

LA EJECUCIÓN DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS Y LA «TOLERANCIA RAZONABLE» DEL ACREEDOR: LAS REFORMAS DEL ARTÍCULO 28 DE LA DIRECTIVA (UE) 2014/17, SOBRE CRÉDITOS INMOBILIARIOS*

Miriam Anderson

Profesora Agregada de Derecho Civil
Universitat de Barcelona

TITLE: *Mortgage foreclosure and «reasonable forbearance» by the creditor: The amendments to article 28 of Directive (EU) 2014/17, on mortgage credit*

RESUMEN: La Directiva (UE) 2021/2167 dio nueva redacción al artículo 28.1 de la Directiva (UE) 2014/17, sobre contratos de crédito inmobiliario. La norma detalla las medidas que en que se concreta la «tolerancia razonable» que el acreedor debe mostrar con carácter previo al inicio de la ejecución de la garantía, teniendo en cuenta las circunstancias (individuales) del consumidor. Este trabajo analiza la necesidad de transponer este precepto al ordenamiento interno, para concluir que las previsiones actualmente vigentes (normas sobre vencimiento anticipado, medidas de protección de deudores vulnerables, mecanismo de segunda oportunidad y requisitos procedimentales introducidos por la nueva Ley por el derecho a la vivienda), por distintos motivos, no dan cumplimiento adecuado a la norma comunitaria. Se presenta también el estado actual de la revisión de la Directiva (UE) 2014/17, teniendo en cuenta la reciente aprobación de la Directiva (UE) 2023/2225, de crédito al consumo. En la revisión de ambas Directivas se detecta la tensión entre la necesidad de proteger a consumidores que atraviesan dificultades para hacer frente a los pagos de un crédito y la de garantizar la estabilidad del sistema financiero.

ABSTRACT: *Directive (EU) 2021/2167 amended Article 28(1) of Directive (EU) 2014/17 on mortgage credit. The new provision now specifies what measures amount to the 'reasonable forbearance' that the creditor must show prior to enforcing the security, which must take the consumer's (individual) circumstances into account. This paper analyses the need to transpose said provision into domestic law, to conclude that the provisions currently in force (rules on acceleration clauses, measures to protect vulnerable debtors, fresh start mechanisms and procedural requirements introduced by the new Law on the right to housing), for various reasons, do not adequately comply with the EU rule. The current status of the review of Directive (EU) 2014/17 is also presented, taking into account the recently adopted Directive (EU) 2023/2225, on consumer credit. The review processes of both Directives reveal the tension between the need to protect consumers experiencing difficulties in meeting credit repayments and the need to ensure the stability of the financial system.*

PALABRAS CLAVE: Directiva (UE) 2014/17, Directiva (UE) 2021/2167, crédito inmobiliario, ejecución hipotecaria, tolerancia razonable, préstamos dudosos, reestructuración de deuda, refinanciación.

KEY WORDS: *Directive (EU) 2014/17, Directive (EU) 2021/2167, mortgage credit, mortgage foreclosure, reasonable forbearance, non-performing loans, debt restructuring, debt refinancing.*

* Este trabajo es parte del Proyecto I+D+i PID2021-127197NB-I00, financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033 y por FEDER, UE.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. LA DIRECTIVA (UE) 2021/2167 Y LA REVISIÓN DE LA DIRECTIVA (UE) 2014/17. 2. LA FALTA DE TRANSPOSICIÓN DEL ARTÍCULO 28 DE LA DIRECTIVA DE CRÉDITOS INMOBILIARIOS EN ESPAÑA. 3. LA NUEVA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 28 DCI POR OBRA DE LA DIRECTIVA (UE) 2021/2167. 3.1. *Antecedentes de la reforma*. 3.2. *El nuevo artículo 28.1 de la Directiva (UE) 2014/17*. 3.2.1. Consideraciones generales. 3.2.2. Las concretas medidas. 4. ¿ES PRECISO TRANSPONER EL NUEVO ARTÍCULO 28 DCI EN ESPAÑA? 4.1. LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE DEUDORES EN RIESGO DE EXCLUSIÓN SOCIAL O EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD. 4.2. *Las previsiones de la nueva Ley del Derecho a la Vivienda*. 4.3. EL BENEFICIO DE EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO O MECANISMO DE SEGUNDA OPORTUNIDAD. 5. EL PROCESO DE REVISIÓN DE LA DIRECTIVA (UE) 2014/17. 6. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN. LA DIRECTIVA (UE) 2021/2167 Y LA REVISIÓN DE LA DIRECTIVA (UE) 2014/17

La Directiva (UE) 2014/17, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial¹ (en adelante, DCI) preveía en su artículo 44 que el proceso para su revisión debería haberse iniciado el 21 de marzo de 2021. Y, efectivamente, a finales de 2020 se publicó un Informe de evaluación de la efectividad de la Directiva en orden a alcanzar los objetivos propuestos, del que se desprendían también áreas en las cuales la Unión Europea podía desarrollar en mayor medida sus competencias². Siguieron a este trabajo el informe de la Comisión al Parlamento y al Consejo de 11 de mayo de 2021, que se hacía eco de las limitaciones del estudio en cuanto a datos consultables (debido a la proximidad en el tiempo de la norma revisada, a la tardanza generalizada en transponerla y a los estragos ocasionados por la pandemia)³, y una consulta pública que debe servir de base para el análisis de impacto⁴. En el programa de trabajo de la Comisión para 2023 no se

¹ Directiva 2014/17/UE, del Parlamento y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) núm. 1093/2010. ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2014/17/oj>

² EUROPEAN COMMISSION, DIRECTORATE-GENERAL FOR FINANCIAL STABILITY, FINANCIAL SERVICES AND CAPITAL MARKETS UNION, Evaluation of the Mortgage Credit Directive (Directive 2014/17/EU): final report, Publications Office, 2020. Disponible en: <https://data.europa.eu/doi/10.2874/41965> [Consulta: 11 de octubre de 2023].

³ COMISIÓN EUROPEA, Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, Bruselas, 11.5.2021, COM(2021) 229 final. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:ba9380c3-b23d-11eb-8aca-01aa75ed71a1.0014.02/DOC_1&format=PDF [Consulta: 10 de octubre de 2023].

⁴ COMISIÓN EUROPEA, Convocatoria de datos para una valoración y una evaluación de impacto realizadas paralelamente, Ref. Ares(2021)7755543 - 15/12/2021. Disponible en: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13090-Mortgage-credit-review-of-EU-rules_en [Consulta: 11 de octubre de 2023]. Los resultados de la consulta pública, que estuvo abierta entre el 22 de noviembre de 2021 y el 28 de febrero de 2022, pueden verse en: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13090-Mortgage-credit-review-of-EU-rules/public-consultation_en [Consulta: 11 de octubre de 2023].

incluyó todavía una propuesta de revisión de la Directiva⁵, pero se preveía la posibilidad de introducirla con carácter urgente si los efectos del conflicto armado entre Rusia y Ucrania desencadenan situaciones complejas para el sistema financiero y para los consumidores. En el momento de cerrar estas líneas, la Comisión prevé adoptarla durante el primer cuatrimestre de 2024⁶.

Sea como fuere, en paralelo y con las miras puestas en proteger la estabilidad del sistema bancario, se aprobó la Directiva (UE) 2021/2167, de 24 de noviembre de 2021, sobre los administradores de créditos y los compradores de créditos (en adelante, DNPL)⁷, que modificó las Directivas 2008/48/CE, de crédito al consumo (en adelante, DCC)⁸, así como la propia DCI. La norma tiene como objetivo fomentar la movilización de préstamos o créditos dudosos, para lo que, además, procura la creación de un mercado secundario de este tipo de activos, así como el establecimiento de las condiciones necesarias para las transacciones intracomunitarias en este ámbito⁹.

No se trata, pues, de una disposición de protección de consumidores, razón por la cual quizá esté pasando relativamente desapercibida a operadores distintos a los implicados en el tráfico de préstamos dudosos o morosos. Sin embargo, la DNPL remarca en distintos momentos que sus previsiones no deben en ningún caso mermar el nivel de protección de los consumidores de préstamos sobre inmuebles de uso residencial o de créditos al consumo (así, en los considerandos 21¹⁰ o 55), y establece obligaciones de

⁵ Disponible en: https://ec.europa.eu/info/publications/2023-commission-work-programme-key-documents_en [Consulta: 11 de octubre de 2023].

⁶ Véase, no obstante, la agenda para 2024, disponible en: https://commission.europa.eu/document/download/812f6e9c-15da-4913-8fd2-aea6c26674c0_en?filename=COM_2023_638_1_annexes_EN.pdf [Consulta: 18 de marzo de 2024].

⁷ Directiva (UE) 2021/2167 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2021, sobre los administradores de créditos y los compradores de créditos y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2014/17/UE. ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2021/2167/oj> La Directiva (UE) 2021/2167 se refiere, en su versión en español, a «préstamos dudosos», pero se trata en realidad de préstamos o créditos morosos, o «non-performing-loans» (NPL, por sus siglas en inglés).

⁸ Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo. ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2008/48/2019-07-26>

⁹ Una presentación de la norma se encuentra en: PALÁ LAGUNA, Reyes, «Nuevo régimen europeo para los préstamos dudosos (NPL): la Directiva 2021/2167, de 24 de noviembre», *Gómez-Acebo & Pombo* (2021). Disponible en https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2021/12/Nuevo_re%CC%81gimen_europeo.pdf [Consulta: 11 de octubre de 2023].

¹⁰ Además de atribuir al cesionario la consideración de prestamista a los efectos de la DCI y de la DCC, se pone el acento en la necesidad de prevenir prácticas de reclamación agresivas: «Por otra parte, la presente Directiva se entiende sin perjuicio de la protección de los consumidores garantizada por la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se prohíben las prácticas comerciales desleales, incluidas aquellas que tienen lugar durante la ejecución de un contrato, mediante las cuales se confunde al consumidor acerca de sus derechos y obligaciones o se lo somete a acoso, coerción o influencia indebida, incluso en términos del calendario, la localización, la naturaleza o la

información al prestatario en caso de cesión de créditos (en particular, en el artículo 10). En consonancia con ese respeto a la normativa europea de protección de consumidores, se consideró necesario reformar las Directivas de crédito al consumo y de crédito inmobiliario en distintos puntos. En ambas se introdujo un nuevo artículo dedicado a las obligaciones de información cuando se modifica o nova el préstamo y la DCI ahora explicita que el deudor cedido conserva frente al cesionario los mismos mecanismos de defensa que tenía frente al cedente, su acreedor originario (artículo 28 *bis*), como ya hacía con anterioridad la DCC (artículo 17; artículo 39 de la Directiva (UE) 2023/2225, de crédito al consumo¹¹; en adelante, DCC2023). Gracias a esta reforma, ambas Directivas pasaron a recoger una relación de posibles medidas que concretan la exigencia de «tolerancia razonable» del prestamista antes de iniciar una ejecución, la cual ya figuraba en el programático artículo 28 DCI en su redacción original, aunque sin ulterior determinación. El contenido del artículo 16 *bis* DCC, paralelo al artículo 28 DCI, se encuentra ahora, con ligeras modificaciones, en el artículo 35 DCC2023.

La transposición de la DNPL, que debió haberse realizado como máximo el 29 de diciembre de 2023¹², seguramente exige una concreción del principio general que ya se extrae del artículo 1198 del Código civil, al menos cuando el prestatario sea consumidor. En cuanto a la información requerida por el nuevo artículo 27 *bis* DCI, cabría entender que la disposición adicional sexta de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (en adelante, LCCI), le da cobertura, al extender sus previsiones también a las modificaciones del contrato original, pero los aspectos que deben comunicarse al deudor no encajan perfectamente con los deberes de información que presiden el proceso de contratación¹³. Además, el artículo 149 de la Ley Hipotecaria, en la redacción que se le dio en 2007¹⁴, contraviene abiertamente la DNPL, en la medida en que permite prescindir de la notificación al deudor, que ahora parece imperativa según del Derecho europeo. Por ello se ha podido defender que la

persistencia de las acciones de ejecución, mediante el empleo de un lenguaje o un comportamiento amenazador o insultante o la amenaza de ejercer cualquier acción que, legalmente, no pueda ejercerse».

¹¹ Directiva (UE) 2023/2225 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de octubre de 2023, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 2008/48/CE. ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2023/2225/oj>

¹² La Comisión Europea ha incoado ya procedimientos de infracción contra los 21 Estados Miembros que se han retrasado en la transposición: https://finance.ec.europa.eu/credit-servicers-and-credit-purchasers-directive_en?prefLang=sk [Consulta: 18 de marzo de 2024].

¹³ Compárese el nuevo artículo 27 *bis* DCI con el contenido de la FEIN.

¹⁴ Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria.

cláusula de renuncia a la notificación debe pasar a considerarse sin duda abusiva¹⁵. Por lo que se refiere a la vinculación del cesionario al llamado Código de Buenas Prácticas (en adelante, CBP), regulado en el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos (en adelante, Real Decreto-ley 6/2012) y al «Nuevo Código de Buenas Prácticas», establecido por el Real Decreto-ley 19/2022, de 22 de noviembre, por el que se establece un Código de Buenas Prácticas para aliviar la subida de los tipos de interés en préstamos hipotecarios sobre vivienda habitual, se modifica el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y se adoptan otras medidas estructurales para la mejora del mercado de préstamos hipotecarios (en adelante, Real Decreto-ley 19/2022), ambas normas la establecen de manera explícita, de forma que se consagra una extensión del ámbito subjetivo de los referidos Códigos que con anterioridad solo cabía defender por la vía de la interpretación (sobre la base de que lo accesorio sigue a lo principal, artículo 1528 CC) y como consecuencia de la necesidad de transponer la DNPL¹⁶. En efecto, actualmente se establece que los referidos Códigos «se incorporan a toda la cartera de contratos» de la entidad adherida y son oponibles a terceros, «de manera que aun no habiendo disfrutado el deudor de las medidas que se incorporan al mismo, se mantendrá su derecho a instarlas durante el tiempo de su vigencia». Se añade que las entidades de crédito y otros sujetos adheridos deben adoptar las medidas necesarias para salvaguardar los derechos de los deudores en caso de cesión del crédito a un tercero (artículo 4.7 Real Decreto-ley 19/2022 y nuevo artículo 5.7 Real Decreto-ley 6/2012).

Las líneas que siguen no se dedican a estas cuestiones, relativas todas ellas al supuesto específico de la cesión de créditos (objeto principal, como queda dicho, de la DNPL), sino a la más general derivada de la necesidad (o quizá conveniencia) de transponer, esta vez sí, el primer apartado del nuevo artículo 28 DCI, cuya redacción actual es más explícita, aunque quizá no sea mucho más exigente, que la aprobada en 2014.

2. LA FALTA DE TRANSPOSICIÓN DEL ARTÍCULO 28 DE LA DIRECTIVA DE CRÉDITOS INMOBILIARIOS EN ESPAÑA

La LCCI, por medio de la cual se transpuso la DCI, obvió por completo las previsiones contenidas en los apartados 1, 4 y 5 de la norma europea en materia de ejecución

¹⁵ RUBIO GIMENO, Gemma, «Retracto de créditos litigiosos: ¿su conveniente superación con ocasión de la transposición de la Directiva (UE) 2021/2167 sobre administradores y compradores de créditos?», *Revista de Derecho Civil*, vol. IX (2022), núm. 3, p. 322.

