

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CADIZ
SECCION SEGUNDA

S E N T E N C I A 114

Ilustrísimos Señores:

PRESIDENTE

José Carlos Ruiz de Velasco Linares

MAGISTRADOS

Antonio Marín Fernández

Concepción Carranza Herrera

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 2 DE CHICLANA DE LA FRONTERA
JUICIO ORDINARIO Nº 787/2015
ROLLO DE SALA Nº 615/2018

En Cádiz, a 8 de mayo de 2019.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz, integrada por los Ilmos. Srs. reseñados al margen, ha visto el Rollo de apelación de la referencia, formado para ver y fallar la formulada contra la sentencia dictada por el citado Juzgado de Primera Instancia y en el Juicio que se ha dicho.

En concepto de apelantes han comparecido **DOÑA** [REDACTED] y **DON** [REDACTED], representados por la Procuradora. Sra. Reyes Ramos, quien lo hizo bajo la dirección jurídica del Letrado Sr. Herrero Ramírez.

Como parte apelada ha comparecido [REDACTED] **BANCO S.A.**, representada por el procurador Sr. Bescos Gil y asistida por el letrado Sr. Medina Pinazo.

Ha sido Ponente la Magistrada Sra. Carranza Herrera, conforme al turno establecido.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Formulado recurso de apelación ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de

Chiclana de la Frontera por la parte antes citada contra la sentencia dictada el día 25/06/2018 en el procedimiento civil nº 787/2015, se sustanció el mismo en legal forma. La parte apelante formalizó su recurso en los términos previstos en Ley de Enjuiciamiento Civil y la apelada, por su parte, se opuso instando la confirmación de la resolución recurrida, remitiéndose seguidamente los autos a esta Audiencia para la resolución de la apelación.

SEGUNDO.- Una vez recibidas las actuaciones en la Audiencia Provincial, se turnaron a esta Sección, acordándose la formación del oportuno Rollo para conocer del recurso y la designación de Ponente. Reunida la Sala al efecto, quedó votada la sentencia acordándose el Fallo que se expresará.

FUNDAMENTOS JURIDICOS.

PRIMERO.- Se formula por la parte actora recurso de apelación contra la sentencia que desestima íntegramente su demanda en la que solicitaba la aplicación del Código de Buenas Prácticas establecido en el Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, en relación con el préstamo con garantía hipotecaria concertado en fecha 8/06/2007 entre los actores y la entidad Unicaja, solicitándose en el suplico de la demanda con carácter principal la condena a la demandada a aplicar la dación en pago y subsidiariamente la quita en el capital pendiente o la reestructuración de la deuda hipotecaria.

La sentencia de instancia desestima la pretensión principal de aplicación del Código de Buenas Prácticas mediante la dación en pago por considerar que no concurre el requisito de que los demandantes carecieran de recursos, por no haber solicitado previamente la quita tras la reestructuración de la deuda y por no existir pacto con el acreedor.

Por la parte apelante se alega que existe una incorrecta valoración de la prueba practicada y una incorrecta valoración del Código de Buenas Prácticas, rechazándose los motivos por los que se desestima la demanda y alegándose que se cumplen los requisitos para la aplicación de dicho Código y en particular para la aplicación de la dación en pago.

La parte apelada interesa la confirmación de la sentencia de instancia y en relación con la petición principal de aplicación de la dación en pago, manifiesta que se ha incumplido la solicitud de quita como medida previa a la dación en pago así como no concurrir el requisito de ingresos cero.

SEGUNDO.- Consideramos que el recurso formulado debe ser estimado por las razones que a continuación se van a tratar de explicar, debiendo ser admitida la aplicación

del Código de Buenas Prácticas solicitado por los demandantes a su deuda hipotecaria mediante la dación en pago que con carácter principal se interesa en la demanda por la concurrencia de los requisitos establecidos en el Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.

