



Roj: **STS 151/2022 - ECLI:ES:TS:2022:151**

Id Cendoj: **28079130032022100006**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **27/01/2022**

Nº de Recurso: **675/2020**

Nº de Resolución: **73/2022**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **Consejo de Gobierno del Banco de España, en su sesión de 24 de octubre de 2017,**
SAN 3645/2019,
ATS 2328/2021,
STS 151/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 73/2022

Fecha de sentencia: 27/01/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 675/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/01/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 5

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 675/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 73/2022

Excmos. Sres.



D. Eduardo Espín Templado, presidente
D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat
D. Eduardo Calvo Rojas
D. José María del Riego Valledor
D. Diego Córdoba Castroverde
D. Ángel Ramón Arozamena Laso

En Madrid, a 27 de enero de 2022.

Esta Sala ha visto por esta Sección Tercera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación número 675/2020, interpuesto por el Banco de Santander S.A., representada por el procurador de los Tribunales D. Ramón Blanco Blanco, con la asistencia letrada de D. José Luis Pérez-Campoamor Orejas, contra la sentencia de 18 de septiembre de 2019, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 207/2018, sobre sanción de multa de 485.000 euros, por la comisión de una infracción grave del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recurso, en el que han intervenido como parte recurridas, la Abogacía del Estado en la representación que le es propia y el Banco de España, representado por la procuradora Dña. Ana Llorens Pardo y defendido por la letrada doña Nuria Rodríguez Gregorio.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictó sentencia el 18 de septiembre de 2019 con los siguientes pronunciamientos en su parte dispositiva:

" **DESESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal del Banco de Santander S.A, contra la resolución adoptada por el Consejo de Gobierno del Banco de España, en su sesión de 24 de octubre de 2017, por la que se le impuso una sanción de multa por la comisión de una infracción grave del RD-Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, ampliado a la resolución expresa de 30 de julio de 2018 de la Subsecretaría de Economía y Empresa, dictada por delegación de la Ministra de Economía y Empresa, por ser dichas resoluciones, en los extremos examinados, conformes a Derecho.

Con expresa imposición de costas a la parte demandante."

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal del Banco de Santander S.A., manifestando su intención de interponer recurso de casación, y la Sala de instancia, por auto de 18 de diciembre de 2019 tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal, la Sección 1ª de esta Sala acordó, por auto de 5 de marzo de 2021, la admisión del recurso de casación, en la forma siguiente:

"1.º) Admitir el recurso de casación n.º 675/2020, preparado por la representación procesal de Banco Santander S.A, contra la sentencia dictada el 18 de septiembre de 2020 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso n.º 207/2018.

2.º) Declarar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en interpretar el artículo 5.4 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes para protección de deudores hipotecarios sin recursos, en relación con el artículo 3.3 de la misma norma, a fin de aclarar cuál es el momento temporal en que deben ser aplicadas las previsiones del Código de Buenas Prácticas -en particular, las concretas medidas de reestructuración de deuda-: si de forma inmediata una vez acreditada la situación de umbral de exclusión o, por el contrario, una vez realizada la novación del contrato de préstamo. Y en directa relación con lo anterior conviene especificar cuándo se entiende que el deudor hipotecario ha acreditado hallarse en el umbral de exclusión y si ello depende necesariamente de la aportación de todos y cada uno de los documentos previstos en el mencionado artículo 3.3 del citado Real Decreto- ley.

3.º) *Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 3.3 , 5.4 y 15 del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo , de medidas urgentes para protección de deudores hipotecarios sin recursos.*

4.º) *Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.*



5.º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6.º) Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Tercera de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto."

CUARTO.- Por la representación del Banco de Santander S.A. se presentó, con fecha 29 de abril de 2021, escrito de interposición del recurso de casación, en el que alegó que la sentencia recurrida había interpretado y aplicado de manera errónea, en sede de un expediente sancionador, los artículos 3.3, 5.4 y 15 del RDL 6/2012, vulnerándolos en relación con el principio de tipicidad, por lo ha de ser anulada y estimado el recurso.

i) En relación con la vulneración del artículo 3.3 del RDL 6/2012, la parte recurrente señala que se le ha sancionado en atención a una mínima muestra de casos, ignorando el altísimo número de supuestos en los que ha aplicado el Código de Buenas Prácticas y, asimismo, se ha acreditado que en ninguno de los 66 expedientes que justifican para el BdE el expediente sancionador los deudores habían aportado toda la documentación exigida para acreditar que se hallaban en el umbral de exclusión. Según su interpretación del artículo 3.3 del RDL 6/2012, solo puede determinarse el nivel de exclusión cuando la solicitud se haya formulado íntegramente, incluyendo todos los documentos exigidos en el señalado precepto y estando todos los documentos completos.

Añade la parte recurrente que la sentencia impugnada obvia la interpretación literal del precepto, que ha de prevalecer y que impone al deudor la carga de presentación de los documentos en él relacionados, lo que es requisito sine qua non para la aplicación del CBP. En este sentido, la parte recurrente indica que el tenor literal del precepto no puede ser más claro, al exigir la presentación de una serie de documentos para acreditar que el deudor se encuentra en el umbral de exclusión y se trata de una enumeración taxativa e imperativa, sin que quepa distinguir entre documentos necesarios o no, o relevantes o no, como hace el BdE, sino que el artículo 3.3 del RDL 6/2012 es expresivo de la necesidad de que la aportación de documentos sea completa, por lo que la única fecha que puede tomarse en consideración es la fecha en la que se haya presentado satisfactoriamente ante la entidad de crédito la totalidad de la documentación exigida por el artículo 3.3 del RDL 6/2012, y de lo anterior concluye que en los 66 expedientes examinados por la Inspección del BdE no se podía aplicar directamente el CBP, pues no se había acreditado por los deudores que se encontraran en el umbral de exclusión, a lo que añade, con cita de diversas sentencias de Audiencias Provinciales, que los órganos de la jurisdicción civil han defendido una interpretación estrictamente literal del citado precepto, entendiéndose que la acreditación del umbral de exclusión es carga del deudor mediante la presentación de los documentos que taxativamente exige el artículo 3.3 del RDL y convierte la falta de acreditación en impedimento de la aplicación de las medidas en él comprendidas.

ii) Vulneración por la sentencia del artículo 5.4 del RDL 6/2012, pues la Administración y el BdE dan al citado precepto una eficacia retroactiva que no se la da el propio RDL, lo que vulnera de nuevo el principio de tipicidad y permite calificar las resoluciones impugnadas y la sentencia recurrida de arbitrarias.