¹⁶ *Ibidem*, p. 324.

hipotecaria¹⁷. Ello, seguramente, porque el legislador consideró que se trataba de disposiciones programáticas, o bien que el ordenamiento ya les daba cobertura sin necesidad de generar nuevas normas con ocasión de la implementación de la Directiva.

Lo primero es predicable del apartado 1 del artículo 28 DCI, que se limitaba a exigir que los Estados miembros adoptaran «medidas para alentar a los prestamistas a mostrarse razonablemente tolerantes antes de iniciar un procedimiento de ejecución». No se concretaba de qué clase de medidas debía tratarse, ni en qué consistía esa «tolerancia razonable», ni qué alcance debía darse al verbo «alentar» en este contexto. Quizá se asumió que la norma –literalmente, imperativa– recogida en el artículo 24 LCCI, en cuanto al vencimiento anticipado, y las correlativas reformas de los artículos 693 LEC y 129 *bis* LH, encerraban la medida de la espera prudente y, por tanto, no eran necesarias ulteriores precisiones. No obstante, dejando de lado las críticas que merece el carácter potencialmente indisponible de preceptos como los contenidos en los artículos 24 y 25 LCCI, cuyo verdadero objetivo fue evitar la litigiosidad futura sobre la abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado y de intereses moratorios¹⁸, el uso de terminología diversa en el artículo 693 LEC hace dudar incluso del ámbito de aplicación de esta última norma, puesto que se refiere únicamente a préstamos garantizados con hipoteca «sobre vivienda» o a préstamos para adquirir inmuebles de uso residencial al remitir al artículo 24 LCCI, mientras que, como es sabido, la LCCI no se limita a préstamos o créditos garantizados con «la» vivienda, sino con cualquier inmueble de uso residencial. Por lo demás, y aunque ello escape también del ámbito de la DCI, merece la pena destacar que el artículo 693 LEC permite, en su redacción de 2019, que se ejecute por la totalidad de la deuda en caso de impago de solo una cuota en la generalidad de los casos, lo que incluye supuestos en que el préstamo haya sido concedido a un consumidor y que se haya garantizado con un inmueble cuyo destino

¹⁷ Las previsiones de los apartados 2 y 3 del artículo 28 DCI en materia de recargos en caso de incumplimiento pueden considerarse incorporados al derecho español. Sin embargo, la consecución de un objetivo de limitación de la litigiosidad por medio de una regulación imperativa, que no siempre favorece al consumidor, ha suscitado debate (véase la nota siguiente a esta).

¹⁸ Sobre esta cuestión, entre otros, ARROYO AMAYUELAS, Esther, «Límites a los intereses moratorios», en ANDERSON, Miriam, ARROYO, Esther, APARICIO, Aduca (dirs.), *Cuestiones hipotecarias e instrumentos de previsión. El impacto del Derecho de la Unión Europea*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2021, pp. 77-103; CARBALLO FIDALGO, Marta, «Intereses de demora y vencimiento anticipado del crédito hipotecario en el marco de la legislación sobre cláusulas abusivas y en la Ley de contratos de crédito inmobiliario», *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, 2020, núm. 2234, pp.3-44. Disponible en: <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/BMJ/issue/view/981/14> [Consulta: 13 de octubre de 2023]; GÓMEZ GÁLLIGO, Francisco Javier, «Limitación de los intereses de demora», en ARANGUREN URRIZA, Francisco José, et al., *Estudios sobre la ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario*, Reus, Madrid, 2020, pp. 203-241; PAZOS CASTRO, Ricardo, «Los intereses de demora en la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario», en CASTILLO MARTÍNEZ, Carolina del Carmen (coord.), *La nueva regulación de los contratos de crédito inmobiliario*, Wolters Kluwer, Madrid, 2020, pp. 1009-1051.

no sea residencial o no se destine a la adquisición o mantenimiento de derechos sobre este tipo de inmuebles (es decir, que queden fuera del ámbito de aplicación de la LCCI). Huelga decir que un pacto de este estilo no escaparía al control de abusividad en el marco de la normativa general de protección de consumidores y usuarios.

Tampoco cabe descartar que el legislador estimase que la existencia de medidas de protección de deudores en situación de vulnerabilidad, como el CBP o la moratoria de lanzamientos, daban cumplida respuesta a las (tímidas) exigencias del artículo 28.1 DCI. Tal y como se procurará justificar en el apartado 4.1, estas medidas no parecen satisfacer las exigencias del artículo 28 DCI, ni en su versión original, ni en la reformada por la DNPL.

Por otro lado, los apartados 4 y 5 del artículo 28 DCI pueden considerarse ya incorporados al ordenamiento español, aunque con muchas precauciones en cuanto al segundo.

Pese a que el deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente, ni siquiera cuando fuese de igual o mayor valor que la debida (artículo 1166 CC), nada quita que puedan pactarlo. Por tanto, no se prohíbe la dación en pago o, parafraseando al artículo 28.4 DCI, el acuerdo por medio del cual la transferencia de la garantía baste para reembolsar el crédito¹⁹. La redacción del precepto no se ha visto alterada por la DNPL, de modo que, aunque en el considerando 56 se afirma que «[l]os Estados miembros no deben impedir que las partes de un contrato de crédito acuerden expresamente que la cesión de la garantía al prestamista es suficiente para reembolsar el crédito, *en particular cuando el crédito esté garantizado por la residencia principal del consumidor*», el texto normativo vigente no distingue según si el inmueble se destina o no a vivienda habitual y, por tanto, la «prohibición de prohibir» la dación en pago u otros mecanismos similares se extiende a todos los créditos o préstamos incluidos en el ámbito de aplicación de la DCI. El decimonónico artículo 1166 del Código civil, *a contrario*, va incluso más allá. Por otro lado, también debe considerarse admitido el pacto conforme al cual «la transferencia de... ingresos derivados de la venta

¹⁹ Téngase en cuenta que las Directrices de la Autoridad Bancaria Europea de 2018 (anexo 5.8) prevén como medida de reestructuración la venta de mutuo acuerdo o asistida, entendida como aquella en que «la entidad de crédito y el prestatario acuerdan enajenar voluntariamente los activos en garantía para saldar total o parcialmente la deuda. La entidad reestructurará la deuda residual tras la venta asistida mediante un plan de amortización adecuado a la capacidad de reembolso nuevamente evaluada del prestatario». Por tanto, aunque no se excluye que la medida pueda conllevar una quita (el anexo 5.14 admite las condonaciones parciales con fuertes controles), la prioridad de recuperar lo prestado se mantiene. AUTORIDAD BANCARIA EUROPEA, Directrices relativas a la gestión de exposiciones dudosas y reestructuradas o refinanciadas, de 31 de octubre de 2018 (EBA/GL/2018/06). Disponibles en: <https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/EBA-GL-2018-06-ES.pdf> [Consulta: 11 de octubre de 2023].

de la garantía al prestamista»²⁰ sirvan para saldar la deuda. Es preciso entender que ese acuerdo puede ser originario (artículo 140 LH) o producirse ante escenarios de incumplimiento (es el caso de las ventas conocidas como *short sales*, populares en otros sistemas, pero que ni siquiera a raíz de la crisis de 2008 parecen haber tenido arraigo en España). El artículo 28.4 DCI, por tanto, no requería transposición, puesto que lo que literalmente exige es admitido por el ordenamiento interno. Cuestión distinta es que la prohibición de pacto comisorio (artículo 1859 CC) dificulte la aceptación de otras vías por las cuales el acreedor pueda obtener el valor de lo debido con cargo al bien gravado, como pudiera ser el pacto marciano, en sus distintas variantes, atemperado de modo que en ningún caso se legitime el enriquecimiento injusto por parte del acreedor²⁰, y que podrían servir para descargar la administración

²⁰ RODRÍGUEZ PRIETO, Fernando, «Pacto comisorio y pacto marciano», *El Notario del siglo XXI* (2005), núm. 2. Disponible en: <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-2/3304-pacto-comisorio-y-pacto-marciano-0-8973827435610655> [Consulta: 11 de octubre de 2023]; SERRANO DE NICOLÁS, Ángel, «La admisión del pacto comisorio como alternativa a la ineficiente subasta hipotecaria (judicial o notarial)», *El Notario del siglo XXI* (2008), núm. 21. Disponible en: <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-21/1872-la-admision-del-pacto-comisorio-como-alternativa-a-la-ineficiente-subasta-hipotecaria-judicial-o-notarial-0-3072183535501532> [Consulta: 11 de octubre de 2023]; del mismo autor, «Distinciones conceptuales y la nueva jurisprudencia, en el negocio jurídico y el pacto marciano», en SERRANO DE NICOLÁS, Ángel (coord.), *Nuevas perspectivas iusprivatistas a los 40 años de la Constitución española*, Colegio Notarial de Cataluña, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2021, pp. 49 y ss. Una explicación de la admisión del pacto marciano, definido como medio de autotutela, en Italia, puede encontrarse en ASTONE, Maria, «Inadempimento del consumatore e autotutela del finanziatore tra (divieto del) patto commissorio e patto Marciano», *Europa e Diritto Privato* (2017), núm. 3, pp. 735-764. Para un análisis de la evolución italiana hacia los «créditos sobre el bien», en contraste con el peso que se da a la fase contractual y al control de solvencia en la DCI, haciendo referencia también al derecho francés, DE ROSA, Corrado, «Dal vaglio del merito creditizio al credito alla cosa. Il ruolo della garanzia immobiliare nell'erogazione del crédito», *Osservatorio del diritto civile e commerciale* (2021), núm. 2, pp. 385-418, esp. pp. 408 y ss (doi: 10.4478/103100). Puede verse también CUCCOVILLO, Mariella, «Contratti di credito immobiliare e inadempimento del debitore tra gestione "proattiva" del credito e patto marciano», en ADDANTE, Adriana, Bozzi, Lucia (coord.), *I contratti di credito immobiliare fra diritto europeo e attuazione nazionale strumenti di prevenzione del sovraindebitamento del consumatore*, Cacucci Editore, Bari, 2022, pp. 103-119. Desde la óptica española, DÍAZ GÓMEZ, Manuel Jesús, «Pacto marciano. Repensando el sistema con la civilística italiana», *Anuario de Derecho Civil* (2019), núm. 3, pp. 795-823. Por su parte, recientemente el Tribunal Supremo ha vuelto a mantener, *obiter dicta*, su rechazo al pacto marciano por falta de un procedimiento objetivo de valoración del bien en la STS (1ª) 27 de junio de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:2994), con cita de otras anteriores. Cfr. Resolución DGRN de 26 de diciembre de 2018 (BOE núm. 24, de 28 de enero de 2019), en un supuesto de hipoteca naval, en que se admitió con carácter general la validez del pacto, si bien no se permitió la inscripción por no haberse previsto la consignación del sobrante a favor de acreedores posteriores, así como las resoluciones DGSJFP de 15 de marzo de 2021 (BOE núm. 101, de 28 de abril de 2021), 10 de marzo de 2022 (BOE núm. 72, de 25 de marzo de 2022), 13 de julio de 2022 (BOE núm. 184, de 2 de agosto de 2022) y 18 de julio de 2022 (BOE núm. 186, de 4 de agosto de 2022), relativas a opciones de compra en función de garantía, en las que se aboga por su admisibilidad, siempre que exista un procedimiento objetivo de valoración del bien (sobre este tipo de aseguramiento, BARRÓN ARNICHES, Paloma de, «La opción de compra como instrumento de garantía a la luz de la Directiva europea 2014/17 sobre el crédito inmobiliario», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2021), núm.

de justicia, permitiendo una resolución más veloz y quizá menos traumática de la situación, al reducirse los intereses acumulados²¹.

Más dudoso, en cambio, es el caso del apartado 5 del mismo precepto. Establece, en primer lugar, que «los Estados miembros se dotarán de procedimientos o medidas que permitan lograr que, en caso de que el precio obtenido por el bien afecte al importe adeudado por el consumidor, se obtenga el mejor precio por la propiedad objeto de ejecución hipotecaria». Probablemente esta disposición no se dirigiese específicamente a sistemas en que el modo habitual, por defecto, de realización de valor de las garantías es, como en España, la subasta pública bajo control judicial o notarial. Sin perjuicio de todas las críticas que merece la adopción de este mecanismo, especialmente por su conocida ineficiencia, la norma comunitaria pretendía evitar lo que sucede en ordenamientos como los de *common law* en los que, aunque se haya superado el comiso por parte del acreedor del bien gravado (lo que en sentido estricto se conoce como *foreclosure* y que en teoría todavía llevan aparejadas distintas modalidades de garantía inmobiliaria), y se haya sustituido por una autorización judicial que permite que el acreedor proceda a la venta del bien, existen deficiencias a la hora de fiscalizar que el precio obtenido sea realmente el que más conviene a otros acreedores y al mismo propietario del bien, puesto que la única prioridad del acreedor es cubrir su propia deuda. De ahí, por ejemplo, que el artículo 26.2 DCI, con el complemento del considerando 27, se centre en la necesidad de flexibilidad y fiabilidad del mercado inmobiliario. Pero, aunque la norma no tuviese en mente sistemas en que, en teoría, la obtención del mejor precio posible está garantizada por seguirse un procedimiento legalmente establecido al efecto, del artículo 28.5 DCI se puede deducir claramente que la Directiva no concibe que el valor que se emplee como tipo para la subasta sea un valor desfasado, como lo es, por definición, de conformidad con el artículo 682 LEC, el que sirve de punto de partida a la ejecución hipotecaria en el sistema español²². La norma europea tiene en mente el valor de mercado al tiempo de la ejecución²³. Este es un argumento más para urgir la reforma del artículo 682 LEC y,

785, pp. 1547-1604; JUÁREZ TORREJÓN, Ángel, «El pacto comisorio, hoy: análisis crítico de la figura, a la luz de la más reciente jurisprudencia, y de la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2022), núm. 794, pp. 3287-3313).

²¹ Téngase en cuenta que los artículos 640 y 641 LEC sí recogen soluciones distintas a la subasta, siempre que no perjudiquen a terceros, pero lo hacen en un contexto ya judicializado, que es el que quieren evitar los partidarios de admitir el pacto marciano.

²² ANDERSON, Miriam, «La tasación de la finca a efectos de la hipoteca y de su ejecución», en ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Vivienda e hipoteca*, Tecnos, Madrid, 2018, esp. pp. 233-235.

²³ En relación con el Proyecto de LCCI, que no transponía adecuadamente el artículo 19 DCI, llegaba a una conclusión análoga QUESADA LÓPEZ, Pedro Manuel, «La tasación del inmueble de cara a su ejecución en la modalidad del procedimiento sobre bienes hipotecarios. Impacto del Derecho europeo», en ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen, MORENO-TORRES HERRERA, María Luisa (dirs.), LÓPEZ FRÍAS, María Jesús, CASADO

por conexión, de las previsiones recogidas en los artículos 670 y 671 LEC. Si se adapta el procedimiento de ejecución hipotecaria en este sentido –lo que, por cierto, lo alinearía con lo previsto para la ejecución ordinaria (la discordancia en este punto es inaceptable²⁴) y con las normas concursales²⁵–, ello no significa que el bien deba salir a subasta necesariamente por el 100% de la tasación actualizada, puesto que puede ser interesante atraer posturas por medio de un precio más bajo. Y, en caso de subasta desierta, también resulta razonable que el acreedor no tenga que adjudicarse el inmueble por ese valor total, ya que lo que recibe no es lo que el deudor se había comprometido a entregarle, de modo que habrá costes de mantenimiento y comercialización del bien que el acreedor no tiene por qué soportar. Pero reducciones del alcance de las previstas actualmente en los artículos 670 y 671 LEC, en combinación con el artículo 682 LEC, no resultan justificables, como puso de manifiesto una reiterada doctrina registral²⁶. Algunos deudores que se vieron en la imposibilidad de hacer frente a sus préstamos o créditos hipotecarios a raíz de la crisis de 2008 resultaron beneficiados por el sistema adoptado, puesto que el bien salió a subasta por un porcentaje del valor de tasación fijado cuando los precios iban al alza. Sin embargo, esto no debe hacer olvidar que el escenario inverso es también posible y perjudicará al deudor que, por circunstancias individuales o sistémicas, se vea en la imposibilidad de reembolsar el crédito en un momento en que el inmueble haya aumentado de valor. En definitiva, un sistema que se precie debe ser coherente y no atribuir a una u otra parte riesgos de pérdida económica elevada en función de factores totalmente aleatorios (como el tiempo que medie entre la constitución de la garantía y su ejecución) y posiblemente coyunturales, o del tipo de procedimiento elegido para la realización de la garantía.

