



Roj: **STS 1322/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1322**

Id Cendoj: **28079110012018100212**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/04/2018**

Nº de Recurso: **2437/2015**

Nº de Resolución: **187/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 187/2018

Fecha de sentencia: 05/04/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2437/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/03/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho **Gargallo**

Procedencia: AUD. PROV. DE MADRID. SECC. 18ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 2437/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho **Gargallo**

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 187/2018

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho **Gargallo**

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 5 de abril de 2018.



Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 18.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Alcorcón. El recurso fue interpuesto por recurrente Plácido , representado por la procuradora Sofia María Álvarez-Buylla Martínez y bajo la dirección letrada de María Ventura Sanabria Caballero. Es parte recurrida la entidad Ibercaja Banco SAU, representada por el procurador Valentín Ganuza Ferreo y bajo la dirección letrada de Luis Gustavo Vidal Monterrubio.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho **Gargallo**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. El procurador Maximo Lucena Fernández-Reinoso, en nombre y representación de Plácido , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Alcorcón, contra la entidad Ibercaja Banco S.A.U., para que se dictase sentencia:

«por la que, estimándola, se condene a la demandada a hacer y pasar por:

»1) Reestructura las deudas que existen entre mi representado y la entidad crediticia, aplicando en todo caso la carencia en la amortización del capital de cinco años, la ampliación del plazo hasta 40 años y la reducción del tipo de interés aplicable a Euribor + 0,25 por cien durante el plazo de carencia.

»2) Que dicha reestructuración se realice respecto de la totalidad de las deudas de mi representado y sin coste alguno para él.

»3) Que en caso de que el plan de reestructuración resulte inviable en los términos del articulado del R.D-ley 6/2012 de 9 de marzo y de la Ley 1/13 de 14 de mayo y del Código de Buenas Prácticas, se obligue a la demandada a conceder a mi mandante una quita que se corresponda con alguno de estos tres apartados:

»i. Reducción en un 25 por cien.

»ii. Reducción equivalente a la diferencia entre capital amortizado y el que guarde con el total del capital prestado la misma proporción que el número de cuotas satisfechas por el deudor sobre el total de las debidas.

»iii. Reducción equivalente a la mitad de la diferencia existente entre el valor actual de la vivienda y el valor que resulte de sustraer al valor inicial de tasación dos veces la diferencia con el préstamo concedido, siempre que el primero resulte inferior al segundo.

»4) De forma subsidiaria y en el caso de no prosperar las anteriores medidas, se acepte la dación en pago de la vivienda habitual de mi representado, como aplicación de las medidas sustitutivas de la ejecución hipotecaria contenidas en el Código de Buenas Prácticas.

»Todo ello con expresa condena en costas para la demandada».

2. La procuradora Rosario Bovillo, en representación de la entidad Ibercaja Banco S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

«desestimándola, y absolviéndola de todos los pedimentos, sin condena en costas a la parte demandada y sí a la parte actora por su temeridad y mala fe».

3. El procurador Juan Torrecilla Jiménez, en representación de Plácido , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Alcorcón, contra la entidad Ibercaja Banco, S.A.U., para que se dictase sentencia:

««por la que, estimándola, se condene a la demandada a hacer y pasar por:

»1) Reestructura las deudas que existen entre mi representado y la entidad crediticia, aplicando en todo caso la carencia en la amortización del capital de cinco años, la ampliación del plazo hasta 40 años y la reducción del tipo de interés aplicable a Euribor + 0,25 por cien durante el plazo de carencia.

»2) Que dicha reestructuración se realice respecto de la totalidad de las deudas de mi representado y sin coste alguno para él.

»3) Que en caso de que el plan de reestructuración resulte inviable en los términos del Código de Buenas Prácticas, se obligue a la demandada a conceder a mi mandante una quita que se corresponda con alguno de estos tres apartados:

»i. Reducción en un 25 por cien.



- »ii. Reducción equivalente a la diferencia entre capital amortizado y el que guarde con el total del capital prestado la misma proporción que el número de cuotas satisfechas por el deudor sobre el total de las debidas.
- »iii. Reducción equivalente a la mitad de la diferencia existente entre el valor actual de la vivienda y el valor que resulte de sustraer al valor inicial de tasación dos veces la diferencia con el préstamo concedido, siempre que el primero resulte inferior al segundo.

»4) De forma subsidiaria y en el caso de no prosperar las anteriores medidas, se acepte la dación en pago de la vivienda habitual de mi representado, como aplicación de las medidas sustitutivas de la ejecución hipotecaria contenidas en el Código de Buenas Prácticas.

»Todo ello con expresa condena en costas para la demandada».

