES OTERO, Diego, «El Registro, la hipoteca, los consumidores y la autorregulación de los acreedores», en *Códigos de Conducta y préstamos hipotecarios*, coord. por DÍAZ RUIZ, Emilio, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 47 a 68.

Fecha de recepción: 31.01.2015

Fecha de aceptación: 24.02.2015