Considera al respecto la parte recurrente que ningún precepto, ni en el RDL 6/2012 ni en el CBP, impone esa retroactividad, lo que determina que en ningún caso pueda sancionarse la conducta que se le imputa por aplicación del principio de tipicidad. La interpretación que se hace por la sentencia recurrida, que confirma la interpretación del BdE, supone imponer al acreedor hipotecario la obligación de retroacción total de los efectos de las medidas que la norma sencillamente no impone, apartándose de los criterios hermenéuticos del artículo 3.1 del Código Civil. El artículo 3.3 del RDL 6/2012, en su interpretación literal, no impone la retroactividad del acuerdo entre acreedor y deudor en situación de exclusión, como tampoco lo hace el CBP, y no cabe una interpretación sistemática para imputar una infracción, mediante la atribución de efectos retroactivos a un articulado que, sin más, carece de tal efecto.

Sostiene la parte recurrente que la conclusión de que la referencia del artículo 3.3 del RDL 6/2012 a "las previsiones" del CBP supone la eficacia retroactiva de todas sus medidas, también las que se incluyan en el plan, contraviene claramente la literalidad del precepto, que lo único que establece es que a partir del momento en que se acredite la situación de exclusión se apliquen las previsiones del CBP, siendo la primera de estas la preparación de un plan que determine las medidas a aplicar y que supone el inicio del proceso de reestructuración de la deuda en los términos contenidos en el CBP, con la obligación de llegar a un acuerdo, de modo que lo que el CBP impone es la obligación de concluir un acuerdo en unos concretos términos, que sólo cuando se cierre dicho acuerdo desplegará sus efectos, es decir, las nuevas condiciones financieras producirán efectos únicamente desde la fecha en que se alcance el acuerdo o se produzca la novación.

Como resulta del artículo 1258 del Código Civil, "los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley", así que sólo cuando el acuerdo de voluntades se perfeccione mediante la prestación del consentimiento por ambas partes,



comenzará la novación pactada a surtir sus efectos, con la excepción de los intereses moratorios contenida en el artículo 4 del RDL 6/2012, que es el único supuesto de retroactividad previsto en el RDL.

iii) Vulneración del artículo 15 del RDL 6/2012, en relación con los artículos 3.3 y 5.4 de la misma norma, por lo que es necesaria la revocación de la sentencia por este motivo y por haber vulnerado el principio de tipicidad, consagrado en los artículos 25 CE y 27 de la Ley 40/2015, que exige que la conducta sancionada tenga perfecto encaje en el tipo, lo que impone una interpretación literal y restrictiva del tipo y jamás extensiva o analógica, y de lo expuesto en el escrito de interposición resulta que la sentencia recurrida no ha dado cumplimiento a tal principio, sino que ha aplicado una interpretación extensiva de los citados artículos 3.3 y 5.4 del RDL 6/2012, al confirmar la sanción impuesta al Banco de Santander.

Finaliza la parte recurrente su escrito de interposición solicitando a la Sala que dicte sentencia que interprete los artículos 3.3, 5.4 y 15 del RDL 6/2012, como infringidos por la sentencia impugnada y resuelva las cuestiones sometidas a este recurso de casación, de tal modo que: a) con estimación del presente recurso de casación se anule la sentencia impugnada, con imposición de las costas del recurso a la parte recurrida y b) como consecuencia de la estimación del recurso de casación y la consiguiente anulación de la sentencia impugnada, el Tribunal Supremo se sitúe en la posición procesal propia del Tribunal de instancia y estime el recurso contencioso-administrativo, declarando la anulación de las resoluciones impugnadas por vulneración de los indicados preceptos, en relación con el principio de tipicidad, consagrado en el artículo 25 de la Constitución y en el artículo 27 de la Ley 40/2015.

QUINTO.- Se dio traslado a las partes recurridas, para que manifestara su oposición, lo que verificaron la Abogacía del Estado por escrito de 28 de mayo de 2021 y la representación del Banco de España por escrito de 15 de junio de 2021.

A) La Abogada del Estado alegó en su escrito de oposición:

i) En relación con la interpretación el artículo 5.4 del RDL 6/2012, no se trata de que prevea o no una aplicación retroactiva, como se pretende de contrario, sino que la literalidad del precepto no deja margen interpretativo alguno: desde que se acredita por el deudor que se encuentra situado dentro del umbral de exclusión, serán de obligada aplicación las previsiones del CBP, y no desde que se suscriba o formalice la novación. Así resulta de las dos indicaciones inequívocas de tal momento temporal utilizados por la norma: *"una vez que"* se produzca la acreditación por parte del deudor de que se encuentra situado dentro del umbral de exclusión serán de obligada aplicación las previsiones del CBP. Al respecto señala que la locución conjuntiva *"una vez que"* significa *"cuando, después de que"*. A continuación el precepto examinado señala que la formalización de la escritura pública de novación donde se reflejen las medidas se prevé *"sin perjuicio de la aplicación de tales previsiones"*, y sin perjuicio equivale a decir *"dejando a salvo"*.

Añade la Abogada del Estado que la literalidad del precepto es plenamente coherente con la finalidad de la norma y su contexto, sin que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de lo Civil que cita, la interpretación de la norma pueda quebrantar el espíritu del CBP, establecido para paliar el impago de las hipotecas sobre la vivienda habitual y sus consecuencias socioeconómicas.

Por lo anterior, considera la representante de la Administración que el momento al que hay que referir el inicio de la aplicación de las medidas del CBP es el momento de la acreditación de la exclusión y no el de la formalización de la novación, y no habría verdadera retroactividad porque se entienda que estas medidas, una vez se entienda acreditada la situación de exclusión, deben aplicarse desde el momento de la solicitud, y ello por cuanto, si la entidad de crédito considerada acreditada la situación de exclusión, es porque se reconoce que materialmente la situación de exclusión existía en la fecha de la solicitud, a la que se referirá obviamente también la documentación acreditativa presentada y considerada acreditativa, por lo que no hay verdadera retroactividad, sino fijación correcta de la fecha a partir de la cual hay que entender que existe probadamente la situación de exclusión, sin que esta circunstancias pueda dejarse, además, al arbitrio de beneficiado por el retraso en la realización de las comprobaciones necesarias para dar por acreditada dicha situación.