4. La procuradora Rosario Bovillo, en representación de la entidad Ibercaja Banco S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

«desestimándola, y absolviéndola de todos los pedimentos, sin condena en costas a la parte demandada y sí a la parte actora por su temeridad y mala fe».

5. Instada la acumulación de ambos procedimientos, el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Alorcón dictó auto de fecha 10 de junio de 2014 con la siguiente parte dispositiva:

«Acuerdo aceptar la solicitud formulada por la parte demandante D. Plácido , de acumular a este proceso de procedimiento ordinario 52/2014, el/los proceso/s, ordinario 66/2014, seguido/s en Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Alorcón, librándose el oficio previsto en el artículo 89 de la LEC ».

6. El Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Alorcón dictó sentencia con fecha 7 de abril de 2015 , con la siguiente parte dispositiva:

«Fallo: Que debo desestimar y desestimo la demanda, autos de procedimiento ordinario nº 52/2014, y la acumulada a la misma, autos de procedimiento ordinario nº 66/2014, presentada por D. Plácido , representado por el Procurador Sr. Lucena Fernández-Reinoso, frente Ibercaja Banco SAU, representada por la Procuradora Sra. Bobillo Garvia; en su consecuencia, debo absolver y absuelvo a la parte demandada de los pedimentos formulados frente a la misma.

»Se imponen las costas a la parte demandante».

SEGUNDO. Tramitación en segunda instancia

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Plácido .

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 18.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, mediante sentencia de 1 de julio de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Plácido representado por el Procurador de los Tribunales Sra. Álvarez-Buylla Martínez contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada Juez titular del Juzgado de 1.ª Instancia nº 5 de Alorcón de fecha 7 de abril de 2015 en autos de juicio ordinario nº 52/14 debemos confirmar y confirmamos íntegramente la misma con imposición a la recurrente de las costas procesales causadas en esta alzada».

TERCERO. Interposición y tramitación del recurso de casación

1. La procuradora Sofia María Álvarez-Buylla Martínez, en representación de Plácido , interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 18.ª.

El motivo del recurso de casación fue:

«1º) Infracción de los arts. 2 , 3 y 5.9 del RDL 6/2012, de 9 de marzo , modificado por la Ley 1/2013, de 14 de mayo».

2. Por diligencia de ordenación de 3 de marzo de 2016, la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 18.ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente Plácido , representado por la procuradora Sofia María Álvarez-Buylla Martínez; y como parte recurrida la entidad Ibercaja Banco SAU, representada por el procurador Valentín Ganuza Ferreo.

4. Esta sala dictó auto de fecha 20 de diciembre de 2017 , cuya parte dispositiva es como sigue:



«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Plácido contra la Sentencia dictada con fecha 1 de julio de 2015 por la Audiencia Provincial de Madrid (sección 18.ª) en el rollo de apelación n.º 379/2015, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 52/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Alcorcón».

5. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Ibercaja Banco SAU, presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitar por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 14 de marzo de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

El 25 de marzo de 2002, Plácido y Adela concertaron con Ibercaja un préstamo hipotecario de 49.522 euros, para la adquisición de una vivienda sita en la CALLE000 n.º NUM000, NUM001 NUM002, de Alcorcón (Madrid).

El 26 de junio de 2004, Plácido y Adela contrajeron matrimonio en régimen de gananciales.

El 5 de diciembre de 2006, Plácido y Adela solicitaron un segundo préstamo hipotecario, que gravaba la misma finca, por un importe de 65.500 euros.

El 12 de septiembre de 2011, tras la impago de seis cuotas mensuales de cada uno de estos dos préstamos hipotecarios, Ibercaja venció anticipadamente los contratos de préstamo e instó su ejecución hipotecaria. La ejecución hipotecaria del primer contrato se tramitó ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Alcorcón (núm. 670/2011) y la del segundo contrato se siguió ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Alcorcón (núm. 801/2011).

En la actualidad, Plácido y Adela se encuentran divorciados y el régimen de gananciales extinguido.

2. Plácido, después de aducir que se encuentra en una situación de exclusión conforme a lo regulado en el RDL 6/2012, de 9 de marzo, y la Ley 1/2013, de 14 de mayo, entiende que resulta de aplicación el Código de buenas prácticas al que se adhirió Ibercaja. Y ante el incumplimiento por esta entidad de la obligación de poner en conocimiento del Sr. Plácido las posibles medidas de reestructuración de la deuda previstas en el Código, la demanda pedía que se condenara a Ibercaja a: reestructurar las deudas, aplicando una carencia en la amortización de cinco años, una ampliación del plazo de hasta 40 años y una reducción del tipo de interés de Euribor más 0,25% durante el plazo de carencia; para el caso en que la reestructuración fuera inviable, a conceder una determinada quita; y, para el caso de no prosperar la anterior, a aceptar una dación en pago.