La Exposición de Motivos del referido Real Decreto Ley 6/2012, señala “se establecen en este real decreto-ley diversos mecanismos conducentes a permitir la reestructuración de la deuda hipotecaria de quienes padecen extraordinarias dificultades para atender su pago, así como la flexibilización de la ejecución de la garantía real. El modelo de protección diseñado gira en torno a la elaboración de un código de buenas prácticas al que, voluntariamente, podrán adherirse las entidades de crédito. El citado Código incluye tres fases de actuación. La primera, dirigida a procurar la reestructuración viable de la deuda hipotecaria, a través de la aplicación a los préstamos o créditos de una carencia en la amortización de capital y una reducción del tipo de interés durante cuatro años y la ampliación del plazo total de amortización. En segundo lugar, de no resultar suficiente la reestructuración anterior, las entidades podrán, en su caso, y con carácter potestativo, ofrecer a los deudores una quita sobre el conjunto de su deuda. Y, finalmente, si ninguna de las dos medidas anteriores logra reducir el esfuerzo hipotecario de los deudores a límites asumibles para su viabilidad financiera, estos podrán solicitar, y las entidades deberán aceptar, la dación en pago como medio liberatorio definitivo de la deuda. En este último supuesto, las familias podrán permanecer en su vivienda durante un plazo de dos años satisfaciendo una renta asumible”.

No se ha puesto en duda como señala la sentencia de instancia y resulta de la novación para reestructuración de la deuda con una carencia en el pago del capital de cuatro años concedida a los demandantes, que la entidad demandada estaba acogida al código de buenas prácticas.

Tampoco se ha puesto en duda que los demandantes cumplían los requisitos para tenerlos por situados en lo que el referido Real Decreto denomina umbral de exclusión; por dicho motivo, a los demandantes se les reconoció por la entidad acreedora la reestructuración de su deuda hipotecaria al amparo del apartado 1 del Anexo que dispone

a) Los deudores comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 2 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, podrán solicitar y obtener de la entidad acreedora la reestructuración de su deuda hipotecaria al objeto de alcanzar la viabilidad a medio y largo plazo de la misma. Junto a la solicitud de reestructuración, acompañarán la documentación prevista en el artículo 3.3 del citado Real Decreto-ley, y define en su artículo tercero.

Dicha reestructuración se concedió en octubre de 2012.

En esta situación y pasados casi tres años, el día 17 de abril de 2015, los demandantes presentan ante Unicaja una solicitud de aplicación del Código de Buenas Prácticas en el que además de hacer referencia al crédito hipotecario pendiente, manifiestan encontrarse dentro del umbral de exclusión previsto en el Real Decreto-Ley 6/2012 y acompañan los documentos acreditativos de dicha situación, reseñando a continuación que como “podrán comprobar con la documentación aportada, mis clientes se encuentran en tal situación que hace directamente inviable cualquier reestructuración o medida complementaria establecida en el Código, quedando como única solución la dación en pago con cancelación definitiva de la deuda hipotecaria, interesando mis clientes desde este momento dicha solución”. A continuación en el mismo escrito se pone de relieve la obligatoriedad para la entidad bancaria de aplicar el CBP así como la obligación de dar a los clientes la información adecuada sobre su aplicación dadas las dificultades en el pago de la deuda hipotecaria existentes, advirtiéndole de las posibles denuncias y acciones a ejercitar en caso de que la entidad bancaria no ofrezca a los clientes una solución adecuada.

La entidad Unicaja pese a estar acogida al Código de Buenas Prácticas, no dio respuesta alguna por escrito a sus clientes ni les hizo ningún ofrecimiento en aplicación del CBP, limitándose al parecer a requerir nueva documentación que les fue remitida sobre los ingresos de los demandantes en los cuatro últimos ejercicios fiscales.

En esta situación y acreditado que los demandantes se encontraban en el umbral de exclusión en el año 2012, habiendo empeorado su situación económica en los años siguientes pese a lo cual estuvieron abonando la deuda hipotecaria al menos hasta el año 2015 o finales de 2014, al ser el certificado del saldo deudor que da lugar al vencimiento anticipado de mayo de 2015, apareciendo incluso que en el año 2015, fecha en la que se formula la solicitud de aplicación del CBP, no consta que tuvieran ingresos alguno, de hecho la demandante al ser interrogada manifiesta que en 2015 no trabajaron y carecían de ingresos y en ese año no efectuaron declaración de la renta, no habiendo obtenido en ese período ayuda pública alguna y dado que ante esa situación y solicitada a la entidad bancaria la aplicación del Código de Buenas Prácticas, aquella no ofrece una quita de la deuda en uso de la posibilidad que establece el apartado segundo del Anexo que contiene el Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual, la única solución viable y obligada para la entidad era la propuesta por los demandantes, la dación del inmueble en pago de la deuda.