ii) En cuanto al artículo 3.3 del RDL 6/2012, la Abogada del Estado indica que ha sido después de incoado el expediente sancionador respecto de supuestos en que se aplicaron las medidas del CBP (aunque incorrectamente respecto de su fecha), a deudores cuya situación dentro del umbral de exclusión se consideraba acreditada por la propia entidad bancaria, cuando ésta ha pretendido discutir que los deudores del muestreo hubieran cumplido con la carga de su situación, pretendiendo con ello que no se ha realizado el tipo, y así lo destacó la sentencia impugnada (FD 4º). Reitera, a efectos desestimatorios, que no está en cuestión la interpretación del artículo 3.3 del RDL 6/2012, sobre si son necesarios todos o algunos de los documentos que enumera el precepto para acreditar la situación de exclusión, pues lo cierto es que la entidad bancaria dio por acreditadas dichas situaciones en todos los casos, y no puede la recurrente ir ahora, con ocasión de un



expediente sancionador, contra sus propios actos y pretender que no está obligada a aplicar las condiciones de la reestructuración, lo que constituye además una cuestión civil.

De modo subsidiario, si se considerase necesario entrar a dilucidar si la acreditación de que el deudor hipotecario se halla en el umbral de exclusión depende necesariamente de la aportación de todos y cada uno de los documentos previstos en el mencionado artículo 3.3 del RDL 6/2012, la representación de la Administración sostiene que no es así, dando por reproducido lo dicho en la contestación a la demanda, que llega a la indicada conclusión a partir de una interpretación literal, sistemática o contextual e histórica del precepto.

Por lo anterior, la Abogacía del Estado expone el artículo 5.4 del RDL 6/2012 debería interpretarse en el sentido de que el momento temporal en que deben ser aplicadas las previsiones del CBP -en particular, las concretas medidas de reestructuración de la deuda- debe ser el momento de la acreditación de la situación de umbral de exclusión, y en concreto, aplicándose estas medidas, una vez considerada producida esta acreditación desde el momento de la solicitud, y sobre el artículo 3.3 del RDL 6/2012, solo podría declararse que aceptado por la entidad de crédito que el deudor hipotecario se halla en el umbral de exclusión, la falta de aportación de alguno de los documentos previstos en el artículo 3.3 del RDL 6/2012 no exime a dicha entidad aplicar el artículo 5.4 del RDL o, subsidiariamente, que la acreditación por parte del deudor hipotecario de hallarse en el umbral de exclusión no depende necesariamente de la aportación de todos y cada uno de los documentos previstos en el mencionado artículo 3.3 del RDL. Finalizó la abogada del Estado su escrito solicitando a la Sala que tuviera por presentado el escrito y sus copias, admita el escrito mediante el que se opone al recurso de casación de contrario, y lo desestime, fijando la doctrina que propone.

B) La representación del Banco de España alegó en su escrito de oposición al recurso de casación:

i) Sobre la interpretación del artículo 5.4 del RDL 6/2012, expuso que de su tenor literal se colige, sin ningún género de dudas, que procede aplicar *"las previsiones"* del CBP desde el mismo momento en que se cumplan cumulativamente las dos condiciones siguientes: la adhesión de la entidad al CBP, a lo que añade que cuando la norma se refiere a *"las previsiones"* del CBP (en plural), no se limita a la obligación de ofrecer un plan de reestructuración al cliente en el plazo de un mes, como se pretende de contrario, sino a todas las previsiones del Código, básicamente a una reestructuración de la deuda, una quita o una dación en pago, con unas condiciones financieras concretas, sin que sea posible restringir el término *"previsiones"* a una sola de ellas, el plazo de presentación del plan de reestructuración en el plazo de un mes, como pretende la actora. Al mismo resultado interpretativo que la interpretación literal conduce la interpretación sistemática y teleológica del precepto.

Para la representación del Banco de España, la literalidad del artículo 5.4 del RDL 6/2012, el espíritu y finalidad del RDL y las reglas del sentido lógico conducen indefectiblemente a concluir que la norma cuestionada impone a la entidad adherida la obligación de aplicar las previsiones del CBP en el momento de la acreditación por el deudor de hallarse en el umbral de exclusión y las previsiones no pueden entenderse reducidas al mero ofrecimiento de un plan de reestructuración, sino a la aplicación de las nuevas condiciones financieras en él previstas, desde la acreditación de la situación de exclusión y ello, al margen, de cuando se formalice el nuevo acuerdo.

Por ello la primera cuestión de interés casacional ha de resolverse en el sentido de que las previsiones del CBP son aplicables de forma inmediata, una vez acreditada la situación del umbral de exclusión.

ii) Sobre la interpretación del artículo 3.3 del RDL 6/2012, la parte recurrida sostuvo que el precepto no exige que el deudor presente todos y cada uno de los documentos enunciados en su apartado 3.3 para considerarlo situado en el umbral de exclusión, sino que lo que hace el precepto es indicar en qué modo se acreditará la concurrencia de las circunstancias a que se refiere el apartado 1, que a su vez son o no relevantes en función de la concreta medida que se pretenda aplicar. Lo que determina la aplicación del CBP es que desde un punto de vista material los documentos presentados permitan a la entidad apreciar si el cliente está en el umbral de exclusión y la determinación de los concretos documentos necesarios a estos efectos constituye un elemental juicio lógico que debe hacer la entidad en cada caso, como precisamente entendió la entidad recurrente durante la tramitación de las solicitudes, pues consideró incluidos en el umbral de exclusión a deudores que no habían presentado todos y cada uno de los documentos, pero si los relevantes en cada caso. Tal consideración se alcanza por la parte recurrida de la interpretación sistemática, histórica y finalista de la norma, sin que haya sido enervada por los tribunales del orden civil, como se indica por la parte recurrente.