Finalmente, el artículo 28.5 DCI también establece que «los Estados miembros velarán por que se adopten medidas que faciliten el reembolso en aquellos casos en que la deuda no quede saldada al término del procedimiento de ejecución, con el fin de proteger al consumidor». De nuevo, esta previsión no fue objeto de transposición por medio de la LCCI. Tal vez el legislador consideró que la modificación de la legislación concursal en 2015 para permitir el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, junto con las previsiones del artículo 579.2 LEC, en la redacción que le dio la Ley

CASADO, Belén (coords.), *Los contratos de crédito inmobiliario: novedades legislativas y problemas prácticos*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 1196-1197.

²⁴ ANDERSON, «La tasación...», *op. cit.*, *loc. cit.*

²⁵ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (artículo 273.1.1^ª, que considera valor razonable el establecido por tasadora homologada en los últimos seis meses).

²⁶ Para el caso de ejecución de la vivienda habitual, DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, «Especialidades de la vivienda habitual como objeto de la hipoteca», en ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Vivienda e hipoteca*, Tecnos, Madrid, 2018, pp. 272 y ss.

1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (en adelante, Ley 1/2013), satisfacían lo requerido por la norma europea.

No obstante, huelga reiterar aquí las críticas al complejo, largo y relativamente costoso procedimiento establecido para que el deudor persona física tenga efectivamente una segunda oportunidad tras el concurso, a lo que procura poner remedio la reciente reforma de la legislación concursal por obra de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre²⁷, que intenta «convertir el beneficio de la exoneración de las deudas, cuando concurren determinadas circunstancias, en un derecho de la persona natural deudora»²⁸. Queda por ver si realmente esta nueva normativa resultará operativa en la práctica o si, pese a haberse resuelto algunas de las trabas que representaba la medida introducida en 2015, obstáculos de índole cultural seguirán contribuyendo a que esta alternativa tenga poco éxito. Por ahora, los datos reflejan un incremento exponencial de concursos de

²⁷ Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia).

²⁸ En la propia exposición de motivos de la referida Ley 16/2022 se afirma (ap. IV) que: «[L]as estadísticas demuestran que en España se ha hecho un escaso uso de la exoneración del pasivo insatisfecho si se compara con lo que sucede en otros Estados de la Unión Europea. La explicación de esa menor incidencia en la práctica de este instituto en nuestro país ha de buscarse, quizá, en dos desajustes básicos que presenta la normativa vigente: por una parte, la modalidad básica de exoneración presupone el pago de un umbral mínimo de deuda, que se fija normativamente sin ninguna consideración de las circunstancias personales y patrimoniales del deudor. Por otra parte, el modelo hasta ahora vigente de exoneración del pasivo insatisfecho tiene como base o presupuesto la previa liquidación del patrimonio del deudor, lo cual resulta ilógico respecto del deudor que aspira a mantener una parte de sus bienes –precisamente aquellos que le permitirían desarrollar la actividad empresarial o profesional de la que resultarán esas rentas o ingresos futuros. Resulta indispensable superar esta limitación de nuestro sistema de exoneración, de modo que el deudor pueda optar entre una exoneración inmediata con previa liquidación de su patrimonio y una exoneración mediante plan de pagos, en la que destine sus rentas e ingresos futuros durante un plazo a la satisfacción de sus deudas, quedando exonerada la parte que finalmente no atienda y sin necesaria realización previa de todos sus bienes o derechos». Las principales novedades de la reforma, encaminada a dar cumplimiento efectivo a lo que ordena la normativa europea, consisten en acoger un modelo de «exoneración por mérito» en el que cualquier deudor de buena fe puede exonerar todas sus deudas, con algunas excepciones, la eliminación de la necesidad de intentar alcanzar, con carácter previo al concurso, un acuerdo extrajudicial de pagos, con los costes económicos y de tiempo que ello puede comportar en casos en que sea evidente que no se alcanzará acuerdo alguno, y la posibilidad de exoneración sin liquidación previa del patrimonio del deudor y con un plan de pagos, lo que permite conservar, en su caso, la vivienda habitual. El mecanismo se sigue reservando, en todo caso, a deudores en situación de insolvencia actual o inminente, sin extenderse a escenarios de sobreendeudamiento. Ello se justifica por la excepcionalidad de la medida en un sistema que adopta la regla general de la responsabilidad patrimonial universal del deudor, con sus bienes presentes y futuros (artículo 1911 CC).

personas físicas²⁹. Si efectivamente esta modificación genera situaciones reales de segunda oportunidad, hay que entender que, junto con los límites a la embargabilidad³⁰, se satisfarían los objetivos que marcan el considerando 27 DCI y el considerando 56 DNPL al afirmar que «en aquellos casos en que la deuda no quede saldada al término del procedimiento de ejecución, los Estados miembros deben garantizar la protección de las condiciones mínimas de subsistencia y establecer medidas para facilitar el reembolso evitando al mismo tiempo el endeudamiento a largo plazo».

Por lo que se refiere al artículo 579.2 LEC, por un lado, es difícil que el deudor esté en condiciones de devolver un porcentaje elevado de la deuda pendiente tras la ejecución para así beneficiarse de una quita parcial y, por otro, su participación en la plusvalía obtenida por el acreedor, aunque es una previsión encomiable, es difícil de materializar, sencillamente por falta de información. Pero, además, estas medidas, que ciertamente tienen como objeto facilitar el pago de la deuda residual, presentan un ámbito de aplicación limitado: rigen únicamente cuando el bien objeto de ejecución hipotecaria hubiese sido la vivienda habitual. La DCI, en cambio, no limita la protección al consumidor que haya obtenido financiación con la garantía de su vivienda habitual, sino que la extiende a cualquier inmueble de uso residencial, ya sea primera o segunda residencia, propia o de otro (así, por ejemplo, en los supuestos de *buy-to-rent*). Es más, el artículo 3.1.b DCI comprende en su ámbito supuestos en que la finalidad sea la adquisición o el mantenimiento de derechos reales sobre fincas o edificios construidos o por construir. Para todos los consumidores que son parte en este tipo de operaciones incluidas en la norma europea, el legislador español no ha previsto especiales facilidades a la hora de saldar la deuda, si no es en el marco del referido mecanismo concursal.

La Directiva 2021/2167 modifica únicamente el apartado 1 del artículo 28 DCI, a cuyo estudio se dedica el siguiente apartado. Las consideraciones efectuadas hasta aquí en lo que se refiere a los apartados 4 y 5, por tanto, se mantienen, al menos hasta que se revise la DCI en su integridad.

²⁹ Véanse las estadísticas que elabora el Colegio de Registradores en: <https://www.registradores.org/actualidad/portal-estadistico-registral/estadisticas-concursales> [Consulta: 10 de octubre de 2023].

³⁰ Artículo 607 LEC y artículo 1 Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa.

3. LA NUEVA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 28 DCI POR OBRA DE LA DIRECTIVA (UE) 2021/2167

3.1. *Antecedentes de la reforma*

La DNPL tiene como objetivo principal, como ya se ha avanzado, la creación de un mercado sólido de préstamos dudosos en aras de asegurar la estabilidad del sistema financiero. En la Propuesta que precedió a la Directiva, la protección del consumidor/deudor cedido se contemplaba únicamente en el sentido de que debían mantenerse los derechos que le conceden la DCC, la DCI y la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, así como el nivel de garantías que ofreciese el ordenamiento de cada Estado miembro en relación con préstamos concedidos por entidades de crédito, con independencia de que fuesen adquiridos o administrados posteriormente por terceros. Igualmente, se preveía ya la necesidad de asegurar que el deudor cedido pudiese hacer valer ante el nuevo titular las mismas excepciones y defensas que ante el prestamista original³¹.

Por otro lado, en la Propuesta de DNPL se preveía un procedimiento extrajudicial acelerado de ejecución de garantías reales, aplicable a los contratos de crédito celebrados entre los acreedores, principalmente bancos, y los prestatarios para los fines de su actividad comercial, empresarial o profesional, que estuviesen garantizados por bienes muebles e inmuebles propiedad del prestatario. Se excluían de su ámbito los créditos ofrecidos a consumidores y, en el caso de los prestatarios empresariales, la residencia principal del empresario quedaba al margen del procedimiento acelerado de ejecución, por consideraciones sociales (artículos 24 y siguientes de la Propuesta; considerando 43). La necesidad de establecer un procedimiento de estas características se justificaba por la disparidad de sistemas en el seno de la Unión, así como por la ineficacia y lentitud de los procedimientos de ejecución judiciales. El procedimiento uniforme europeo se vislumbraba como medida adecuada para incrementar la tasa de cobros. Sin embargo, no pasó al texto finalmente aprobado, con lo que la especialidad relativa a la residencia habitual y la exclusión de los consumidores prestatarios deja, obviamente, de ser relevante.

³¹ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los administradores de créditos, los compradores de créditos y la recuperación de las garantías reales (COM/2018/0135 final - 2018/063 (COD)), considerandos 18, 20 y 21. RUBIO GIMENO, *op. cit.*, p. 318, destaca el papel del Parlamento Europeo en reforzar la protección del consumidor. Véanse los considerandos 52 a 57 de la Directiva finalmente aprobada.

El Parlamento Europeo propuso introducir mayores salvaguardas de la posición del deudor ante eventuales cesiones de créditos³². En esta línea, añadía un considerando según el cual las entidades de crédito deberían abstenerse, en la medida de lo posible, de transferir créditos dudosos a terceros cuando estuviesen garantizados con la vivienda habitual del prestatario. Asimismo, se ponía el acento en la necesidad de que los acreedores (sin distinción entre cedentes y cesionarios) muestren una tolerancia razonable antes de ejecutar, de conformidad con el artículo 28 DCI. Se detallaban las posibles medidas a adoptar, que son el embrión de la nueva redacción del primer apartado del referido artículo³³. Esta última iniciativa prevaleció. Sin embargo, el acuerdo entre instituciones comunitarias no contempló prevenciones específicas en cuanto a la transferencia de créditos en caso de que esté en juego la vivienda habitual.

La única referencia que pervive a esta cuestión se encuentra, precisamente, en el considerando 56 de la Directiva finalmente aprobada, en relación con los apartados 1 y 4 del artículo 28 DCI, aunque en este último caso, sin traducción en el articulado, como se acaba de comentar en el apartado anterior. Ello es seguramente positivo, puesto que, aunque a primera vista la referencia a la vivienda habitual (o residencia principal) pudiera sugerir un asidero para protegerla con más intensidad frente a posibles ejecuciones, el resultado habría sido permitir que los Estados miembros prohibiesen acuerdos de dación en pago o alternativas extrajudiciales a la ejecución relativos a bienes inmuebles de uso residencial distintos a los destinados a cubrir las necesidades de vivienda del deudor, lo que representaría un paso atrás en la protección de los consumidores en general.

3.2. *El nuevo artículo 28.1 de la Directiva (UE) 2014/17*

El nuevo texto finalmente aprobado del artículo 28.1 DCI (que, como queda dicho, debería haber sido transpuesto, como máximo, el 29 de diciembre de 2023) establece lo siguiente:

1. Los Estados miembros exigirán a los prestamistas que dispongan de políticas y procedimientos adecuados que les lleven, cuando corresponda, a mostrar una tolerancia razonable antes de que se inicie un procedimiento de ejecución. Las correspondientes medidas de reestructuración o refinanciación tendrán en

³² PARLAMENTO EUROPEO, COMISIÓN DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y MONETARIOS, Informe sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los administradores de créditos, los compradores de créditos y la recuperación de las garantías reales, de 14 de enero de 2021 (A9-0003/2021). Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0003_EN.html [Consulta: 11 de octubre de 2023].

³³ *Ídem*, considerando 6a.

cuenta, entre otros elementos, las circunstancias del consumidor y podrán consistir, entre otras posibilidades, en:

- a) una refinanciación total o parcial de un contrato de crédito;
- b) una modificación de las condiciones existentes de un contrato de crédito, que podrá incluir, entre otros elementos:
 - i) la prórroga del período de vigencia del contrato de crédito,
 - ii) la modificación del tipo de contrato de crédito,
 - iii) el aplazamiento del pago de la totalidad o de parte de las cuotas de amortización durante un período,
 - iv) el cambio del tipo de interés,
 - v) la posibilidad de una suspensión del pago,
 - vi) reembolsos parciales,
 - vii) conversiones de moneda,
 - viii) la condonación parcial y la consolidación de la deuda.

Por otro lado, se inserta un apartado 1 *bis*, conforme al cual:

1 bis. La lista de las posibles medidas de reestructuración o refinanciación establecida en el apartado 1, letra b), se entenderá sin perjuicio de las normas establecidas en el Derecho nacional y no obliga a los Estados miembros a prever todas esas medidas en su Derecho nacional.

A raíz de la DNPL, se incorporó una norma del mismo estilo a la DCC (el nuevo artículo 16 *bis*) y la Propuesta de nueva DCC, del mes de junio de 2021³⁴, siguió en la misma línea, recogiendo también las previsiones relativas a la dación en pago y a la transferencia de los resultados de la venta para saldar la deuda. El artículo 35 DCC2023 adoptó estas previsiones, concretando ahora las cuestiones a tener en cuenta a la hora de hacer efectiva la tolerancia razonable antes de la ejecución, entre las que destaca la necesidad de atender a las circunstancias *particulares* del consumidor. A esta última cuestión se hará especial referencia a continuación.

3.2.1. Consideraciones generales

La mera lectura del precepto sugiere que, si el artículo 28 DCI, en su redacción original, se pudo tildar de tímido y se asumió como meramente programático por parte de legisladores internos, como sucedió en España, idénticos adjetivos resultan aplicables al nuevo texto. Sin embargo, algunas de sus previsiones pueden conducir a resultados

³⁴ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los créditos al consumo, de 30 de junio de 2021 (COM(2021) 347 final), considerandos 70 y 71 y artículo 35.

beneficiosos para deudores que no puedan hacer frente a los pagos derivados del préstamo o crédito en los términos pactados, si los Estados miembros las interpretan a la luz de lo que parece ser una evolución de la normativa europea hacia una mayor intervención en materia de ejecución, en aras de conseguir un nivel de protección de los consumidores más homogéneo –que no armonizado– en el territorio de la UE.

Se aprecian diferencias en el lenguaje empleado, que sugieren una mayor fuerza y concreción. Así, en lugar de «adoptar medidas para alentar a los prestamistas a mostrar una tolerancia razonable», ahora los Estados miembros «*exigirán* a los prestamistas que dispongan de políticas y procedimientos adecuados» que conduzcan a una tolerancia razonable antes de iniciar un procedimiento de ejecución. Pero ello solo «cuando corresponda», lo que, junto con las referencias a la razonabilidad y a la adecuación, generan inseguridad en cuanto al ámbito en que deben imponerse este tipo de medidas, así como en lo que se refiere a su alcance.