3. El juzgado de primera instancia desestimó la demanda porque no había quedado acreditado que Ibercaja hubiera incumplido el Código de buenas prácticas por dos razones: para cuando entró en vigor dicho Código ya se había resuelto el contrato e instada la ejecución de la garantía; y eran dos los deudores prestatarios y sólo se habría justificado la situación de exclusión respecto de uno, Plácido, pero no respecto de la otra, Adela.

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por el demandante. La Audiencia desestima la apelación porque cuando se produjeron los impagos de seis cuotas de cada uno de los dos contratos préstamo hipotecario y el banco acordó la cancelación e instó la ejecución de las dos hipotecas, todavía no se había aprobado el RDL 6/2012, de 9 de marzo, ni consiguientemente Ibercaja se había adherido al Código. Además, la sentencia de apelación razona que la finca hipotecada era propiedad privativa de los dos prestatarios, y que no constaba que uno de ellos, Adela, cumpliera con las exigencias legales para poder ser considerada persona en situación de exclusión.

5. La sentencia de apelación es recurrida en casación por el demandante sobre la base de un único motivo.

SEGUNDO. Recurso de casación

1. *Formulación del motivo*. El motivo denuncia la infracción de los arts. 2, 3 y 5.9 del RDL 6/2012, de 9 de marzo, modificado por la Ley 1/2013, de 14 de mayo. El art. 2 regula el ámbito de aplicación de la norma, el art. 3 los requisitos para que una persona pueda considerarse incluido en el umbral de exclusión y el art. 5.9 el deber que recae sobre la entidad de crédito que se ha adherido al Código de buenas prácticas de informar a sus clientes sobre la posibilidad de acogerse a lo dispuesto en el Código.



Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. Desestimación del motivo . La sentencia recurrida entiende que las medidas de reestructuración de la deuda hipotecaria previstas en el Código de buenas prácticas incorporado en el anexo del RDL 6/2012, de 9 de marzo, modificado por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, y las obligaciones que asume la entidad de crédito que se haya adherida al Código, no eran exigibles por el deudor hipotecario en el presente caso por dos razones: la primera, porque cuando entró en vigor la norma legal y el banco se adhirió al Código, los dos contratos de préstamo hipotecario habían sido resueltos por el prestamista e instada la ejecución; la segunda, porque eran dos prestatarios hipotecantes, y sólo consta acreditado que uno de ellos, el demandante, se encuentre dentro del umbral de exclusión.

El recurso combate ambas apreciaciones que concurren cumulativamente para desestimar la pretensión contenida en la demanda. Analizamos a continuación y por separado cada una de ellas.

3. Ámbito de aplicación . Conforme al art. 2, estas medidas resultan de aplicación a los contratos de préstamo o crédito garantizados con una hipoteca inmobiliaria cuyo deudor se encuentre en el umbral de exclusión y que estén vigentes a la fecha de su entrada en vigor.

En realidad, como la vinculación de estas medidas deriva de la adhesión de la entidad de crédito al Código de buenas prácticas que las contiene, el deber que se prevé en el art. 5.9 del RDL 6/2012, de 9 de marzo, de «informar adecuadamente a sus clientes sobre la posibilidad de acogerse a lo dispuesto en el Código», no pudo nacer antes de que se produjera tal adhesión y, por supuesto, antes de que se hubiera promulgado la norma legal que lo prevé.

En nuestro caso, ante el impago de seis cuotas mensuales de cada uno de los dos préstamos hipotecarios, Ibercaja resolvió el contrato, mediante la cancelación anticipada convenida, e instó la ejecución de la garantía meses antes de que se hubiera promulgado el RDL 6/2012, de 9 de marzo, e Ibercaja se hubiera adherido al Código.

Bajo una interpretación literal del art. 2 el RDL 6/2012, de 9 de marzo, que es la que realiza la Audiencia, para que fuera de aplicación el Código y las exigencias derivadas de su adhesión, sería necesario que los contratos de préstamo o crédito hipotecario estuvieran vigentes a la fecha de la entrada en vigor de la norma. Y en nuestro caso, para entonces los contratos habían sido resueltos por Ibercaja, haciendo uso de la cláusula de vencimiento anticipado, unos meses antes, sin perjuicio de que los hipotecantes siguieran siendo titulares del bien gravado mientras no se ejecutara la garantía.