Añade la parte recurrida que la interpretación del precepto coincide con la conducta de la entidad recurrente durante la tramitación de las solicitudes, pues como quedó acreditado en el expediente administrativo, en todos los expedientes analizados en los que se imputa un incumplimiento, obra un pantallazo del sistema informático de la entidad en el que se consignaba que *"revisada documentación aportada cumple criterios para umbral de exclusión"* y en las escrituras notariales en los que los distintos deudores suscribieron el plan de reestructuración, se exponía que *"el prestatario se encuentra situado dentro del umbral de exclusión"*



establecido en el Real Decreto-Ley 6/2012", y si en los expedientes de la muestra seleccionada el deudor no se hubiera hallado en el umbral de exclusión, la entidad habría rechazado las correspondientes solicitudes, como hizo en otros casos. Sin embargo, registro en sus ficheros internos que "revisada documentación aportada cumple criterios para umbral de exclusión", por lo que, indudablemente, a juicio de la entidad concurría esta circunstancia a pesar de que el deudor no hubiera aportado todos y cada uno de los documentos del artículo 3.3 del RDL 6/2012, de lo que resulta como conclusión, en definitiva, que la interpretación literal y sistemática de la norma, unida a sus antecedentes históricos y a su finalidad tuitiva evidencian que el artículo 3.3 del RDL 6/2012 no requiere la presentación de todos y cada uno de los documentos en él listados, sino simplemente la de aquellos que sean pertinentes para el caso concreto, teniendo en cuenta la concreta medida (reestructuración, quita o dación en pago) que en cada caso se esté analizando.

Por ello estima esta parte recurrida que la segunda cuestión de interés casacional ha de responderse en el sentido de que no resulta necesario aportar todos y cada uno de los documentos indicados en el mencionado artículo 3.3 del RDL 6/2012, sino únicamente los que en cada caso resulten relevantes para tener por acreditadas las circunstancias necesarias para la aplicación de la medida solicitada, elemental juicio lógico que deberá hacer la entidad caso por caso.

Finalizó la representación del Banco de España su escrito de oposición con la solicitud a la Sala de que dicte sentencia por la cual, interpretando los artículos 3.3, 5.4 y 15 del RD-ley 6/2012 conforme a lo razonado en su escrito, desestime el recurso de casación interpuesto por Banco Santander S.A. contra la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 18 de septiembre de 2019, dictada en los autos 207/2018 y la confirme en todos sus extremos, todo ello con expresa imposición de costas a la parte recurrente, conforme a lo previsto en el artículo 139 de la LJCA.

SEXTO.- Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día 11 de enero de 2022, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-La sentencia impugnada y sus antecedentes.

La representación del Banco de Santander interpone recurso de casación contra la sentencia de 18 de septiembre de 2019, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por dicha entidad contra la resolución desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución sancionadora adoptada por el Consejo de Gobierno del Banco de España en su sesión de 24 de octubre de 2017, en el expediente disciplinario IE/BP-3/2016, ampliado posteriormente a la resolución de la Ministra de Economía y Empresa de 30 de julio de 2018 desestimatoria del indicado recurso de alzada.

Hacemos una referencia a los antecedentes de la sentencia impugnada para una mejor comprensión de las cuestiones planteadas en este recurso de casación.

1.- El 28 de octubre de 2015 el Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones del Banco de España comunicó a la entidad recurrente el inicio de una actuación inspectora in situ, con el objeto de verificar el cumplimiento por parte del Banco de Santander del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.

2.- En particular, el ámbito material de la inspección se concretó en la comprobación de la aplicación de las medidas de reestructuración de la deuda hipotecaria en los términos del artículo 5.4 del citado RDL, durante el periodo entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2014.

3.- Las actuaciones inspectoras concluyeron con el acta de inspección de 22 de septiembre de 2016, firmada de conformidad por el representante de la entidad de crédito y el informe de inspección del cumplimiento por parte del Banco de Santander del RDL 6/2012, de la misma fecha.

4.- En la inspección se comprobó que durante el año 2014 el Banco de Santander tramitó 4.013 expedientes de aplicación de las medidas previstas en el Código de Buenas Prácticas (CBP) que figura en el Anexo del RDL 6/2012, de acuerdo con el inventario que obra en el expediente administrativo. De dichos expedientes, en un 73% de los casos (2.940 expedientes) fueron aplicadas medidas contempladas en el CBP, siendo el resto de las solicitadas denegadas, desistidas o encontrándose pendientes de resolución.

De los 2.940 expedientes con aplicación de medidas del CBP, en 1.717 se aplicó la medida de dación en pago y en 1.233 se aplicó la medida de reestructuración de la deuda hipotecaria, y de estos últimos en 954 expedientes concurría la circunstancia de que tanto la solicitud de reestructuración como su formalización tuvieron lugar durante el ejercicio 2014.



En dichos expedientes de aplicación de la medida de reestructuración de la deuda hipotecaria, con solicitud, aprobación y formalización de la medida en el año 2014, seleccionó la inspección una muestra aleatoria de 66 expedientes, de cuyo examen resultó que en el 89% de los casos (59 de los 66 expedientes), la entidad recurrente no había situado los efectos de la reestructuración de la deuda hipotecaria en el momento en el que el deudor acreditó hallarse en el umbral de exclusión, sino que mantuvo las condiciones financieras del préstamo primitivo con posterioridad a dicho momento, en concreto, i) en un 53% de los casos (31 de 59 expedientes) las condiciones financieras del préstamo primitivo se mantuvieron hasta 2 meses después de la acreditación por el deudor de hallarse en situación de exclusión, ii) en un 42% de los casos (25 de 59 expedientes) la prolongación fue de entre 2 y 6 meses y iii) en el 5% restante (3 de 59 expedientes) la prolongación excedió de los 6 meses.

5.- El informe de inspección también calculó la diferencia existente entre el importe devengado por intereses girados por la entidad en aplicación de las condiciones del préstamo primitivo y el importe por intereses que se habría devengado de haber aplicado la entidad los efectos de la reestructuración (euribor + 0,25%), desde la fecha de acreditación de hallarse el deudor en el umbral de exclusión, diferencia que ascendió a 24.707 euros y a partir de dicha cifra el informe de inspección estimó que el importe de los intereses girados por encima del que correspondía si se hubieran aplicado los efectos de la reestructuración desde la acreditación del requisito de hallarse el deudor en situación de exclusión, ascendía a la cantidad 239.000 euros en los expedientes de reestructuración de la deuda tramitados por la entidad en el año 2014, considerando únicamente aquellos en los que el periodo de tiempo transcurrido entre la acreditación de los requisitos y la fecha de aplicación efectiva de la medida de reestructuración fuera superior a un mes.

6.- A la vista del acta e informe de inspección la Comisión Ejecutiva del Banco de España decidió, mediante acuerdo de 20 de diciembre de 2016, la incoación de expediente disciplinario a la entidad recurrente a fin de esclarecer los hechos puestos de manifiesto en relación con la aplicación del RDL 6/2012, que finalizó por resolución del Consejo de Gobierno del Banco de España, de 24 de octubre de 2017, que acordó en su parte dispositiva:

"Único- Imponer a Banco de Santander, S.A. una sanción de multa por importe de cuatrocientos ochenta y cinco mil euros (485.000 €), prevista en el artículo 98.1 letra a) del la Ley 10/2014, de 26 de junio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades de Crédito, por la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 15 del Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, consistente en haber incumplido la Entidad las obligaciones del artículo 5.4 de dicho Real Decreto-Ley 6/2012, referidas a la debida aplicación del CBP."