El nuevo artículo 28.1 DCI tiene la ventaja de concretar una de las cuestiones que deben ser tenidas en cuenta y que no es en absoluto irrelevante: las circunstancias del consumidor. La redacción de la norma es torturada, tanto en español como en otros idiomas («las medidas de refinanciación o reestructuración» no pueden «tener en cuenta» nada, son simplemente medidas). Es preciso entender que las medidas que conduzcan a esa tolerancia razonable deben diseñarse de modo que se tomen en consideración las circunstancias del consumidor. El precepto se refiere a las circunstancias del consumidor, sin más, de manera que cabría interpretar que una clasificación objetiva y estandarizada, un cribaje normativo y/o prudencial de los deudores en función de ciertos umbrales que les harían o no merecedores de esa tolerancia razonable, sería suficiente para dar cumplimiento al mandato del artículo 28.1 DCI.

Sin embargo, el considerando 56 DNPL parece conducir a una solución distinta, o al menos permite una interpretación más protectora, puesto que desarrolla con mayor detalle esta noción en los siguientes términos: «A la hora de decidir qué medidas de reestructuración o refinanciación deben adoptarse, los prestamistas deben tener en cuenta las *circunstancias individuales del consumidor*, sus intereses y derechos y su capacidad para reembolsar el crédito, en particular si el contrato de crédito está garantizado por un bien inmueble de uso residencial que constituya la residencia principal del consumidor». Además de aludir a la especial consideración que merece la vivienda habitual, debido a las evidentes consecuencias que acarrea su pérdida por medio de una ejecución, del tipo que sea, en la que generalmente se obtendrá, además, un valor inferior al de mercado, el legislador europeo pone el acento en que los prestamistas deben ofrecer medidas que se adecúen a la situación *individual* del

consumidor, lo que conviene interpretar como la que atraviesa un determinado sujeto y no otro u otros que puedan englobarse en una misma categoría. También la referencia a los *intereses del consumidor* conduce a una lectura del precepto en clave personalista, puesto que no se trata tanto de valorar qué es lo que más le conviene desde un punto de vista financiero, sino de cuáles son sus preferencias y necesidades. Los derechos del consumidor no decaen por el hecho de no poder hacer frente a los pagos en las condiciones pactadas y entre ellos, de nuevo, se encuentra el derecho a la vida privada, que incluye el derecho a una vivienda digna (artículo 8 CEDH; artículo 47 CE). El considerando 79 de la DCC2023 hace referencia también a la necesidad de respetar unos gastos de mantenimiento razonables. Por su parte, el artículo 35.1 DCC2023 establece ya expresamente que las “medidas de reestructuración o refinanciación tendrán en cuenta, entre otros elementos, las circunstancias *particulares* del consumidor”. La Propuesta de Directiva se limitaba a mencionar «las circunstancias del consumidor»³⁵, como hace todavía el artículo 28.1 DCI en la redacción que le dio la DNPL. Durante la tramitación de la DCC2023, el Parlamento Europeo propuso introducir la referencia a que las medidas de tolerancia razonable debían ser «tailored to the consumer’s individual circumstances»³⁶, con lo que ganaba fuerza la idea, finalmente adoptada de manera más sintética en el texto del artículo 35 DCC2023, de que el prestamista debe invertir esfuerzos en hallar soluciones ajustadas a las circunstancias concretas de cada consumidor para evitar el inicio de un procedimiento de ejecución, a modo de un «traje a medida».

En las Directrices de la Autoridad Bancaria Europea (en adelante, ABE) de 2015³⁷, se aclaró, como consecuencia del proceso de consulta pública, que no era necesario que el acreedor se reuniese con cada consumidor, al establecer la directriz 2.2 que las interacciones con el consumidor debían llevarse a cabo de manera que se respetase su privacidad. Por tanto, no se concebían como obligatorias las reuniones. Sin embargo, ello no quita que el acreedor deba entrar en comunicación con el deudor, por el medio que sea, para determinar cuáles son su situación e intereses y de este modo hallar la

³⁵ *Supra* n. 34.

³⁶ EUROPEAN PARLIAMENT, Report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on consumer credits 25.8.2022 - (COM(2021)0347 – C9-0244/2021 – 2021/0171(COD)), enmienda 202, disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2022-0212_EN.html [Consulta: 11 de octubre de 2023].

³⁷ AUTORIDAD BANCARIA EUROPEA, Directrices de la Autoridad Bancaria Europea sobre la demora en los pagos y las ejecuciones hipotecarias, de 19 de agosto de 2015 (EBA/GL/2015/12). Disponible en: https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuHorizontal/Normativa/guias/EBA-GL-2015-12_ES.pdf [Consulta: 11 de octubre de 2023]. Junto con las Directrices relativas a la gestión de exposiciones dudosas y reestructuradas o refinanciadas, de 31 de octubre de 2018 (*supra* n. 19), el Banco de España las asume como propias.

mejor solución posible para el caso concreto, tal y como refuerzan las reformas posteriores aquí comentadas.

Por otro lado, el transcrito considerando 56 DNPL también aclara que las medidas deben suponer alguna concesión al consumidor. Esto significa que los intereses del prestamista en una determinada relación de crédito ceden ante la necesidad de proponer una solución razonable al consumidor, lo que acabará redundando no solo en mayores posibilidades de recuperación de la concreta persona o unidad familiar afectada, sino también en un beneficio para el prestamista, al evitar las consecuencias (incluidos los costes) de la ejecución, así como en ventajas de estabilidad del sistema financiero en su conjunto. Tomando como referentes las definiciones del Reglamento de Ejecución (UE) 680/2014³⁸, actualmente derogado por el Reglamento de Ejecución (UE) 2021/451³⁹, el Banco Central Europeo explicaba, en su Guía sobre préstamos dudosos para entidades de crédito de marzo de 2017, que «las medidas de refinanciación o reestructuración consisten en “concesiones” a una exposición (en forma de préstamo, valores representativos de deuda o compromiso de préstamo revocable o irrevocable) frente a un deudor que experimente o vaya a experimentar en breve dificultades para cumplir sus compromisos financieros (“dificultades financieras”)⁴⁰. Los Reglamentos distinguen, como hace ahora también el artículo 28.1 DCI, entre la modificación de las condiciones y la refinanciación. De ello se deduce que «la definición de concesión es más amplia y no está limitada a las modificaciones en las que se ve afectado el valor actual neto de los flujos de efectivo procedentes de la exposición». En consecuencia, aunque el valor actual neto no disminuya, el crédito puede considerarse refinanciado o reestructurado y debe estar así reflejado en los datos de las entidades, siempre que las concesiones se realicen a un deudor con dificultades financieras, actuales o previstas. Estas dificultades son las que explican la mayor exposición al riesgo de la entidad y no necesariamente la adopción de una determinada medida que, por el contrario, puede beneficiar al deudor en apuros.

³⁸ Reglamento de Ejecución (UE) 680/2014 de la Comisión, de 16 de abril de 2014, por el que se establecen normas técnicas de ejecución en relación con la comunicación de información con fines de supervisión por parte de las entidades, de conformidad con el Reglamento (UE) 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo. ELI: http://data.europa.eu/eli/reg_impl/2014/680/oj

³⁹ Reglamento de Ejecución (UE) 2021/451 de la Comisión, de 17 de diciembre de 2020, por el que se establecen normas técnicas de ejecución para la aplicación del Reglamento (UE) 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en relación con la comunicación de información con fines de supervisión por parte de las entidades, y por el que se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) núm. 680/2014. ELI: http://data.europa.eu/eli/reg_impl/2021/451/2023-07-11

⁴⁰ BANCO CENTRAL EUROPEO, Guía sobre préstamos dudosos para entidades de crédito, marzo de 2017, pp. 62 y ss. Disponible en: https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/guidance_on_npl.es.pdf [Consulta: 11 de octubre de 2023].

Aunque la nueva redacción del artículo 28.1 DCI no lo recoja, el considerando 56 DNPL añade que «los Estados miembros deben contar con medidas adecuadas de reestructuración o refinanciación a nivel nacional». Esto sugiere que no toda la carga de hallar soluciones extrajudiciales debe recaer en los particulares directamente, más allá de la tolerancia razonable ya comentada, sino que deben existir mecanismos de auxilio y rescate de los consumidores con apoyo gubernamental, cosa que en la actualidad no se da a nivel estatal y, a escala autonómica, se traduce únicamente en ciertos programas de ayuda, que cubren pocos casos.

Las precedentes consideraciones reafirman la idea de que, a nivel comunitario, se están dando pasos hacia adelante en la protección de los consumidores ante escenarios de imposibilidad de hacer frente a los préstamos o créditos con garantía inmobiliaria, y que empieza a reiterarse la noción de que la pérdida de la vivienda habitual es una de las consecuencias de la ejecución de las garantías reales que deberían evitarse, siempre que sea posible.

Téngase en cuenta, por otra parte, que las reformas aquí comentadas, pese a datar de 2021, no se refieren específicamente a supuestos de crisis sistémica, como los originados por la pandemia de Covid-19 o, actualmente, por los efectos de la situación en Ucrania y en Oriente Próximo. Pese a que sí se preocupa por estas últimas la Comisión en el proceso de revisión de la DCI actualmente en curso, tal vez sea lógico no distinguir: para el deudor, la crisis que le aboca a la imposibilidad de reembolsar sus préstamos puede ser tan inasumible si deriva de una situación coyuntural como si lo único que ha cambiado son las circunstancias particulares de esa concreta persona. En palabras llanas, tan catastrófica es para la economía doméstica una guerra como un accidente o una enfermedad sobrevenida. Esto refuerza todavía más la necesidad de que las medidas propuestas por el prestamista se ajusten a cada consumidor, como un traje a medida.

No obstante, el legislador comunitario no se vuelca, por ahora, en la protección del consumidor moroso de manera decidida. Muestra de ello es que proporciona una relación de medidas de refinanciación y de reestructuración no exhaustiva y casi cabría decir meramente ejemplificativa de alternativas de todas conocidas, que se resumen en el apartado siguiente. Sin embargo, permite que los Estados miembros adopten otras y no les obliga a adoptarlas todas (nuevo artículo 28.1 *bis* DCI). Tal y como está redactada la norma, parece que sería suficiente con establecer más de una e incluso podría interpretarse que basta con que se adopte una. En cambio, según el repetido considerando 56, «los Estados miembros pueden no prever una medida específica si así se prevé a nivel nacional, siempre que se disponga de un número razonable de medidas», lo que, además de no ser coherente con el texto articulado, hace dudar de

cuál es un *número razonable* de medidas y de si sería más conveniente exigir calidad y eficacia en lugar de cantidad de medidas. En cualquier caso, no parece que la inclusión de estas alternativas en las políticas preventivas de la ejecución de los prestamistas deba causar disrupciones en ninguno de los Estados miembros, dado su carácter prácticamente universal y la ausencia de definiciones rígidas. Finalmente, conviene recordar que la «tolerancia razonable» debe concurrir «cuando corresponda», lo que seguramente hay que interpretar en clave de viabilidad de la reestructuración o refinanciación, en los términos que se comentan en los apartados que siguen.

3.2.2. Las concretas medidas

El nuevo artículo 28.1 DCI prevé que se podrán adoptar, entre otras, medidas que, a primera vista, pertenecen a dos categorías: por un lado, la refinanciación (total o parcial) y, por otro, la modificación de las condiciones del préstamo o crédito. Se suele entender que la refinanciación supone la obtención de un nuevo crédito para saldar el anterior, e incluye tanto la realizada para beneficiarse de mejoras en el precio (por ejemplo, a raíz de una bajada de tipos de interés) como la que tiene por objeto hacer posible el pago regular de las obligaciones contraídas (por ejemplo, reduciendo las cuotas a cambio de alargar el plazo). La refinanciación comporta la sustitución del préstamo o crédito originario, con sus respectivas garantías, si las hubiere, por el nuevo. Generalmente, se considera que la consolidación de deudas (es decir, la concesión de nuevo crédito para saldar una pluralidad de deudas preexistentes) es una forma de refinanciación y, sin embargo, el legislador comunitario la incluye entre las modificaciones de las condiciones del crédito (artículo 28.1.b.viii DCI).

En cuanto a estas medidas de reestructuración, las cinco primeras que prevé el artículo 28.1.b DCI ya se recogían la Directrices de la ABE de 19 de agosto de 2015⁴¹. Entre ellas, merece la pena destacar el ejemplo que proporcionaba ya entonces la ABE respecto de lo que cabe entender por «modificación del tipo de contrato de crédito», puesto que seguramente responde a la práctica propia de sistemas distintos al español. En este último, podríamos asumir que la medida se refiere a supuestos en que se cambie de préstamo a crédito o viceversa, o que se acuda a hipotecas de tráfico en sustitución de esquemas de mayor o menor flotabilidad. En cambio, la ABE se refería a casos en que se cambiase un préstamo con garantía hipotecaria durante cuya vida se abonasen cuotas comprensivas tanto de la devolución del capital como del pago de los intereses, a otro modelo en que los pagos cubriesen únicamente los intereses pactados,

⁴¹ *Supra* n. 37. Puede comprobarse en la sede de la ABE que el Banco de España comunicó su cumplimiento desde el 20 de julio de 2020: <https://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/consumer-protection-and-financial-innovation/guidelines-on-arrears-and-foreclosure> [Consulta: 11 de octubre de 2023].

quedando la devolución del capital (o de parte de este) pendiente hasta la fecha final prevista. Este tipo de producto, que prevé un sistema de amortización denominado americano, presenta un claro atractivo para el prestatario: las cuotas son, por definición, inferiores a las que corresponderían al sistema de amortización francés habitual en España. Sin embargo, es obvio el riesgo que asumen ambas partes de que, llegado el vencimiento, el prestatario no pueda hacer frente a la devolución del capital. Por ello, sin duda revirtiendo este peligro en una ganancia por la colocación de dos productos en lugar de uno solo, los prestamistas que, particularmente en sistemas anglo-americanos, ofrecen este tipo de préstamo hipotecario, consiguen que el prestatario adquiera también un producto de inversión que, en el momento de la conclusión de la operación, parece arrojar una expectativa de ganancia superior a lo que se deberá pagar para saldar el préstamo. Es decir, el prestatario mensualmente paga intereses (sobre el total debido, puesto que no se amortiza capital durante la vida del préstamo) y destina lo que habría pagado como amortización de capital a ese producto de inversión, que es independiente de la operación de crédito. El problema se genera cuando, llegado el vencimiento de la deuda, la inversión no ha generado los beneficios esperados y ni siquiera alcanza a cubrir una parte significativa del capital. El riesgo de que esto ocurra, por supuesto, lo soporta el prestatario. En el Reino Unido, durante las últimas décadas del siglo pasado, el insuficiente rendimiento de los productos de inversión asociados a este tipo de préstamos condujo a una situación de importante crisis hipotecaria⁴². Como ya se ha apuntado, en España este tipo de operaciones no ha tenido arraigo⁴³. Sin embargo, el Real Decreto-ley 6/2012 introdujo esta posibilidad en el marco del CBP, al contemplar que el capital no amortizado durante el período de carencia «podrá o bien pasarse a una cuota final al término del préstamo o bien prorratearse en las cuotas restantes, o realizarse una combinación de ambos sistemas» (anexo, 1.b.i). Y, efectivamente, algunas entidades financieras ofrecían esta posibilidad, tanto si resultaba de aplicación el CBP como si no. Por tanto, existe experiencia en este sentido, justamente como posible medida para paliar la situación del deudor en riesgo de no poder hacer frente a la deuda. Desde el punto de vista prudencial, no parece un producto aconsejable⁴⁴. Además, las Directrices de la

⁴² EDMONDS, Timothy, «Endowment mortgages», House of Commons Library, Briefing Paper núm. 570, 8 de junio de 2015. Disponible en: <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN00570/SN00570.pdf> [Consulta: 11 de octubre de 2023].