No puede acogerse la alegación efectuada por la demandada y utilizada en la sentencia en el sentido de que no hubo una solicitud previa de quita pues la quita ni es

obligatoria para la entidad ni ha de ser necesariamente solicitada por el deudor; ante una solicitud de aplicación del Código de Buenas Prácticas y pese a manifestar los deudores que consideraban inviable cualquier alternativa que no fuera la dación en pago, la entidad bancaria siempre hubiera podido ofrecer una quita ya que la misma era facultativa para la entidad y no obligatoria y dicha medida complementaria, la quita, no ha de ser necesariamente solicitada por el deudor como resulta de lo dispuesto en el apartado 2 del Anexo referido, relativo a “Medidas complementarias”, que dispone a) Los deudores para los que el plan de reestructuración previsto en el apartado anterior resulte inviable dada su situación económico financiera, **podrán solicitar** una quita en el capital pendiente de amortización en los términos previstos en este apartado, que la entidad tendrá facultad para aceptar o rechazar en el plazo de un mes a contar desde la acreditación de la inviabilidad del plan de reestructuración”

Por el contrario, la entidad adherida voluntariamente al CBP, no cumplió lo dispuesto en el mismo conforme a la exigencia establecida en el art. 5.9 del referido Real Decreto Ley, “Las entidades adheridas al Código de Buenas Prácticas habrán de informar adecuadamente a sus clientes sobre la posibilidad de acogerse a lo dispuesto en el Código. Esta información habrá de facilitarse especialmente en su red comercial de oficinas. En particular, las entidades adheridas deberán comunicar por escrito la existencia de este Código, con una descripción concreta de su contenido, y la posibilidad de acogerse a él para aquellos clientes que hayan incumplido el pago de alguna cuota hipotecaria o manifiesten, de cualquier manera, dificultades en el pago de su deuda hipotecaria”.

Conforme a lo expuesto, no habiéndose puesto en duda ni en la sentencia ni por la parte apelada el cumplimiento por los demandantes de los requisitos establecidos para considerarles situados en el umbral de exclusión, no constando que tuvieran ingresos alguno en el año 2015, gravando el préstamo hipotecario no abonado su vivienda habitual y siendo de obligada aceptación para la entidad bancaria demandada la dación en pago solicitada por los demandantes, debemos estimar la pretensión principal contenida en la demanda al haberse formulado dicha solicitud conforme a lo dispuesto en el apartado 3 del mencionado Anexo, relativo a Medidas sustitutivas de la ejecución hipotecaria: dación en pago de la vivienda habitual, que dispone a) En el plazo de doce meses desde la solicitud de la reestructuración, los deudores comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 2 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, para los que la reestructuración y las medidas complementarias, en su caso, no resulten viables conforme a lo establecido en el apartado 2, podrán solicitar la dación en pago de su vivienda habitual en los términos previstos en este apartado. En estos

casos la entidad estará obligada a aceptar la entrega del bien hipotecado por parte del deudor, a la propia entidad o tercero que ésta designe, quedando definitivamente cancelada la deuda. b) La dación en pago supondrá la cancelación total de la deuda garantizada con hipoteca y de las responsabilidades personales del deudor y de terceros frente a la entidad por razón de la misma deuda.

La estimación de la pretensión principal contenida en la demanda hace innecesario entrar a examinar las pretensiones formulada con carácter subsidiario y lleva consigo conforme a lo dispuesto en el art. 394 de la LECivil, que las costas de primera instancia se impongan a la parte demandada.

TERCERO.- La estimación del Recurso de apelación lleva consigo que no se haga imposición alguna de las costas del mismo conforme establece el art. 398 de la LECivil.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación, y en razón a lo expuesto,

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación sostenido en esta instancia por **DOÑA** [REDACTED] y **DON** [REDACTED], contra la sentencia de fecha 25/06/2018 dictada por la Sra. Juez sustituta del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Chiclana de la Frontera en los autos ya citados, **REVOCAMOS** la misma y en su lugar, **ESTIMANDO** la pretensión principal contenida en la demanda formulada por **DOÑA** [REDACTED] y **DON** [REDACTED], contra la entidad [REDACTED] **S.A., CONDENAMOS** a la referida entidad a aplicar en favor de los demandantes la dación en pago prevista en el apartado tres del Anexo del Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, respecto del contrato de préstamo hipotecario suscrito entre las litigantes en fecha 8/06/2007, con imposición de las costas de primera instancia a la parte demandada y sin hacer imposición alguna de las costas del recurso.

Devuélvase a la parte apelante el depósito constituido para recurrir.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio literal al Rollo de Sala y se notificará a las partes haciéndoles saber que contra la misma podrá interponerse recurso de casación en el caso de concurrir las circunstancias previstas en el art. 477.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, juzgando en esta segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.