Frente a esta interpretación literal entendemos que debe primar otra, en la que la literalidad del precepto se atempera con la finalidad de la norma y el contenido del resto de las normas del RDL 6/2012, de 9 de marzo.

Como se desprende de la exposición de motivos, la instauración de este «modelo de protección diseñado», que gira en torno a la elaboración de un Código de buenas prácticas al que voluntariamente se adhieren las entidades de crédito, viene determinado por los efectos que la crisis económica estaba ocasionando sobre los deudores hipotecarios sin recursos (en umbrales de exclusión), para evitar en la medida de lo posible la pérdida de la vivienda para cuya adquisición recabaron el préstamo e hipotecaron el inmueble. Y así se hace referencia al incremento de los procesos de ejecución hipotecaria. De tal forma que las medidas de protección lo son respecto de la vivienda hipotecada, que acaba perdiéndose con la consumación de la ejecución. Bajo esta lógica, lo esencial no es tanto que el contrato de préstamo o crédito hipotecario estuviera vigente cuando entró en vigor la norma, sino que a tenor de la regulación de las propias medidas, el hipotecante todavía estuviera a tiempo de acogerse a alguna de ellas.

De hecho, el propio Código prevé la aplicación de alguna de sus medidas a casos en que, resuelto el contrato de préstamo o crédito hipotecario, ya se hubiera iniciado la ejecución hipotecaria. En el caso de la quita del apartado 2, en la letra c) se dispone que «esta medida también podrá ser solicitada por aquellos deudores que se encuentren en un procedimiento de ejecución hipotecaria en el que ya se haya producido el anuncio de subasta...». Y en el caso de la dación en pago del apartado 3, en la letra e) se dispone que «esta medida no será aplicable en los supuestos que se encuentren en procedimiento de ejecución en los que ya se haya anunciado la subasta», por lo que, a sensu contrario, si cabría durante la ejecución hipotecaria mientras no se hubiera producido todavía el anuncio de la subasta.

Bajo esta interpretación sistemática y teleológica de la norma (art. 2 RDL 6/2012, de 9 de marzo), la aplicación del Código y de las exigencias asumidas por las entidades de crédito al adherirse al mismo, también alcanzaría a los préstamos o créditos hipotecarios que, pese a haber sido resueltos antes de entrar en vigor la norma, en ese momento el hipotecante todavía estuviera a tiempo de acogerse a alguna de las medidas de protección.



4. Otro de los requisitos exigidos por el art. 2 para la aplicación de las medidas de protección contenidas en el Código es que el deudor se encuentre situado en el umbral de exclusión. Umbral que se define en el art. 3.

El art. 2 se refiere al deudor, en singular. Y el art. 3 se refiere en plural a los deudores de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca. Por lo tanto la norma contempla la pluralidad de deudores, que es lo que ocurre en nuestro caso. Al desgranar los requisitos que deben concurrir sobre estos deudores para que puedan considerarse incluidos en el umbral de exclusión, el art. 3.1 exige que todas las circunstancias que a continuación se enumeran concurren «en ellos». Esto es, en un supuesto como el nuestro, en que son dos deudores solidarios, prestatarios, que a su vez hipotecan la vivienda en garantía de la devolución de los dos préstamos, la exigencia de que se encuentren bajo el umbral de exclusión debe concurrir en los dos, aunque, como es el caso, después de la separación y el divorcio, hayan dejado de formar parte de una unidad familiar.

Refuerza esta interpretación no sólo el carácter solidario de las dos obligaciones asumidas por los dos prestatarios, garantizadas con la vivienda copropiedad de ambos, que conllevaría el que la novación de las obligaciones merced a la reestructuración de las dos deudas hipotecarias o la quita beneficiaría también al deudor que no estuviera en el umbral de exclusión, sino también que en un caso como el presente, en que sólo quien está en el umbral de exclusión solicita las medidas, carecería de legitimación para poder optar por la dación en pago sin el consentimiento del otro deudor copropietario del bien hipotecado.

En consecuencia, como no consta acreditado que los dos deudores que hipotecaron la vivienda de su propiedad se encuentren en el umbral de exclusión, la Audiencia apreció correctamente que no se cumplía este otro requisito de aplicación de las medidas de protección contenidas en el Código, razón por la cual resulta correcta la desestimación del recurso de apelación y, por ende, de la demanda.

TERCERO. Costas

Desestimado el recurso de casación, imponemos a la parte recurrente las costas ocasionadas con su recurso (art. 398.1 LEC).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Plácido interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 18.ª) de 1 de julio de 2015 (rollo núm. 379/2015), que conoció de la apelación interpuesta contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Alcorcón de 7 de abril de 2015 (juicio ordinario 52/2014).

2.º- Imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.