⁴³ BANCO DE ESPAÑA, Guía de acceso al préstamo hipotecario, 2016, p. 27. Disponible en: https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/Folletos/Fic/Guia_hipotecaria_2013.pdf [Consulta: 11 de octubre de 2023].

⁴⁴ Si bien en algunos otros países también ha tenido cierto arraigo; véase ASOCIACIÓN HIPOTECARIA ESPAÑOLA, El uso de los préstamos *solo interés* en Europa, mayo 2015. Disponible en:

ABE sobre gestión de préstamos dudosos de 2018 disponen claramente que la refinanciación o la reestructuración solo debe ofrecerse cuando se valore que el deudor podrá hacer frente al nuevo crédito o al crédito modificado⁴⁵, y es prácticamente imposible prever la capacidad de pago de una suma elevada en un número considerable de años, si no va acompañado de un plan de ahorro garantizado. Por ello, las Directrices de 2018 establecen que esta medida se aplique solo por períodos breves (de 12 o 24 meses), para luego evaluar de nuevo la capacidad de reembolso del prestatario⁴⁶.

El nuevo artículo 28.1 DCI añade a este listado algunas otras posibilidades. Además de la ya mencionada consolidación (o reunificación⁴⁷) de deudas (que, usualmente, se articulará como una refinanciación en el sentido dicho), se contemplan los reembolsos parciales (lo que, vistas las distintas versiones de la DNPL, seguramente es una expresión que incluye tanto la amortización parcial –quizá interesante en ciertas modalidades de crédito abierto– como la modificación del plan de amortización de modo que las cuotas de devolución del capital –o del capital y de los intereses– sean inferiores a las inicialmente previstas, lo que con frecuencia irá acompañado de otras medidas, como la prórroga del período de devolución o la condonación parcial)⁴⁸, las conversiones de moneda (típicamente, la conversión debería facilitar la devolución cuando la denominación del crédito en moneda extranjera haya sido la causa del sobreendeudamiento del deudor) o la condonación parcial, opción esta que puede

<http://www.ahe.es/bocms/sites/ahenew/informes/ahe/archivos/informe-ahe-sobre%20el-uso-de-los-prestamos-solo-interes-mayo-2015.pdf> [Consulta: 11 de octubre de 2023].

⁴⁵ Directrices ABE de 2018 (*supra* n. 19), párrafo 71.b.

⁴⁶ *Ibidem*, Anexo 5.1. En cuanto al aplazamiento total o de gran cantidad del capital, en el anexo 5.9 puede leerse que: «Amortización total a vencimiento (*bullet* o *balloon*): cuando el nuevo plan de amortización establece un gran pago del principal en una fecha posterior antes del vencimiento del préstamo. Esta alternativa solo se utilizará o considerará viable en circunstancias excepcionales y cuando la entidad pueda demostrar la disponibilidad de ingresos futuros del prestatario para atender estos pagos».

⁴⁷ Expresión esta empleada por el Real Decreto-ley 6/2012, anexo 1.iv.

⁴⁸ En la versión en inglés de las Directrices de la ABE de 2018 (*supra* n. 19), anexo 5.9, se designan como «partial repayments» las modificaciones del cuadro de amortización consistentes en aceptar amortizaciones anticipadas, quizá provenientes de la venta de activos patrimoniales del deudor por un valor inferior al de la deuda, por medio de lo cual el plan de amortización previsto deviene sostenible (es decir, viable). Estas modificaciones del plan de amortización pueden incluir tanto el supuesto que se acaba de mencionar, como la amortización total a vencimiento (*supra* n. 46) o la amortización creciente, que se condicionan a la acreditación de ingresos futuros del deudor. Sin embargo, la redacción escogida para el nuevo artículo 28.1.b.vi DCI sugiere que pueden incluirse en esta medida los supuestos apuntados en el texto, sin perjuicio de que la terminología empleada en las versiones de la DNPL en inglés, pero también en francés y en italiano, apuntan más a hipótesis de amortización de capital, en la línea de las Directrices de la ABE.

interesar al acreedor, si a cambio de ella consigue sanear el activo, al resultar de la quita parcial la capacidad del consumidor de hacer frente a los pagos⁴⁹.

Sea como fuere, y aunque tanto las Directrices ABE como, ahora, la propia DCI, contemplan la condonación parcial, la ABE se ha ocupado de reiterar que no deben adoptarse medidas no viables, entendiendo por tales aquellas en que no pueda acreditarse de manera objetiva la capacidad del prestatario de hacer frente al pago, tanto en el marco de la medida considerada, como en cuanto a saldos anteriores, que deben poder recuperarse por completo en su mayor parte⁵⁰. Por consiguiente, cabe concluir que la «tolerancia razonable» se concreta en una serie de posibles medidas que faciliten la recuperación del deudor y el saneamiento de la operación, pero ello solo será posible si con su aplicación se espera que el prestatario se encuentre en condiciones de cumplir con sus obligaciones, incluidas las que han dado lugar a la refinanciación o reestructuración. Se trata, por tanto, de reflotar la operación, pero sin que las concesiones al deudor puedan identificarse con una exoneración de deuda de entidad. La protección al prestatario en dificultades topa con las exigencias de estabilidad del sistema financiero y, en definitiva, del crédito responsable.

Siquiera bajo estas premisas, gana fuerza la idea de que la ejecución es la respuesta subsidiaria, aplicable únicamente cuando las concesiones resulten inviables o cuando el deudor no coopere. Lo que hasta ahora era propio de disposiciones prudenciales a nivel comunitario, ahora se inserta en el texto de la DCI.

4. ¿ES PRECISO TRANSPONER EL NUEVO ARTÍCULO 28 DCI EN ESPAÑA?

El legislador español consideró innecesario transponer en su día el primer apartado del artículo 28 DCI, cuya redacción inicial era mucho más programática que la resultante de la modificación operada por la DNPL. Corresponde ahora analizar si los mecanismos actualmente existentes de protección de deudores hipotecarios cumplen de manera

⁴⁹ Las Directrices de la ABE de 2018 (*supra* n. 19), a las que remite el considerando 56 DNPL, desglosan de manera más detallada las posibles medidas. Así, además de las recogidas en el nuevo artículo 28.1 DCI, se contempla el pago de solo intereses durante un periodo de tiempo (esto es, la carencia de amortización de capital), la reducción de las cuotas, la capitalización de cuotas de capital o de intereses atrasados (aunque con la prevención de no ofrecerla repetidamente al mismo deudor), la obtención de nuevas cargas sobre activos no gravados como garantía adicional del prestatario para compensar la mayor exposición al riesgo, así como la ya mencionada venta de activos del deudor para saldar parte del capital pendiente; además, se contempla la refinanciación entendida como concesión de nuevo crédito y se establece el carácter restrictivo con que deben llevarse a cabo eventuales condonaciones parciales, para evitar el efecto llamada o incumplimiento estratégico. El nuevo artículo 28 DCI, en conexión con el considerando 56 DNPL, debe entenderse comprensivo de todas estas medidas.

⁵⁰ Directrices de la ABE de 2018 (*supra* n. 19), 6.1.1., párrafo 113.

adecuada con las nuevas previsiones o bien si son necesarios ajustes que recojan el espíritu que parece desprenderse de la norma europea⁵¹.

4.1. Las medidas de protección de deudores en riesgo de exclusión social o en situación de vulnerabilidad

Son numerosas las medidas adoptadas por el legislador, de manera tardía, a raíz de la crisis de 2008, en aras de mejorar la situación de deudores hipotecarios (y, más tarde, fiadores y garantes no deudores), ante la hemorragia de acciones reales ejercitadas por los acreedores, gracias a un procedimiento de ejecución diseñado en el siglo XIX para incentivar la inversión con garantía inmobiliaria.

La ejecución hipotecaria regulada en los artículos 681 y siguientes LEC era tributaria del antiguo procedimiento judicial sumario establecido en los artículos 131 y siguientes LH y, por tanto, se caracteriza por su carácter expeditivo, con la consiguiente limitación de los medios de defensa. Su constitucionalidad ha sido avalada por el TC tanto antes como después de la crisis⁵². Este diseño explica en buena medida la alarmante celeridad con que se produjeron los lanzamientos, incluso de viviendas habituales, en los años en que el nivel de desempleo se situaba alrededor del 25% de la población activa y la imposibilidad de hacer frente a los pagos del préstamo hipotecario en las condiciones pactadas se expandió a familias que, pese a no presentar en el momento de la contratación signos de vulnerabilidad, vinieron rápidamente a peor fortuna y se vieron ante la imposibilidad de hacer frente a deudas contraídas para adquirir su vivienda a precios de burbuja inmobiliaria.

⁵¹ Se obvia en el análisis que sigue lo establecido en el artículo 24 LCCI, en conexión con el artículo 693 LEC, en cuanto al vencimiento anticipado, puesto que no se trata, en el nuevo artículo 28 DCI, simplemente de retrasar el inicio de la ejecución, sino de tener establecidas medidas de reestructuración o de refinanciación. En el mismo sentido, ÁLVAREZ ROYO-VILANOVA, Segismundo, «La reforma de la Directiva de Crédito Inmobiliario y su efecto en la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario», *Notario del siglo XXI* (2023), núm. 111. Disponible en: <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/11405-la-reforma-de-la-directiva-de-credito-inmobiliario-y-su-efecto-en-la-ley-de-contratos-de-credito-inmobiliario> [Consulta: 11 de octubre de 2023]. Además, hay que tener en cuenta que, si el acreedor opta por ejecutar solo por las cuotas vencidas (es decir, sin hacer uso del vencimiento anticipado), ni siquiera prevé el ordenamiento un plazo significativo de espera, sino únicamente los tres meses introducidos por la Ley 1/2013 (véase el apartado 2 de este trabajo); en cuanto a esta cuestión, con distintos criterios por lo que se refiere a su admisibilidad, CARRASCO PEREA, Ángel, CORDERO LOBATO, Encarna, MARTÍN FABA, José M., «Sobre la legitimidad de la ejecución parcial de la hipoteca por deuda del prestatario consumidor sin declaración del vencimiento anticipado del crédito», *Revista CESCO de Derecho de Consumo* (2023) 12 de mayo de 2023. Disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Sobre_la_legitimidad_de_la_ejecucion_parcial_de_la_hipoteca.pdf [Consulta: 10 de octubre de 2023].

⁵² CALLEJO CARRIÓN, Soraya, «Pasado, presente ¿y futuro? de la ejecución hipotecaria (A propósito de la deriva hipotecaria)», *Revista CEFLEGAL* (2016), núm. 185, pp. 41 y ss.

La litigación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por incumplir la normativa procesal española las previsiones de la Directiva 93/13, relativa a cláusulas abusivas en la contratación con consumidores, obligó a reformar los artículos 552, 557 y 695 LEC para permitir la alegación de parte del carácter abusivo de cláusulas que fundamentasen la ejecución o determinasen la cuantía por la que se despachaba, así como el control de oficio, que el TJUE ya había exigido con anterioridad respecto del proceso monitorio^{53,54}. Esto ha comportado un significativo aumento en el tiempo que media entre la interposición de la demanda y la efectividad del desalojo, pero no puede considerarse que cumpla con los mandatos del nuevo artículo 28 DCI. Tal y como se viene interpretando en las líneas que preceden, la mayor o menor extensión temporal del procedimiento de ejecución es irrelevante a estos efectos⁵⁵, puesto que las medidas que el legislador europeo establece deben operar con carácter previo al inicio de las acciones judiciales encaminadas a hacer efectiva la garantía.

Por este mismo motivo, una de las primeras medidas legislativas establecidas en España para paliar los efectos de la crisis en este ámbito, la moratoria de lanzamientos regulada ahora en la Ley 1/2023, tampoco puede concebirse como adecuada a los fines del nuevo artículo 28 DCI. La moratoria, además de perjudicar a ambas partes, opera una vez ya se ha producido el fracaso que la norma comunitaria persigue evitar, siempre que exista capacidad de pago y voluntad de colaborar por parte del deudor; es decir, la moratoria entra en escena una vez que se ha producido la adjudicación de la vivienda a raíz de la subasta. El deudor ha perdido la titularidad y el adjudicatario se encuentra con un bien por el que debe provisionar, si se trata de una entidad de crédito; que genera costes de conservación y fiscales, y que difícilmente podrá enajenar en condiciones óptimas. La norma olvida, por otro lado, que la adjudicación de la vivienda habitual a un tercero puede producirse tanto por como resultado de la ejecución hipotecaria como de la ejecución de títulos extrajudiciales, a elección del acreedor⁵⁶, de modo que ni siquiera se trata de una norma que realmente proteja la

⁵³ STJUE de 14 de junio de 2012, C-618/10, *Banco Español de Crédito* (ECLI:EU:C:2012:349).

⁵⁴ Un recorrido por la doctrina jurisprudencial desarrollada especialmente a partir de la STJUE de 14 de marzo de 2013, C-415/11, *Aziz* (ECLI:EU:C:2013:164), hasta el año 2020, puede verse en ADAN DOMENECH, Federico, *El fin de las cláusulas abusivas hipotecarias en la ley de crédito inmobiliario y en la jurisprudencia del TS y TJUE*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2020.

⁵⁵ Sin perjuicio de que un alargamiento excesivo, incluso por obra del legislador (como el que se comentará en breve a raíz de las últimas reformas legislativas en materia de vivienda), pueda valorarse como una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva; en este sentido, véanse las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Immobiliare Saffi contra Italia*, de 28 de julio de 1999 (TEDH 1999\31) y *Casa di Cura Valle Fiorita S.R.L. contra Italia*, de 13 de diciembre de 2018 (ECLI:CE:ECHR:2018).

⁵⁶ Recoge algunas resoluciones judiciales que valoran el posible abuso de derecho del acreedor que opta por la ejecución ordinaria de bienes hipotecados BARANDIARÁN, Aránzazu, «La hipoteca y el procedimiento

vivienda como tal, sino que la ampara únicamente frente a un determinado procedimiento, y por un tiempo determinado⁵⁷. Por último, es preciso tener en cuenta dos factores más que impiden considerar que esta moratoria (u otra que pudiese sustituirla) responde adecuadamente a lo dispuesto en el artículo 28 DCI. Por una parte, la norma comunitaria vela porque la tolerancia razonable se materialice antes de la ejecución sea cual sea el destino del inmueble residencial; esto es, con independencia de que se trate de la vivienda habitual del consumidor, siempre, claro está, que el crédito se encuentre dentro del ámbito de aplicación de la norma (artículo 3 DCI). Por otra parte, la moratoria rige únicamente si la unidad familiar se halla en las situaciones económicas y personales que describe el artículo 1 de la Ley 1/2013, que define a estos efectos el riesgo de exclusión social, de modo que son irrelevantes las circunstancias individuales, concretas, de esa unidad familiar. Se parte de un baremo objetivo, que debe acreditarse aportando una determinada documentación y no otra (artículo 2 de la Ley 1/2013).