7.- El Banco de Santander interpuso recurso de alzada contra la anterior resolución y, al haber transcurrido más de tres meses desde la interposición sin que la Administración hubiera dictado resolución expresa, interpuso recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección 5ª) de la Audiencia Nacional, frente a la desestimación presunta del recurso de alzada y frente al acuerdo sancionador del Banco de España a que se ha hecho referencia en el apartado anterior.

8.- Posteriormente, la entidad recurrente solicitó la ampliación del recurso contra la resolución de 30 de julio de 2018 de la Subsecretaría de Economía y Empresa, dictada por delegación de la ministra de Economía y Empresa, desestimatoria del indicado recurso de alzada, y la Sala de instancia accedió a la ampliación solicitada por auto de 13 de septiembre de 2018.

9.- En el indicado recurso contencioso administrativo recayó sentencia de fecha 18 de septiembre de 2019, desestimatoria de las pretensiones deducidas por el Banco de Santander, contra el que la citada entidad interpone el presente recurso de casación.

SEGUNDO.-Normativa de aplicación: el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.

Las cuestiones suscitadas en este recurso se relacionan con la aplicación por la entidad recurrente de las disposiciones del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, en particular de su artículo 5.4 sobre la sujeción al Código de Buenas Prácticas que el citado RDL incluye en su Anexo.

El citado RDL tiene por objeto, de acuerdo con su artículo 1, establecer medidas que permitan la reestructuración de la deuda hipotecaria y mecanismos de flexibilización de los procedimientos de ejecución hipotecaria, de aquellos deudores que se encuentren situados en lo que el artículo 3 del RDL define como umbral de exclusión, delimitado en atención al conjunto de ingresos de la unidad familiar y otros parámetros determinados en el indicado precepto.



Las medidas de que se trata son las previstas en el Código de Buenas Prácticas (CBP) que se incluye en el Anexo del RDL 6/2012, que serán aplicables en los supuestos de deudores hipotecarios que, atendido el conjunto de ingresos de los miembros de la unidad familiar, acrediten encontrarse en el umbral de exclusión que delimita el artículo 3.1 del RDL, en relación con hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos para la adquisición de inmuebles que no excedan de los valores que establece el artículo 5.2 del RDL 6/2012.

El CBP contempla tres tipos de medidas: i) medidas previas a la ejecución hipotecaria (la reestructuración de deudas hipotecarias), ii) medidas complementarias (quita en el capital pendiente de amortización) y iii) medidas sustitutivas de la ejecución hipotecaria (dación en pago de la vivienda habitual).

La adhesión al CBP es voluntaria para las entidades de crédito, de acuerdo con el artículo 5.1 del RDL 6/2012, si bien el cumplimiento de sus previsiones será obligatorio para dichas entidades si optan por la adhesión, en los términos que resultan del artículo 5.4 del RDL 6/2012 que más adelante examinaremos.

El presente recurso se refiere exclusivamente a la aplicación por el Banco de Santander, como entidad de crédito adherida al CBP, de las medidas antes citadas en primer lugar, es decir, de las medidas previas a la ejecución hipotecaria de reestructuración de la deuda hipotecaria, y en el limitado ámbito temporal del año 2014 que -como antes se ha dicho- fue el período objeto de comprobación por la inspección del Banco de España.

TERCERO.-Sobre la sujeción al Código de Buenas Prácticas de las entidades de crédito.

1.- En los antecedentes de hecho de esta sentencia se ha hecho referencia a los motivos de impugnación en que se funda el recurso de casación, así como a las dos cuestiones de interés casacional que dichos motivos plantean de acuerdo con el auto de admisión del recurso.

Siguiendo el orden en que se formulan en el auto de admisión las cuestiones de interés casacional, abordaremos en primer lugar el motivo de impugnación desarrollado en segundo lugar en el escrito de interposición, que denuncia la vulneración por la sentencia impugnada del artículo 5.4 del RDL 6/2012, al considerar que la Administración demandada, el Banco de España y la Sala de instancia mantienen una interpretación que atribuye al citado precepto una eficacia retroactiva, en los términos que se explican con mayor detalle en los antecedentes de esta sentencia.

2.- Las partes mantienen posiciones contrapuestas en relación con la fecha desde la que, de conformidad con el artículo 5.4 del RDL 6/2012, resulta obligatoria para la entidad de crédito la aplicación de las previsiones del CBP, pues la resolución sancionadora, en interpretación confirmada por la sentencia impugnada, considera que las previsiones del CBP, y en particular las que se refieren a las condiciones financieras de la reestructuración de la deuda hipotecaria, son aplicables desde que se acredite por el deudor que se encuentra situado dentro del umbral de exclusión, mientras que la entidad recurrente entiende que desde la indicada acreditación de la situación de exclusión del deudor se deben aplicar las previsiones del CBP de carácter procedimental, relativas a la preparación de un plan y el inicio del proceso de reestructuración, mientras que las nuevas condiciones financieras producirán efectos únicamente desde la fecha en que se alcance el acuerdo o se produzca la novación.

3.- El artículo 5.4 del RDL dispone lo siguiente:

"Desde la adhesión de la entidad de crédito, y una vez que se produzca la acreditación por parte del deudor de que se encuentra situado dentro del umbral de exclusión, serán de obligada aplicación las previsiones del Código de Buenas Prácticas. Sin perjuicio de lo anterior, cualquiera de las partes podrá compeler a la otra a la formalización en escritura pública de la novación del contrato resultante de la aplicación de las previsiones contenidas en el Código de Buenas Prácticas. Los costes de dicha formalización correrán a cargo de la parte que la solicite."

La sentencia impugnada, como se acaba de decir, mantiene la primera de las interpretaciones del precepto que se acaban de exponer, en aplicación de los criterios interpretativos de las normas señalados por el artículo 3.1 del Código Civil, y esta Sala comparte dicha interpretación.