Estos dos últimos factores que apartan a la moratoria del ámbito del artículo 28 DCI son igualmente predicables del CBP regulado en el Real Decreto-ley 6/2012: si el acreedor se adhirió al Código y el deudor (u otro garante) se encuentra en los umbrales de exclusión que determina la propia disposición⁵⁸ y los acredita del modo que se indica, contará con la posibilidad de imponer al acreedor (o, desde el Real Decreto-ley 22/2022, a quien de él haya adquirido) una reestructuración que, de resultar inviable, permitiría al acreedor optar por una quita parcial; si no lo hiciera, como último recurso, el deudor podría imponer al acreedor la dación en pago, siempre que se cumplan requisitos más restrictivos en cuanto a disponibilidad de otros bienes, precio de adquisición de la vivienda y destino del préstamo, así como ausencia de cargas posteriores a la hipoteca. Pero todo ello, solo cuando esté en juego la vivienda habitual, y con independencia de que el deudor sea o no consumidor. En muchos casos lo será, pero no así si se trata, por ejemplo, de un trabajador autónomo que hubiese solicitado un préstamo para su empresa o profesión, y lo hubiese garantizado con su

de ejecución ordinaria», *Revista Jurídica – Pérez Llorca* (2021), núm. 103. El Tribunal Supremo, por su parte, ha destacado las supuestas ventajas que representa para el deudor la ejecución hipotecaria en comparación con la ordinaria, como modo de justificar su doctrina en cuanto a las cláusulas de vencimiento anticipado; por todas, STS (1ª) de 11 de septiembre de 2019 (ECLI: ES:TS:2019:2761), posterior al pronunciamiento respecto a las referidas cláusulas en la STJUE de 26 de marzo de 2019, C-70/17 y C-179/17, *Abanca* (ECLI:EU:C:2019:250).

⁵⁷ Aunque potencialmente muy largo. La moratoria se estableció inicialmente por medio del Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, y tras sucesivas prórrogas, en estos momentos la Ley 1/2013 establece que finalizará en mayo de 2024. Esto significa que la moratoria puede haber durado once años y medio.

⁵⁸ Cfr. ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, *op.cit.* El autor considera que al referirse el nuevo artículo 28 DCI a las circunstancias del consumidor la limitación a deudores vulnerables del CBP cumple con los requisitos establecidos, aunque plantea la duda de si los lindares de riesgo de exclusión previstos son adecuados.

vivienda habitual, en cuyo caso el CBP permitiría la reestructuración, aunque no la dación en pago. Se constata, pues, que el ámbito de aplicación de estas medidas es distinto al del artículo 28 DCI y también de la LCCI, que adopta de manera mimética lo establecido en este punto por la norma europea. Por lo demás, si bien es cierto que la reestructuración, así como la quita parcial (que tal vez torne viable una reestructuración que sin ella no lo sería, según los parámetros que marca el propio Real Decreto-ley 6/2012, Anexo 2) son medidas que preceden y tratan de evitar la ejecución, en términos parangonables a los que vislumbra el artículo 28 DCI, la dación en pago no se encuentra entre las posibilidades recogidas en el nuevo apartado primero de la norma europea, aunque sí se menciona en las Directrices de la ABE de 2018⁵⁹. No obstante, como queda dicho, el apartado 4 del artículo 28 DCI, sin alentar a usarla, sí barra el paso a su potencial prohibición, que tal vez podría llegar a justificarse por razones de estabilidad del sistema financiero.

En cualquier caso, el CBP no supe la necesidad de transponer el nuevo artículo 28 DCI por las razones dichas y, además, porque, aunque no prive a las entidades de aplicar las medidas en él recogidas a supuestos que caigan fuera de su ámbito de aplicación (artículo 5.8), no llega ni siquiera a «alentar» a ello, por parafrasear la redacción original del precepto europeo. A mayor abundamiento, el CBP es de adhesión voluntaria para el acreedor, lo que igualmente incumple con los mandatos de la norma europea, pese a que la mayoría de las entidades financieras se adhiriesen al mismo⁶⁰.

Huelga decir que tampoco el «Nuevo Código de Buenas Prácticas», establecido por el Real Decreto-ley 19/2022 para «el alivio de la carga financiera de los deudores hipotecarios de clase media en riesgo de vulnerabilidad por la subida de tipos de interés», transpone el artículo 28 DCI, porque las medidas que pone a disposición de los afectados son de entidad muy inferior, relativas siempre a préstamos o créditos garantizados con la vivienda habitual, y, además, se define como «de naturaleza coyuntural y transitoria» (naturaleza esta que el CBP original perdió a raíz de la reforma operada por la LCCI).

4.2. Las previsiones de la nueva Ley por el derecho a la vivienda

Las Directrices de la ABE insisten en que el acreedor debe interactuar, involucrarse con el deudor, entrar en comunicación con él, a fin de poder estudiar soluciones a medida. Por ello, resulta también dudoso que las medidas que establece la nueva Ley 12/2023,

⁵⁹ *Supra* n. 19.

⁶⁰ ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, *op. cit.*

de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda (en adelante, LV) basten para considerar transpuesto el artículo 28.1 DCI.

En particular, la disposición final 5ª, apartado 8, de la LV, da nueva redacción al artículo 685.2 LEC, añadiendo un requisito de procedibilidad. En la línea de lo que se prevé en materia de desahucios arrendaticios, por precario, ante ocupaciones ilegales o con base en la titularidad registral, la LV establece ahora que en la demanda de ejecución sobre bienes hipotecados deberá indicarse si el inmueble constituye la vivienda habitual del deudor, así como si el actor tiene la condición de gran tenedor (artículo 439.6 LEC y artículo 3.k LV). Ya de entrada, lo primero puede resultar difícil de saber para el actor (y muy sencillo de acreditar, en cambio, para el ejecutado) y, en cuanto a lo segundo, si el ejecutante afirma no tener la condición de gran tenedor, deberá demostrarlo aportando certificación del Registro de la Propiedad. Además, en la demanda deberá indicarse si el deudor se encuentra o no en situación de vulnerabilidad económica, al menos si el ejecutante es gran tenedor⁶¹, y ello deberá acreditarse con documento emitido en los últimos tres meses por los servicios administrativos que correspondan, siempre que el deudor hipotecario haya consentido a ello. Siendo así que este último puede no tener interés alguno en agilizar los trámites, la Ley prevé medios alternativos para acreditar este extremo, aunque solo uno de ellos parece operar en caso de que el deudor no consienta. Se trata, por un lado, de la declaración responsable de la parte actora de haber acudido a los servicios administrativos pertinentes, sin haber obtenido respuesta y sin que se hubiesen iniciado los trámites correspondientes en el plazo de dos meses desde la solicitud (lo que habrá que demostrar con un documento emitido por esa misma administración que no responde...) y, por otro lado, del documento acreditativo de los servicios competentes que indiquen que el deudor hipotecario no consiente expresamente el estudio de su situación económica (lo que sugiere que la administración –que, insisto, quizá no responda– debe haber requerido el referido consentimiento al deudor y haberle dado un plazo para entender que, en caso de silencio, lo deniega). Parece que se espera del ejecutante que averigüe y pruebe muchos datos que, en cambio, resultarían relativamente sencillos de aportar por parte del deudor, en el plazo que se le diera y teniendo en cuenta las demoras y la inactividad de la administración correspondiente, que el propio legislador asume como ciertas.

Además de lo anterior, si resulta que el ejecutante es gran tenedor, que el inmueble es la vivienda habitual del deudor y que este se encuentra en situación de vulnerabilidad económica acreditada conforme se acaba de comentar, la demanda solo se admitirá si

⁶¹ Aunque literalmente no lo exprese, este requisito parece operar solo para el caso en que el ejecutante sea gran tenedor, puesto que únicamente en este supuesto se exige que se acredite haber intentado el procedimiento de conciliación al que se hace referencia a continuación en el texto.

la parte actora demuestra que se ha sometido al «procedimiento de conciliación o intermediación que a tal efecto establezcan las administraciones públicas competentes, en base [sic] al análisis de las circunstancias de ambas partes y de las posibles ayudas y subvenciones existentes [...] en materia de vivienda». Hay que interpretar que este requisito también rige para las entidades públicas de vivienda, aunque en este caso puede considerarse cumplido si han actuado sus propios servicios de intermediación. El diseño de esta «conciliación o intermediación» previa a la ejecución es preocupante, de entrada, por su indeterminación. No se sabe a qué administración es preciso acudir, ni qué tipo de procedimiento se establecerá, ni en qué lapso de tiempo se desarrollará. Tampoco queda en absoluto claro cuál es el papel que debe desarrollar la administración de que se trate. El nuevo apartado 2 del artículo 685 LEC prevé que se tengan en cuenta las circunstancias de ambas partes, pero no concreta de qué tipo de circunstancias se trata (¿personales, económicas, número de viviendas de las que se es titular, historia crediticia, análisis de solvencia, capacidad de pago futuro, alternativas de vivienda del deudor?) ni qué debe proponer – si es que propone y no se limita a mediar en sentido propio– en función de las diferentes situaciones que se le planteen. La referencia a las subvenciones y ayudas seguramente debe interpretarse en el sentido de que la administración facilitará los trámites necesarios para que el deudor pueda beneficiarse de ellas y así hacer frente a un nuevo plan de pagos, aunque la norma no lo establece de manera expresa. Quizá una conversación entre los tres actores implicados (ejecutante, deudor y administración) pueda efectivamente contribuir a que se encuentren los programas de ayuda idóneos para conseguir mantener la relación contractual. Pero también hay que reconocer que diseñar un requisito de admisión de la demanda con esta finalidad deja al descubierto el fracaso de los programas de ayuda en cuanto a claridad, celeridad y accesibilidad por parte de los ciudadanos.

En términos más positivos y con las miras puestas en la adecuada transposición del nuevo artículo 28 DCI, el procedimiento de conciliación o intermediación previsto en el artículo 685.2 LEC puede ser el escenario adecuado para que el demandante muestre ese comportamiento proactivo en la búsqueda de soluciones a la situación que atraviesa el deudor, teniendo en cuenta sus circunstancias particulares, que habrán sido analizadas individualmente por la administración en su función asistencial. En la práctica, no obstante, las entidades financieras, como principales acreedores hipotecarios, no suelen iniciar una ejecución sin haber explorado otras alternativas. No es tan segura la conclusión cuando el crédito se ha cedido, algo a lo que viene a hacer frente el nuevo artículo 28 *bis* DCI, y cuyo criterio ahora se refleja en la extensión al cesionario de las obligaciones asumidas por el cedente adherido a los CBP frente al deudor. En suma, el procedimiento de conciliación o intermediación proporciona una

oportunidad a la administración para comprobar que el acreedor pone a disposición del deudor alternativas que reflejen una tolerancia razonable adecuada a sus circunstancias. Sin embargo, seguir el procedimiento de que se trata es imperativo cuando el deudor se encuentre en situación de vulnerabilidad económica y, en muchas ocasiones, esta misma vulnerabilidad es la que determinará la inviabilidad de una refinanciación o de una modificación del crédito que permita evitar la ejecución. Es preciso recordar que las Directrices de la ABE no dejan atisbo alguno de duda: si el deudor no se encuentra en condiciones de hacer frente al nuevo plan de pagos y no se encontrará en ellas en un plazo relativamente breve, el restablecimiento de la relación crediticia es inviable. Lo mismo ocurrirá cuando el deudor no coopere.

La LV tiene en cuenta esta última posibilidad. La demanda de ejecución se admitirá, aun no habiendo tenido lugar la conciliación o intermediación previa, si el actor presenta documento de los servicios competentes, expedido en los últimos tres meses, acreditativo del resultado del procedimiento, la identidad de las partes, el objeto de la controversia y si alguna de las partes ha rehusado participar en el procedimiento. De nuevo, no se especifican plazos ni requisitos para entender que el deudor no ha querido participar en la conciliación.

Tampoco se indica –y esto resulta especialmente preocupante– qué resultados posibles se esperan de este procedimiento y cómo debe valorarlos la autoridad judicial. Lógicamente, si el resultado es un acuerdo de novación del crédito, el actor no dará inicio a la ejecución, y lo mismo sucederá si se ha alcanzado cualquier otro tipo de pacto, incluidos los de extinción de la obligación por medio de mecanismos como la dación en pago o la satisfacción del acreedor con lo que se obtenga de la venta del inmueble. En realidad, la ausencia de acuerdo entre las partes debería ser suficiente para considerar admisible la demanda de ejecución. Esta falta de acuerdo puede ser debida tanto a la ya mencionada falta de cooperación del deudor, como a la constatación de que la capacidad económica del deudor existente y previsible en un plazo razonable no es suficiente para considerar viable la refinanciación o la modificación del crédito.

La cuestión que se plantea en este punto es a quién corresponde valorar si las alternativas son o no viables. Las administraciones competentes en el ámbito de la vulnerabilidad económica no necesariamente poseen los conocimientos necesarios para efectuar una determinación de tal entidad, que en cambio sí se presumen al acreedor. Las distintas Directrices de la ABE refieren en todo momento la valoración de la capacidad de reembolso al acreedor, experto en la materia. A falta de crear un órgano especializado y altamente técnico para la resolución extrajudicial de las situaciones de impago, la LV podría haber atribuido facultades de ponderación a la

autoridad judicial, de modo que llevase a cabo un juicio de proporcionalidad de la ejecución en atención a las circunstancias individuales del deudor, pero esta labor difícilmente puede encomendarse a una administración que no cuenta con la formación financiera adecuada y que no puede, en definitiva, decidir por los particulares, a los que el ordenamiento les reconoce una serie de derechos, incluido el de acceder a la justicia. Si lo anterior es cierto, la decisión en último término corresponde al actor, que, si es mínimamente prudente, ya habrá llevado a cabo este análisis con anterioridad y, por consiguiente, el procedimiento de conciliación o de intermediación se convierte en un mero trámite formal, cuyo único beneficio para el deudor se traduce en una dilación temporal, en demorar lo inevitable. Lo que, seguramente, también conviene a la administración, que por medio de este procedimiento debería tener conocimiento de la situación de vulnerabilidad del deudor con antelación al inicio de la ejecución⁶². Es previsible que, de no conseguirse un acuerdo, la administración indique, al documentar el resultado del procedimiento, que necesita tiempo para encontrar alojamiento alternativo al deudor. Ello colocará al juez en la difícil tesitura de escoger entre obedecer la letra de la ley o ceder ante lo que es un evidente fracaso del sistema de vivienda pública o social; esto último conduciría a cercenar los derechos fundamentales de la parte acreedora.

Por otro lado, también en este punto el legislador asume, sin pudor alguno, que es posible que el actor haya solicitado el inicio del procedimiento de intermediación y que no haya sido atendido o que no se hayan iniciado los trámites en el plazo de dos meses desde la solicitud, en cuyo caso su declaración responsable bastará para considerar admisible la demanda de ejecución. La LV, en realidad, abruma todavía más a la administración, que reconoce sobrecargada y posiblemente incapaz de responder en un plazo razonable, al crear todavía más trámites, de utilidad cuestionable⁶³.

⁶² Téngase en cuenta, no obstante, que la LV elimina con carácter general la necesidad de consentimiento de quienes ocupan la vivienda para que la autoridad judicial informe a los servicios públicos competentes en materia de política social (véase la redacción que da a los artículos 150.4, 441-5 y 441.1 *bis* de la LEC), sin perjuicio de los problemas de protección de datos que esto pueda ocasionar.

⁶³ La considerable “burocratización” de los procedimientos en que esté implicada la vivienda habitual ha sido objeto ya de críticas por parte de la doctrina. Así, CUENA CASAS, Matilde, «¿La okupación de inmuebles como instrumento para garantizar el derecho a la vivienda? (A propósito de la Ley por el derecho a la vivienda)», *HayDerecho*, 10 de junio de 2023. Disponible en: <https://www.hayderecho.com/2023/07/10/la-okupacion-de-inmuebles-como-instrumento-para-garantizar-el-derecho-a-la-vivienda-a-proposito-de-la-ley-por-el-derecho-a-la-vivienda/> [Consulta: 11 de octubre de 2023]. CLIMENT ESTEVE, Victoria, «Análisis de las principales modificaciones procesales introducidas por la Ley 12/2013, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda», *Diario La Ley* (2023), núm. 10316, se muestra crítica en relación con las cargas que afectan también a los arrendadores que son pequeños propietarios, y también vaticina que la imprecisión en el redactado legal y la realidad práctica de diversas comunidades autónomas pueden dejar vacío de contenido el procedimiento de conciliación

A la vista de lo que precede, cabe concluir que la LV no traslada al ordenamiento interno las previsiones del nuevo artículo 28 DCI. Si bien crea un espacio, el de la conciliación o intermediación de la administración, propicio a que se pongan sobre la mesa las posibilidades de refinanciación o novación, la burocratización del acceso a los tribunales para la realización del derecho de garantía añadirá costes, complejidad y dilaciones al proceso, sin que se vea que los beneficios para el deudor vayan a ser otros que los que conseguiría en la negociación con el acreedor que suele preceder a la ejecución. En muchos casos, su virtualidad radicarán en convertirse en un canal de comunicación personalizado de las ayudas y subvenciones disponibles, de diseño a menudo complejo, cuyo conocimiento debería haber llegado al ciudadano (y al acreedor) por otros medios. Pero, además, la LV, como su propio nombre indica, pretende proteger solo a uno de los inmuebles de uso residencial que aseguran créditos incluidos en el ámbito de aplicación de la DCI. Es preciso recordar que la norma europea tiene por objeto la protección de consumidores, no de la vivienda habitual, por mucho que se la mencione ahora en el considerando 56 DNPL.⁶⁴

4.3. El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho o mecanismo de segunda oportunidad

Tampoco cubren la necesidad de transponer el artículo 28.1 DCI, en la redacción que le dio la DNPL, las nuevas reglas relativas al beneficio de exoneración del pasivo

extrajudicial. Todo ello, sin perjuicio de las críticas de fondo que se expresaron ya en cuanto al Proyecto de LV, por afectar al contenido esencial del derecho de propiedad para convertirlo, según una opinión, en una tenencia tutelada por el Estado (NASARRE AZNAR, Sergio, «El Proyecto de Ley de vivienda 2022», FEDEA, Informes y papeles del Grupo de Trabajo Mixto Covid-19, Apuntes 2022/11, abril 2022. Disponible en: <https://documentos.fedea.net/pubs/ap/2022/ap2022-11.pdf> [Consulta: 13 de octubre de 2023]) y que se asumen con posterioridad también, entre otros, por CUENA CASAS, *op. cit.*, y por BUSTOS LAGO, José Manuel, «La Ley por el derecho a la vivienda y el derecho subjetivo a la vivienda», *Cuadernos de Derecho Privado*, (2023), núm. 6, pp. 2-9, quien, paralelamente, echa en falta que se reconozca un verdadero derecho subjetivo a la vivienda ejercitable ante los poderes públicos.

⁶⁴ Merece una valoración positiva que la LV, a diferencia de lo que ocurría con tantas de las medidas adoptadas a raíz de la crisis de 2008, se ocupa también de la pérdida de la vivienda habitual como consecuencia de procesos de ejecución instados por el acreedor (hipotecario o no) distintos al establecido en los artículos 681 y siguientes de la LEC, que pueden conducir igualmente a la pérdida de la vivienda habitual. Es decir, no se obceca con la ejecución hipotecaria. Si el acreedor solicita la ejecución de una sentencia de condena u opta por la ejecución del título extrajudicial que documenta el crédito (sea o no hipotecario), ni las acreditaciones ni el procedimiento de intermediación aparecen como requisitos de admisibilidad de la demanda (artículo 549 LEC; reformado solo en cuanto a sentencias condenatorias de desahucio), sino solo para el inicio de la «vía de apremio» (artículo 655 *bis* LEC); esto es, admitida la demanda ejecutiva y habiéndose procedido al despacho de la ejecución. El resultado final puede ser coincidente y la diferencia de trato seguramente se explica porque la ejecución de títulos judiciales o extrajudiciales ordinaria, por contraste con la hipotecaria, puede dirigirse contra todo el patrimonio del deudor, de manera que son susceptibles de agresión todos los bienes embargables que lo integren (artículos 592 y 605 y siguientes de la LEC). Al no ceñirse el procedimiento a la vivienda habitual, hubiera resultado fuera de lugar establecer las acreditaciones y, en su caso, la intermediación, como requisitos de admisión de la demanda.

insatisfecho, en que, precisamente, la necesidad de intentar un acuerdo con carácter previo al concurso se ha percibido como una traba que desanimaba a acudir a este mecanismo de segunda oportunidad, al comportar mayores demoras y, en cambio, escasos resultados. En cualquier caso, acudir a un procedimiento concursal, con o sin requerimiento de intentar un acuerdo extrajudicial de pagos, es una iniciativa que corresponde al consumidor sobreendeudado y no una actuación proactiva por parte del acreedor a la hora de buscar soluciones para paliar las dificultades de pago que atraviesa el deudor respecto a uno o varios préstamos con el mismo acreedor. La proactividad del acreedor es uno de los rasgos definitorios de esta fase previa a la ejecución de la garantía en el espíritu del artículo 28.1 DCI, que bebe de las Directrices de la ABE citadas en el considerando 56 DNPL. Se trata, en definitiva, de hallar mecanismos para reflotar la situación, en beneficio de ambos y también colectivo y, en principio, sin necesidad de acudir a terceros –y mucho menos a un procedimiento judicial, que se procura evitar–.

5. EL PROCESO DE REVISIÓN DE LA DIRECTIVA (UE) 2014/17

En las líneas que preceden se ha intentado poner de manifiesto que la transposición del nuevo artículo 28 DCI no puede considerarse realizada en el ordenamiento español. Paralelamente, no obstante, se está llevando a cabo el proceso de revisión de la DCI. Interesa ahora determinar cuáles son las cuestiones en las que se centra la UE en materia de ejecución de la garantía real.

Con carácter previo, es preciso resaltar que el Informe de Evaluación de la DCI llevado a cabo en 2020⁶⁵ no pudo llegar a conclusiones firmes en cuanto a la eficacia de lo establecido en el artículo 28 DCI, en su redacción original, de cara a reducir el riesgo de ejecución. Ello puede explicarse por la tardanza (generalizada, pero especialmente marcada en España) en la transposición y el poco tiempo transcurrido desde la misma,⁶⁶ y quizá también por la poca concreción del precepto, tal y como señaló un supervisor bancario⁶⁷. Si bien es cierto que se constata una menor morosidad hipotecaria en el contexto europeo desde 2014, ello puede ser el resultado de las medidas adoptadas por los Estados Miembros a raíz de la crisis de 2008 y, si la DCI ha contribuido a ello, tal vez sean otros aspectos (como el control de solvencia, la educación financiera o incluso la información precontractual) los que expliquen esta tendencia. El Informe constata que todas las normas y anexos de la DCI contenían reglas más restrictivas que las de los derechos internos anteriores a la misma, salvo en

⁶⁵ *Supra* n. 2.

⁶⁶ *Ibidem*, pp. 177 y ss.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 180

el caso del artículo 28, donde prácticamente se equiparaban los Estados Miembros en que ello era así y aquellos en que preexistían normas más estrictas. Sin duda, este era el caso de España, pero, como queda dicho, no para todo consumidor protegido por la DCI, sino solo para aquellos en situación de vulnerabilidad y únicamente cuando estuviese en riesgo su vivienda habitual.

Merece la pena destacar todavía tres cuestiones más de este informe. En primer lugar, se hacía eco de la necesidad de extender la protección al consumidor en caso de transferencia del préstamo moroso a un tercero⁶⁸, cosa a la que da cobertura ahora la DNPL. En segundo lugar, concluía que, en España, Portugal e Irlanda, la refinanciación hipotecaria (en inglés, *remortgage*, que puede interpretarse en sentido amplio) conduce a un mayor riesgo de incumplimiento⁶⁹, lo que es lógico si se tiene en cuenta que se acude a ella justamente para intentar superar dificultades a la hora de hacer frente a los pagos. Por último, recogía la opinión de una asociación bancaria según la cual la normativa sobre requerimientos de capital⁷⁰ impide a los prestamistas ofrecer créditos en Estados donde no sea posible ejecutar la garantía, y el ejemplo que empleaba era justamente el de España, con referencia a la moratoria de lanzamientos que regula en la actualidad la Ley 1/2013, puesto que, de conformidad con la DCI, el acreedor debe respetar las medidas establecidas por el derecho interno. Esto representa un freno a la concesión intracomunitaria de crédito hipotecario. La asociación profesional en cuestión remarcó que, por este motivo, había cesado la contratación de préstamos hipotecarios para la adquisición de segundas residencias o inmuebles vacacionales en general. La valoración que se hace, desde esta perspectiva, de la moratoria, seguramente es exagerada, puesto que no tiene en cuenta los límites a la aplicación subjetiva y objetiva de la norma, pero también denota la alarma que generan este tipo de medidas en el mercado. Es lógico que el prestamista extranjero no quiera invertir esfuerzos en determinar qué concretas situaciones pueden dar lugar a la imposibilidad de realizar el valor del bien, con lo que decide sencillamente no arriesgarse. En el Informe se destaca que este es un obstáculo a los préstamos intracomunitarios que no procede de la DCI, sino del ordenamiento interno.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 10, pp. 177 y ss.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 65

⁷⁰ Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión, por la que se modifica la Directiva 2002/87/CE y se derogan las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE y Reglamento (UE) núm. 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, y por el que se modifica el Reglamento (UE) núm. 648/2012.

A este análisis siguió el Informe la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de 11 de mayo de 2021⁷¹, en que se recogen, por lo que aquí interesa, los aspectos ya señalados de la Evaluación, y se advierte que «los efectos económicos de la COVID-19 generan el riesgo de que aumente el número de consumidores que no podrán cumplir con sus compromisos financieros y que podrían quedar excesivamente endeudados. Se llevará a cabo un análisis más detallado al respecto en el marco del informe sobre los retos más generales del endeudamiento privado excesivo que se elaborará próximamente»⁷².

A la vista de los anteriores trabajos, la Comisión lanzó una consulta pública en relación con la revisión de la DCI⁷³. Entre los seis problemas que considera pertinente abordar, se encuentra la «posible necesidad de reforzar el apoyo a los consumidores en riesgo de impago o de endeudamiento excesivo (debido a circunstancias individuales o a perturbaciones económicas sistémicas como la COVID-19). La revisión estudiará las posibilidades de: i) reforzar el apoyo (p. ej., a través de servicios de asesoramiento ante la deuda) a los consumidores en riesgo de impago o de endeudamiento excesivo; y ii) minimizar el riesgo de que se produzca una crisis bancaria y su impacto en la estabilidad financiera».

El contenido de la consulta no determina el de una eventual reforma de la DCI. Sin embargo, de su texto es sencillo deducir que las medidas que se barajaban en aquellos momentos no supondrán un gran revulsivo en lo que se refiere a la «tolerancia razonable» que se exige al acreedor con carácter previo a la ejecución. Se piensa únicamente en establecer sistemas de asesoramiento⁷⁴ y de proteger el sistema financiero. De lo segundo es muestra la DNPL, tantas veces citada, motivo por el cual la protección del consumidor en riesgo de sobreendeudamiento que proporcionan tanto el artículo 28 DCI como el artículo 16 *bis* DCC, ambos reformados por la DNPL, no parece que vaya a variar significativamente.

Conduce igualmente a esta conclusión lo que establece la DCC2023. El artículo 35 de esta Directiva introduce pocas novedades respecto del texto reformado por la DNPL. Una de ellas, en realidad, comporta una reducción de la posibilidad de negociación por parte del consumidor que atraviesa dificultades de manera reiterada, puesto que se prevé expresamente que el acreedor no está obligado a mostrar esa «tolerancia

⁷¹ *Supra* n. 3. Los anexos relativos a los informes por Estado Miembro pueden consultarse en: https://commission.europa.eu/publications/study-european-consumers-over-indebtedness-and-its-implications-annexes-final-report_en [Consulta: 10 de octubre de 2023].

⁷² *Idídem*, p. 9.

⁷³ *Supra*, n. 4.

⁷⁴ En la misma línea, DCC2023, considerando 81 y artículo 36.

razonable» más de una vez, salvo en «casos justificados». Seguramente habrá que esperar a que la ABE aclare qué tipos de escenarios pueden requerir una reiteración de la tolerancia antes de ejecutar⁷⁵. El fracaso de una renegociación del crédito determinará, pues, en la generalidad de los supuestos, la posibilidad de ejecución inmediata (sin perjuicio, claro está, y hasta que se produzca una armonización máxima en este punto, de lo que establezca el derecho interno en este punto).

Por otro lado, la DCC2023 aclara que no será necesario sujetar al deudor a un nuevo control de solvencia para aplicar las medidas de tolerancia, salvo que las nuevas condiciones impliquen un aumento significativo de la cantidad debida. La previsión es hasta cierto punto sorprendente desde la óptica de la estabilidad del sistema financiero, pero también desde la perspectiva de la protección del deudor. Quizá agilice las operaciones tendentes a reflotar la deuda, lo que beneficia a ambas partes, pero ello tal vez sea a costa de mantener un crédito que en el momento de la negociación cabría considerar ya inviable. En los supuestos más habituales en que el consumidor no puede hacer frente a los pagos, es natural que su capacidad económica haya disminuido, con lo cual el «loan-to-income» (que se supone mejor indicativo que el «loan-to-value» del previsible cumplimiento de lo pactado, conforme al artículo 18 DCI) habrá crecido tal vez de manera sustancial. Es dudoso que la renegociación, en estos casos, contribuya a la estabilidad del sistema financiero y, paralelamente, para el consumidor supone un respiro, pero no una solución, y posiblemente acarree una deuda mayor si finalmente es preciso llegar a la realización de la garantía.

Por último, junto con ciertas discusiones en torno a las concretas medidas a ofrecer y a su contenido (por ejemplo, quizá no sea suficiente modificar el tipo de interés, sino que sea preciso reducirlo), destaca que el artículo 35 DCC2023 prevé que la refinanciación total o parcial sea potestativa, pero que la modificación de las condiciones del crédito sea imperativa (para el Estado, que debe asegurar que los prestamistas la ofrezcan; luego también para estos), aunque no así las concretas medidas en que pueda consistir esa modificación.

Hay que recordar, no obstante, que el artículo 35 DCC2023 presenta una ventaja sustancial respecto del actual artículo 28.1 DCI. Tal y como se ha venido comentado, aquel explicita, en el texto articulado, que a la hora de aplicar la tolerancia razonable antes de ejecutar se tendrán en cuenta las particulares circunstancias del consumidor.

⁷⁵ Las Directrices de la ABE de 2018 (*supra* n. 19) desaconsejan ofrecer la capitalización de intereses y/o principal en más de una ocasión (anexo 5.4).