4.- En efecto, el artículo 5.4 del RDL dispone la obligada aplicación de las previsiones del CBP desde el momento que concurra una doble condición: i) la adhesión de la entidad de crédito al CBP y ii) la acreditación por parte del deudor de que se encuentra situado dentro del umbral de exclusión.

A tal interpretación nos lleva el significado propio de las palabras utilizadas por el texto legal. Así: i) "*desde*" significa según el diccionario de la RAE "*el punto, en tiempo o lugar, de que procede, se origina o ha de empezar a contarse una cosa, un hecho o una distancia*", ii) "*una vez que*", como señala la Abogada del Estado con cita del Diccionario panhispánico de dudas (12ª acepción de la palabra "*vez*"), es una locución conjuntiva que significa "*cuando, después que*", de forma que la obligada aplicación de las previsiones del CBP se producirá cuando o



en el momento en que concurra la doble condición de la adhesión de la entidad de crédito al CBP y el deudor hipotecario haya acreditado encontrarse en el umbral de exclusión.

En este caso, no hay duda alguna de la concurrencia del requisito de la adhesión del Banco de Santander al Código de Buenas Prácticas pues así lo acredita la resolución de 10 de julio de 2012, de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, por la que se publican las entidades que han comunicado su adhesión voluntaria al Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual, desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos (BOE de 12 de julio de 2012), en cuyo listado de entidades está incluida la entidad de crédito recurrente, que además reconoce en su escrito de demanda (apartado 7) que Banco de Santander se adhirió de inmediato -el 13 de marzo de 2012- al CBP, como se hizo constar en la nota de prensa difundida en esa fecha, que acompaña a su demanda.

Tampoco existen dudas de que el Banco de Santander tuvo por acreditada por el deudor hipotecario la situación encontrarse dentro del umbral de exclusión, en los expedientes del año 2014 a que hacen referencia el acta de inspección y el informe de inspección del Banco de España, en los que la entidad recurrente hizo constar la expresión de *"revisada documentación cumple criterios para el umbral de exclusión"*, y tal reconocimiento del cumplimiento de este requisito vuelve a reconocerse por las partes (esto es, por el Banco de Santander en lo que interesa a este recurso) en las escrituras notariales de formalización del plan de reestructuración, en las que hicieron constar que *"el prestatario se encuentra situado dentro del umbral de exclusión establecido en el Real Decreto-Ley 6/2012"*.

5.- Siguiendo con el análisis del significado propio de las palabras empleadas por el texto legal sujeto a interpretación, el artículo 5.4 del RDL 6/2012, después de dejar claro que las previsiones del CBP serán de obligada aplicación desde el momento en que concurra la doble condición de adhesión de la entidad de crédito al CBP y la acreditación por el deudor de encontrarse en el umbral de exclusión, añade que *"sin perjuicio de lo anterior"*, que es tanto como decir de acuerdo con el diccionario de la RAE *"dejando a salvo lo anterior"*, cualquiera de las partes podrá compeler a la otra a la formalización en escritura pública de la novación del contrato resultante de la aplicación de las previsiones contenidas en el Código de Buenas Prácticas, lo que refuerza la interpretación del precepto aceptada por la Sala de instancia y por esta Sala, pues el precepto separa y desvincula (deja a salvo) el momento de obligada aplicación de las previsiones del CBP del momento de formalización de la escritura de novación.

Es claro, por tanto, que el artículo 5.4 del RDL sitúa el momento de obligada aplicación de las previsiones de CBP cuando se acredite por el deudor hipotecario su situación dentro del umbral de exclusión definido por el citado RDL, y no cuando se elabore el plan de reestructuración y formalice la novación, que es la tesis que sostiene la parte recurrente.

6.- La Sala no comparte las argumentaciones de la parte recurrente, que considera que la referencia del artículo 5.4 del RDL 6/2012 a la obligada aplicación de las previsiones del CBP desde el momento de la acreditación por el deudor de su situación en el umbral de exclusión, debe entenderse restringida exclusivamente a la iniciación del procedimiento de negociación y acuerdo de reestructuración de la deuda, pues dicha limitación a las previsiones procedimentales del CBP no tiene amparo en el texto legal, que se refiere con toda claridad a *"la obligada aplicación"* de las previsiones del CBP, sin ninguna limitación a las previsiones procedimentales y restricción de las previsiones materiales, comprendiendo por tanto no solo la previsión de concesión al deudor de la medida de reestructuración de la deuda hipotecaria, sino también la de hacerlo en las condiciones financieras que se establecen en el RDL 6/2012 y en el CBP (apartado 1), con el tipo de interés establecido en el propio CBP, que prevé una reducción a Euribor + 0,25% durante el período de carencia que contempla también el CBP y con la moderación de los intereses moratorios que resulta del artículo 4 del RDL 6/2012.

7.- Esta interpretación según el sentido propio de las palabras empleadas por el texto legal coincide con la interpretación teleológica de la norma que, de acuerdo con su exposición de motivos y artículo 1 del RDL 6/2012, persigue la finalidad de proteger a los deudores hipotecarios sin recursos, que han dejado de poder atender el cumplimiento de sus obligaciones derivadas de los préstamos hipotecarios concertados para la adquisición de sus viviendas, con riesgo de verse privados de las mismas, mediante una serie de medidas establecidas en el Código de Buenas Prácticas, conducentes a procurar la reestructuración de la deuda.

No cabe olvidar, como también reconoce la exposición de motivos del RDL 6/2012, que la adopción de las medidas contempladas en la norma exigió acudir al procedimiento del real decreto-ley, por razón de su extraordinaria y urgente necesidad, por lo que la aplicación de dichas medidas en el momento en que el deudor acredite su situación de exclusión es plenamente coherente con la finalidad de la norma de ofrecer protección urgente al deudor hipotecario en situación de exclusión, mientras que, por el contrario, choca con la finalidad de la norma la interpretación del Banco de Santander, que considera que el artículo 5.4 del RDL



6/2012, a pesar de su dicción literal antes examinada, permite el mantenimiento de las condiciones financieras del préstamo hipotecario primitivo, no obstante la acreditación por el deudor de su situación de exclusión, sin aplicación de las condiciones financieras contempladas en el CBP hasta la fecha en que se produzca la novación de la deuda, lo que puede suponer una demora de hasta 6 meses desde la acreditación, como muestran los resultados de la inspección de los expedientes de 2014 efectuada por el Banco de España.