Todo hace pensar que la revisión de la DCI seguirá una senda parecida, aunque la larga duración de los contratos de crédito inmobiliario y su frecuente conclusión para satisfacer necesidades vitales de vivienda, justificarían un trato diferenciado⁷⁶.

6. CONCLUSIONES

Los apartados 1, 4 y 5 del artículo 28 de la DCI, dedicado a las ejecuciones y demoras, no fueron transpuestos en su día por el legislador español. La cuestión de la necesidad de flexibilizar la prohibición de pacto comisorio para permitir la realización extrajudicial del crédito, así como las disfunciones que genera el sistema de valoración del bien hipotecado a efectos de subasta persisten en la actualidad en el ordenamiento español, aunque no han sido objeto de reforma a nivel comunitario. Por el contrario, la modificación del apartado 1 del artículo 28 DCI por obra de la DNPL obliga a determinar si es preciso o no adaptar el ordenamiento interno a las nuevas reglas de «tolerancia razonable» que se imponen al acreedor con carácter previo al inicio de una ejecución, por la vía privilegiada de la acción real o por medio de la ejecución ordinaria.

La nueva redacción del artículo 28.1 DCI, cuya fecha límite de transposición era el 29 de diciembre de 2023, presenta algunas novedades respecto del texto original. En primer lugar, su letra ha dado un vuelco hacia lo imperativo (no se trata ya de «alentar» a la adopción de medidas de refinanciación o de reestructuración, sino de «exigirlas»), aunque inmediatamente se atribuye gran flexibilidad a la hora de determinar qué medidas deben ofrecerse, y no han de ser todas. En segundo lugar, y en conexión con el considerando 56 DPNL, la tolerancia razonable del acreedor requiere que establezca una comunicación fluida con el deudor, y que ofrezca concesiones adaptadas a las necesidades y preferencias del consumidor, y a sus circunstancias individuales, lo que aquí se ha interpretado en el sentido de que no son adecuadas al espíritu de la norma europea las clasificaciones objetivas de deudores, sino que es preciso descender al caso concreto. A ello coadyuva también el texto del artículo 35.1 DCC2023.

Salvo que se estime cumplido lo exigido por el legislador comunitario a nivel prudencial, gracias a la adopción como suyas por parte del Banco de España de las Directrices de la ABE de 2015 y de 2018, no se encuentran en el derecho interno normas que den adecuada transposición a lo establecido en el nuevo artículo 28.1 DCI. Las reglas sobre vencimiento anticipado de la LCCI comportan retardar el inicio de la ejecución, pero no garantizan que durante este período el acreedor se muestre proactivo en la búsqueda de alternativas adecuadas a las circunstancias, necesidades y

⁷⁶ Las relaciones mencionadas en el texto encajan en la categoría, todavía falta de desarrollo y concreción, de los llamados LifeTime Contracts, cuyos principios publica el European Social Contract Group (EUSoCo) en su sitio web: <https://www.eusoco.eu/?p=1012> [Consulta: 10 de octubre de 2023].

preferencias del consumidor. La moratoria de lanzamientos opera una vez ya se ha producido la adjudicación del bien ejecutado y, además, rige solo cuando este último sea la vivienda habitual del deudor y únicamente cuando haya perdido la titularidad de la misma por medio de un determinado tipo de ejecución, la hipotecaria. De modo parecido, el CBP regulado por el Real Decreto-ley 6/2012, aunque efectivamente contempla medidas de reestructuración que pueden evitar la ejecución, reduce su ámbito de aplicación a los créditos garantizados con la vivienda habitual y, además, establece unos requisitos personales y económicos objetivos para acceder a las medidas previstas que no tienen en cuenta la situación individual del consumidor. En definitiva, ninguno de estos instrumentos da cobertura adecuada a todos los consumidores de créditos incluidos en el ámbito de aplicación de la DCI. Por su parte, el mecanismo de segunda oportunidad, tras la reforma de 2022, parece estar ganando terreno en la práctica, pero tampoco sirve a la finalidad del nuevo artículo 28.1 DCI, puesto que no precede a una ejecución y representa la judicialización de la insolvencia sin alternativa.

Mención separada merece la reciente Ley por el derecho a la vivienda, al establecer requisitos de procedibilidad que, en el mejor de los casos, servirán únicamente para aplazar lo inevitable y generar costes innecesarios (tanto para las partes como para la propia administración, cuya saturación reconoce en múltiples instancias el propio texto de la Ley). Con ello, bordea la vulneración de derechos fundamentales del acreedor a acceder a la justicia. Paralelamente, debilita todavía más la hipoteca, que durante décadas ha servido de instrumento adecuado para el acceso al crédito y, por tanto, a la titularidad de una vivienda. Sin duda había que depurar las escrituras de préstamo o crédito hipotecario de las múltiples cláusulas abusivas que contenían, pero de ahí a establecer obstáculos de utilidad cuestionable a su ejecución (y, por consiguiente, a su concesión), hay un largo trecho. Además, la incertidumbre acerca del papel de la administración en el proceso de conciliación o intermediación previa resulta difícil de aceptar. En cualquier caso, tampoco esta Ley transpone el nuevo artículo 28 DCI, sencillamente porque su ámbito de aplicación, tanto objetivo como subjetivo, es mucho más restringido que el de la Directiva.

La adaptación del derecho español a este nuevo texto comunitario no debería resultar demasiado compleja, porque lo cierto es que las medidas que establece ahora el artículo 28.1 DCI y la libertad a la hora de ofrecerlas no suponen grandes novedades respecto de la práctica habitual en el sistema bancario. La reforma operada por la DNPL representa únicamente un pequeño paso adelante en una línea de mayor intervención legislativa en la ejecución de las garantías reales y un correlativo incremento de la tutela del consumidor. En el considerando 56 menciona expresamente la vivienda

habitual, cosa que no es habitual (y de ahí la frecuente cita a la referencia, *obiter*, en la STJUE de 10 de septiembre de 2014, C-34/13, *Kušionová*, a un derecho fundamental a la vivienda). Durante el proceso de revisión de la DCI, la ejecución y las demoras son uno de los aspectos en que se analiza la necesidad de profundizar en la protección de los consumidores afectados por crisis sistémicas o individuales, aunque luego las medidas que considera se reducen, en esencia, a proporcionar asesoramiento.

Y es que, a nivel comunitario, no hay duda de que la protección del consumidor debe equilibrarse en todo caso con la estabilidad del sistema financiero. Las medidas de refinanciación o reestructuración, según la Autoridad Bancaria Europea, solo podrán ofrecerse si son viables. La tensión entre ambos objetivos se constata también en la DCC2023, que, por una parte, exige de un nuevo control de solvencia en caso de novación (salvo que incremente significativamente la cantidad debida), pero, por otra, prevé que la tolerancia razonable del acreedor se agota en una primera dificultad de pago. Hay, no obstante, un punto en que convergen los dos intereses mencionados: la ejecución de la garantía debe ser el último recurso, al que se acuda una vez agotadas otras alternativas, en beneficio tanto de acreedor como de deudor y, por supuesto, del sistema financiero en su conjunto. Profundizar en el camino que marca el nuevo artículo 28.1 DCI es un reto que no se superará con trabas procesales ni con medidas de protección de deudores vulnerables clasificados conforme a parámetros objetivos.

BIBLIOGRAFÍA

ADAN DOMENECH, Federico, *El fin de las cláusulas abusivas hipotecarias en la ley de crédito inmobiliario y en la jurisprudencia del TS y TJUE*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2020,

ÁLVAREZ ROYO-VILANOVA, Segismundo, «La reforma de la Directiva de Crédito Inmobiliario y su efecto en la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario», *Notario del siglo XXI*, (2023), núm. 111. Disponible en: <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/11405-la-reforma-de-la-directiva-de-credito-inmobiliario-y-su-efecto-en-la-ley-de-contratos-de-credito-inmobiliario> [Consulta: 11 de octubre de 2023].

ANDERSON, Miriam, «La tasación de la finca a efectos de la hipoteca y de su ejecución», en ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Vivienda e hipoteca*, Tecnos, Madrid, 2018, pp. 185-240.

ARROYO AMAYUELAS, Esther, «Límites a los intereses moratorios», en ANDERSON, Miriam, ARROYO, Esther, APARICIO, Aduca (dirs.), *Cuestiones hipotecarias e instrumentos de previsión. El impacto del Derecho de la Unión Europea*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2021, pp. 77-103.

ASTONE, Maria, «Inadempimento del consumatore e autotutela del finanziatore tra (divieto del) patto commissorio e patto Marciano», *Europa e Diritto Privato* (2017), núm. 3, pp. 735-764.

BARANDIARÁN, Aránzazu, «La hipoteca y el procedimiento de ejecución ordinaria», *Revista Jurídica – Pérez Llorca* (2021), núm. 103.

BARRÓN ARNICHES, Paloma de, «La opción de compra como instrumento de garantía a la luz de la Directiva europea 2014/17 sobre el crédito inmobiliario», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2021), núm. 785, pp. 1547-1604.

BUSTOS LAGO, José Manuel, «La Ley por el derecho a la vivienda y el derecho subjetivo a la vivienda», *Cuadernos de Derecho Privado* (2023), núm. 6, pp. 2-9.

CALLEJO CARRIÓN, Soraya, «Pasado, presente ¿y futuro? de la ejecución hipotecaria (A propósito de la deriva hipotecaria)», *Revista CEFLEGAL* (2016), núm. 185, pp. 33-70.

CARBALLO FIDALGO, Marta, «Intereses de demora y vencimiento anticipado del crédito hipotecario en el marco de la legislación sobre cláusulas abusivas y en la Ley de contratos de crédito inmobiliario», *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, 2020, núm. 2234, pp.3-44. Disponible en: <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/BMJ/issue/view/981/14> [Consulta: 13 de octubre de 2023].

CARRASCO PEREA, Ángel, CORDERO LOBATO, Encarna, MARTÍN FABÁ, José M., «Sobre la legitimidad de la ejecución parcial de la hipoteca por deuda del prestatario consumidor sin declaración del vencimiento anticipado del crédito», *Revista CESCO de Derecho de Consumo* (2023), 12 de mayo de 2023. Disponible en: http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Sobre_la_legitimidad_de_la_ejecucion_n_parcial_de_la_hipoteca.pdf [Consulta: 10 de octubre de 2023].

CLIMENT ESTEVE, Victoria, «Análisis de las principales modificaciones procesales introducidas por la Ley 12/2013, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda», *Diario La Ley* (2023), núm. 10316.

CUCCOVILLO, Mariella, «Contratti di credito immobiliare e inadempimento del debitore tra gestione "proattiva" del credito e patto marciano», en ADDANTE, Adriana, BOZZI, Lucia (coord.), *I contratti di credito immobiliare fra diritto europeo e attuazione nazionale strumenti di prevenzione del sovraindebitamento del consumatore*, Cacucci Editore, Bari, 2022, pp. 103-119.

CUENA CASAS, Matilde, «¿La okupación de inmuebles como instrumento para garantizar el derecho a la vivienda? (A propósito de la Ley por el derecho a la vivienda)», *HayDerecho*, 10 de junio de 2023. Disponible en: <https://www.hayderecho.com/2023/07/10/la-okupacion-de-inmuebles-como-instrumento-para-garantizar-el-derecho-a-la-vivienda-a-proposito-de-la-ley-por-el-derecho-a-la-vivienda/> [Consulta: 11 de octubre de 2023].

DE ROSA, Corrado, «Dal vaglio del merito creditizio al credito alla cosa. Il ruolo della garanzia immobiliare nell'erogazione del crédito», *Osservatorio del diritto civile e commerciale* (2021) núm. 2, pp. 385-418 (doi: 10.4478/103100).

DÍAZ GÓMEZ, Manuel Jesús, «Pacto marciano. Repensando el sistema con la civilística italiana», *Anuario de Derecho Civil* (2019), núm. 3, pp. 795-823.

DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, «Especialidades de la vivienda habitual como objeto de la hipoteca», en ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Vivienda e hipoteca*, Tecnos, Madrid, 2018, pp. 241-334.

EDMONDS, Timothy, «Endowment mortgages», House of Commons Library, Briefing Paper núm. 570, 8 de junio de 2015. Disponible en: <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN00570/SN00570.pdf> [Consulta: 11 de octubre de 2023].

GÓMEZ GÁLLIGO, Francisco Javier., «Limitación de los intereses de demora», en ARANGUREN URRIZA, Francisco José, *et al.*, *Estudios sobre la ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario*, Reus, Madrid, 2020, pp. 203-241.

JUÁREZ TORREJÓN, Ángel, «El pacto comisorio, hoy: análisis crítico de la figura, a la luz de la más reciente jurisprudencia, y de la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2022), núm. 794, pp. 3287-3313.

NASARRE AZNAR, Sergio, «El Proyecto de Ley de vivienda 2022», FEDEA, Informes y papeles del Grupo de Trabajo Mixto Covid-19, Apuntes 2022/11, abril 2022. Disponible en: <https://documentos.fedea.net/pubs/ap/2022/ap2022-11.pdf> [Consulta: 13 de octubre de 2023].

PALÁ LAGUNA, Reyes, «Nuevo régimen europeo para los préstamos dudosos (NPL): la Directiva 2021/2167, de 24 de noviembre», *Gómez-Acebo & Pombo* (2021). Disponible en https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2021/12/Nuevo_re%CC%81gimen_europeo.pdf [Consulta: 11 de octubre de 2023].

PAZOS CASTRO, Ricardo, «Los intereses de demora en la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario», en CASTILLO MARTÍNEZ, Carolina del Carmen (coord.), *La nueva regulación de los contratos de crédito inmobiliario*, Wolters Kluwer, Madrid, 2020, pp. 1009-1051.

QUESADA LÓPEZ, Pedro Manuel, «La tasación del inmueble de cara a su ejecución en la modalidad del procedimiento sobre bienes hipotecarios. Impacto del Derecho europeo», en ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen, MORENO-TORRES HERRERA, María Luisa (dirs.), LÓPEZ FRÍAS, María Jesús, CASADO CASADO, Belén (coords.), *Los contratos de crédito inmobiliario: novedades legislativas y problemas prácticos*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 1179-1203.

RODRÍGUEZ PRIETO, Fernando, «Pacto comisorio y pacto marciano», *El Notario del siglo XXI* (2005) núm. 2. Disponible en: <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-2/3304-pacto-comisorio-y-pacto-marciano-0-8973827435610655> [Consulta: 11 de octubre de 2023].

RUBIO GIMENO, Gemma, «Retracto de créditos litigiosos: ¿su conveniente superación con ocasión de la transposición de la Directiva (UE) 2021/2167 sobre administradores y compradores de créditos?», *Revista de Derecho Civil*, vol. IX (2022), núm. 3, pp. 315-350.

SERRANO DE NICOLÁS, Ángel:

- «La admisión del pacto comisorio como alternativa a la ineficiente subasta hipotecaria (judicial o notarial)», *El Notario del siglo XXI* (2008), núm. 21. Disponible en: <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-21/1872-la-admision-del-pacto-comisorio-como-alternativa-a-la-ineficiente-subasta-hipotecaria-judicial-o-notarial-0-3072183535501532> [Consulta: 11 de octubre de 2023].
- «Distinciones conceptuales y la nueva jurisprudencia, en el negocio jurídico y el pacto marciano», en SERRANO DE NICOLÁS, Ángel (coord.), *Nuevas perspectivas iusprivatistas a los 40 años de la Constitución española*, Colegio Notarial de Cataluña, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2021, pp. 19-64.

Fecha de recepción: 14.10.2023

Fecha de aceptación: 25.03.2024