8.- De acuerdo con los anteriores razonamientos, consideramos que la parte recurrente, que no ha aplicado las medidas de reestructuración de las deudas hipotecarias establecidas por el CBP en el momento en que consideró que el deudor hipotecario había acreditado hallarse situado en el umbral de exclusión, sino que lo hizo en un momento posterior, normalmente en el momento de la formalización de la reestructuración o en el momento en que se giró la cuota anterior a dicha formalización, con un retraso de hasta de 6 meses desde la acreditación de la situación de exclusión, ha incumplido el artículo 5.4 del RDL 6/2012, que dispone la obligada aplicación de las previsiones del CBP desde el primero de los momentos indicados.

El anterior incumplimiento conlleva la consecuencia descrita en el artículo 15 del RDL 6/2012, que señala que el citado artículo 5.4 del RDL 6/2012 tiene la condición de normativa de ordenación y disciplina, conforme a lo previsto en la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, y el incumplimiento de las obligaciones que derivan del mismo se considerará infracción grave, que se sancionará de acuerdo con lo establecido en dicha Ley, hoy derogada por la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, cuyas disposiciones sancionadoras fueron las aplicadas en este caso al resultar más favorables que las establecidas por la Ley 26/1988.

Por lo expuesto, el segundo de los motivos de impugnación formulado en el escrito de interposición del recurso no puede prosperar.

CUARTO.-Sobre la denuncia de vulneración del artículo 3.3 del RDL 6/2012 .

1.- En el primer motivo de impugnación la parte recurrente aduce que no se ha acreditado en ninguno de los expedientes examinados por la Inspección, y en los que el Banco de España justifica el expediente sancionador, que los deudores hayan aportado toda la documentación exigida para acreditar que se hallaban en el umbral de exclusión, lo que supone una flagrante vulneración del principio de tipicidad, pues altera, mediante una interpretación extensiva, los artículos 3.3 y 5.4 que definen el tipo infractor.

En la interpretación del artículo 3.3 del RDL 6/2012 que sostiene la parte recurrente, solo es posible determinar el nivel de exclusión cuando la solicitud se haya formulado íntegramente, incluyendo todos los documentos exigidos por el citado precepto legal, que efectúa una enumeración taxativa e imperativa de los documentos que, en todo caso, ha de presentar el deudor que quiera acreditar su situación de exclusión.

2.- La redacción del artículo 3 del RDL 6/2012 vigente en el momento de los hechos (expedientes de reestructuración de la deuda hipotecaria tramitados en el año 2014) era la dada por el artículo 8.2 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

Dicho precepto legal, en su apartado 1 establece los requisitos para considerar situados en el umbral de exclusión a los deudores hipotecarios, y el apartado 2 añade otros requisitos que también habrán de acreditarse cuando se trate de la aplicación de las medidas complementarias (quita) y sustitutivas (dación en pago) de los apartados 2 y 3 del CBP.

El apartado 3 del precepto señala los documentos que habrá de presentar el deudor hipotecario para acreditar que se encuentra situado en el umbral de exclusión definido en el apartado 1, en la forma siguiente;

"3. La concurrencia de las circunstancias a que se refiere el apartado 1 se acreditará por el deudor ante la entidad acreedora mediante la presentación de los siguientes documentos:

a) *Percepción de ingresos por los miembros de la unidad familiar:*

1.º *Certificado de rentas, y en su caso, certificado relativo a la presentación del Impuesto de Patrimonio, expedido por la Agencia Estatal de Administración Tributaria o el órgano competente de la Comunidad Autónoma, en su caso, con relación a los últimos cuatro ejercicios tributarios.*

2.º *Últimas tres nóminas percibidas.*

3.º *Certificado expedido por la entidad gestora de las prestaciones, en el que figure la cuantía mensual percibida en concepto de prestaciones o subsidios por desempleo.*

4.º *Certificado acreditativo de los salarios sociales, rentas mínimas de inserción o ayudas análogas de asistencia social concedidas por las Comunidades Autónomas y las entidades locales.*



5.º En caso de trabajador por cuenta propia, si estuviera percibiendo la prestación por cese de actividad, el certificado expedido por el órgano gestor en el que figure la cuantía mensual percibida.

b) Número de personas que habitan la vivienda:

1.º Libro de familia o documento acreditativo de la inscripción como pareja de hecho.

2.º Certificado de empadronamiento relativo a las personas empadronadas en la vivienda, con referencia al momento de la presentación de los documentos acreditativos y a los seis meses anteriores.

3.º Declaración de discapacidad, de dependencia o de incapacidad permanente para realizar una actividad laboral.

c) Titularidad de los bienes:

1.º Certificados de titularidades expedidos por el Registro de la Propiedad en relación con cada uno de los miembros de la unidad familiar.

2.º Escrituras de compraventa de la vivienda y de constitución de la garantía hipotecaria y otros documentos justificativos, en su caso, del resto de las garantías reales o personales constituidas, si las hubiere.

d) Declaración responsable del deudor o deudores relativa al cumplimiento de los requisitos exigidos para considerarse situados en el umbral de exclusión según el modelo aprobado por la comisión constituida para el seguimiento del cumplimiento del Código de Buenas Prácticas."

La tesis que defiende la parte recurrente es que esta enumeración de documentos es taxativa e imperativa, de forma que el deudor hipotecario tiene que presentar todos los documentos de la lista para acreditar su situación de exclusión, lo que no se cumplió en ninguno de los expedientes comprobados por la inspección del Banco de España.

4.- La Sala no comparte el anterior argumento, pues como hemos visto el artículo 5.4 del RDL 6/2012, que por disposición del artículo 15 del mismo texto legal integra el tipo infractor que se imputa a la parte recurrente, no impone la obligación de aplicación de las previsiones del CBP desde que el deudor complete la presentación de todos los documentos acreditativos listados en el artículo 3.3 del RDL 6/2012, sino que la aplicación de las citadas previsiones es obligada desde que "se produzca la acreditación por parte del deudor de que se encuentra situado dentro del umbral de exclusión".

Debe tenerse en cuenta al respecto que los expedientes en los que apreció la Inspección del Banco de España el incumplimiento determinante de la sanción, en todos los casos, eran expedientes en los que se concedieron las medidas de reestructuración de la deuda, si bien no desde el momento exigido por el artículo 5.4 del RD 6/2012 sino en un momento posterior. Pero lo que interesa destacar ahora es que, en todos esos expedientes, con mayor o menor retraso, las medidas de reestructuración de la deuda hipotecaria fueron aplicadas por el Banco de Santander, porque dicha entidad consideró acreditada por el deudor la situación de exclusión, lo que incurre en contradicción con el argumento que sostiene ahora la parte recurrente de que los deudores no habían aportado en ningún expediente la totalidad de los documentos acreditativos de su situación de exclusión.

Como advierte la resolución sancionadora, "reconocer este planteamiento sería tanto como reconocer que los sistemas de control interno de la Entidad, y en particular, aquellos destinados a asegurar el cumplimiento del CBP no funcionan debidamente".

5.- De todas formas, lo determinante a los efectos del artículo 5.4 del RDL 6/2012 -insistimos- es la acreditación por el deudor hipotecario de su situación de exclusión y no la presentación completa de la lista de documentos del artículo 3.3 del mismo texto legal, porque es la primera circunstancia y no la segunda la que determina el momento de la obligada aplicación del CBP.

El artículo 3.3 del RDL 6/2012, señala que la concurrencia de las circunstancias que determinan que el deudor se encuentra situado en el umbral de exclusión, "se acreditará por el deudor ante la entidad acreedora", de forma que es la entidad de crédito, en nuestro caso el Banco de Santander, a quien corresponde la valoración y juicio sobre la actividad probatoria que pesa sobre el deudor hipotecario, encaminada a mostrar que se halla dentro del umbral de exclusión, y no hay duda en estas actuaciones de que el Banco de Santander tuvo por acreditada por los deudores hipotecarios su situación de exclusión en los expedientes comprobados por la inspección del Banco de España (hubieran o no presentado todos los documentos de la lista del artículo 3.3 del RDL 6/2012).

Así resulta de la indicación que consta en el sistema informático del Banco de Santander en todos los expedientes examinados de: "revisada documentación aportada cumple criterios para el umbral de exclusión". También el Banco de Santander reconoció que tuvo por acreditada la situación de exclusión de los deudores hipotecarios en las propias escrituras notariales que formalizaban las nuevas condiciones del préstamo



hipotecario consecuencia de la aplicación del CBP. Y en último término, que el Banco de Santander tuvo por acreditada por los deudores hipotecarios la situación de exclusión se hace evidente por la misma concesión por la entidad del plan de reestructuración de la deuda, que como se ha repetido tiene como presupuesto legal inexcusable el juicio positivo de la entidad sobre la prueba de la exclusión por los deudores.

6.- En suma, a los efectos de la aplicación del tipo infractor por incumplimiento de las obligaciones del artículo 5.4 del RDL 6/2012, lo determinante para situar el momento de la aplicación del CBP es cuándo se produce la acreditación por los deudores hipotecarios ante la entidad de crédito de su situación de exclusión, sin que el tipo infractor exija al respecto la presentación de la lista completa de documentos del artículo 3.3 del RDL 6/2012.

Por tal razón, consideramos acertada la conclusión a la que llegó la sentencia impugnada sobre esta cuestión (FD 6 in fine):

"Lo que es indudable es que, si la entidad acreedora consideró que los clientes cumplían el umbral de exclusión, y así vino expresamente reconocido en los 66 expedientes del muestreo, ese momento en que consideró acreditado a cada deudor solicitante estar situado en el umbral y procedió a estudiar el plan de viabilidad, es el momento temporal al que se refiere el artículo 5.4 del Real Decreto-Ley 6/2012".

De acuerdo con lo anterior, no procede acoger el motivo de impugnación que acabamos de examinar.

QUINTO.-Sobre la vulneración por la sentencia impugnada del principio de tipicidad y del artículo 15 del RDL 6/2012 .

De acuerdo con el artículo 15 del RDL 6/2012:

"Lo previsto en los apartados 4 y 9 del artículo 5, y en el artículo 6.5 tendrá la condición de normativa de ordenación y disciplina, conforme a lo previsto en la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito , y el incumplimiento de las obligaciones que derivan de los mismos se considerará infracción grave, que se sancionará de acuerdo con lo establecido en dicha Ley."

De lo hasta aquí razonado resulta que la parte recurrente, que se adhirió al CBP el 13 de marzo de 2012 según admite en su escrito de demanda y considera acreditado la sentencia impugnada, incumplió la obligación que le imponía el artículo 5.4 del RDL 6/2012 de aplicar las previsiones del CBP desde el momento en que los deudores hipotecarios acreditaran encontrarse situados dentro del umbral de exclusión, en las solicitudes de reestructuración de la deuda hipotecaria del año 2014 examinadas por la Inspección del Banco de España, y a dicha conclusión llegó la sentencia impugnada a partir de una interpretación literal, basada en el sentido propio de las palabras del indicado precepto legal, apoyada en una interpretación teleológica del mismo, sin incurrir en una interpretación extensiva o analógica de los preceptos del RDL 6/2012 aplicados o del tipo infractor.

No cabe acoger, por tanto, la infracción del principio de tipicidad que alega la parte recurrente en el tercer motivo de impugnación.

SEXTO.- La respuesta a las cuestiones de interés casacional.

De acuerdo con lo razonado en esta sentencia, en respuesta a las cuestiones de interés casacional que plantea el auto de admisión, la Sala señala que: 1) el momento temporal en que deber ser aplicadas las previsiones del Código de Buenas Prácticas que obra en el Anexo del RDL 6/2012, en lo que se refiere a las concretas medidas de reestructuración de la deuda, es el de la acreditación de encontrarse los deudores hipotecarios situados en el umbral de exclusión y 2) aceptado por la entidad de crédito que el deudor hipotecario se halla en el umbral de exclusión, la falta de aportación de alguno de los documentos previstos en el artículo 3.3 del Real Decreto 6/2012 no exime a la entidad de aplicar las previsiones del artículo 5.4 del citado texto legal.

SÉPTIMO.-Conclusión y costas.

Como resulta de lo hasta aquí expuesto, no puede prosperar ninguno de los motivos de impugnación hechos valer por el Banco de Santander frente a la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de 18 de septiembre de 2019, recaída en el recurso 207/2018, por lo que no ha lugar al recurso de casación.

Por disposición del artículo 93.4 LJCA cada parte abonará las costas de casación causadas a su instancia y las comunes por mitad, manteniéndose el pronunciamiento de la sentencia impugnada en cuanto a las costas de la instancia.

FALLO

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



Declarar no haber lugar al presente recurso de casación número 675/2020, interpuesto por el Banco de Santander S.A, contra la sentencia de 18 de septiembre de 2019, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso número 207/2018.

Sin imposición de las costas de casación a ninguna de las partes.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