

Aproximación a la realidad de la vivienda en España

Medidas de protección frente al desahucio

Paula Ventoso Sanjulián

Grupo de Estudios Grupo de Estudios Jurídico-Sociales
sobre Territorio y Desarrollo Urbano Sostenible
de la Universidad de Oviedo

Aproximación a la realidad de la vivienda en España

Medidas de protección frente al desahucio

An approach to current housing situation in Spain

Protective measures against eviction

Paula Ventoso Sanjulián



Grupo de Estudios Jurídico-Sociales sobre
Territorio y Desarrollo Urbano Sostenible
de la Universidad de Oviedo



Grupo de Estudios Jurídico-Sociales sobre Territorio
y Desarrollo Urbano Sostenible, 2017
<http://gtds.grupos.uniovi.es/>



Aproximación a la realidad de la vivienda en España. Medidas de protección frente al desahucio by [Paula Ventoso Sanjulián](#) is licensed under a [Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional License](#).

Contenido

RESUMEN	5
ABSTRACT	6
INTRODUCCIÓN	7
I_CONTEXTUALIZACIÓN DE LA VIVIENDA EN ESPAÑA	
1. ANTECEDENTES	8
2. EL DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA Y ADECUADA.....	11
A) CONCEPTO Y DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DE LA VIVIENDA	11
B) DIFERENTES POSICIONES DOCTRINALES	14
3. EL PROBLEMA HIPOTECARIO EN ESPAÑA: EXPANSIÓN Y RECESIÓN	18
II_LA PÉRDIDA DE LA VIVIENDA: EL DESAHUCIO	
1. EL DESAHUCIO COMO NUEVA FORMA DE EXCLUSIÓN SOCIAL.....	21
2. CLASES DE DESAHUCIO Y LEGISLACIÓN APLICABLE.....	22
A) BREVE ANÁLISIS ESTADÍSTICO Y GEOGRÁFICO DE LOS DESAHUCIOS.....	23
B) EL DESAHUCIO POR IMPAGO DE HIPOTECA	29
III_PROTECCIÓN DEL DEUDOR HIPOTECARIO	
1. MARCO NORMATIVO	32
A) REAL DECRETO-LEY 6/2012	32
B) REAL DECRETO-LEY 27/2012	33
C) EL CASO AZIZ Y LA LEY 1/2013.....	35
D) REAL DECRETO-LEY 1/2015 Y LEY 25/2015	38
2. POSIBLES SOLUCIONES FRENTE AL DESAHUCIO.....	39
A) MEDIDAS PREVIAS A LA EJECUCIÓN	39
B) FASE DE EJECUCIÓN.....	42
IV_CONCLUSIONES.....	48
V_BIBLIOGRAFÍA.....	51

Quisiera expresar mi agradecimiento a todas aquellas personas que han contribuido a la realización de este trabajo.

A mi tutora, por su supervisión, consejo y dedicación y a Ícaro Obeso Muñiz por su generosa colaboración en el proyecto.

Por último, quisiera dar las gracias a mis familiares y profesores, tanto de la Facultad como de etapas anteriores, cuyo esfuerzo, paciencia y apoyo me han ayudado a llegar hasta aquí.

Aproximación a la realidad de la vivienda en España

Medidas de protección frente al desahucio¹

Paula Ventoso Sanjulián

RESUMEN

El incremento del número de familias que se encuentran en riesgo de exclusión social se presenta en la actualidad española como una emergencia a la que el Derecho ha de hacer frente. El estudio del “estado del arte” sobre el derecho a una vivienda digna y adecuada reconocido en la Constitución refleja la necesidad de encontrar medidas de protección para aquellas familias que han perdido sus hogares al no poder afrontar el pago de su préstamo hipotecario. A la vista de esta realidad surgida en los últimos años, queda patente la ineficacia de las intervenciones y políticas públicas en materia de vivienda. Por ello, se pretende destacar la importancia del Derecho como forma de articular soluciones que acaben con el escenario de vulnerabilidad social en que nos encontramos.

Palabras Clave: Derecho a la vivienda, desahucio, ejecución hipotecaria, deudor hipotecario, dación en pago.

¹ El presente trabajo se enmarca en las actividades de URBAN RED, proyecto obtenido en la Convocatoria 2015 de Acciones de dinamización "Redes de Excelencia" del Programa Estatal de Investigación Científica y Técnica de Excelencia, Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2013- 2016 (DER2015-71345- REDT), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad en cofinanciación con fondos FEDER.

An approach to current housing situation in Spain

Protective measures against eviction

Paula Ventoso Sanjulián

ABSTRACT

Nowadays the sharp rise in the number of families on the verge of social exclusion in Spain is seen as an emergency Law has to deal with. A research on “the state of the art” about the right to decent and suitable housing as seen to in our Constitution shows there is an urge to come up with feasible protection measures for those who have lost their home after being unable to face the mortgage. Having witnessed this situation, which has sprung, it’s plain to see how inefficient policies on housing are. Thus, we intent to highlight the importance of the Laws role as a provider of proposals to do away with the current vulnerability and susceptibility of our rights.

Keywords: Right to housing, eviction, mortgage foreclosures, mortgagor, in lieu of payment.

INTRODUCCIÓN

Los desahucios son, desde hace unos años, uno de los principales problemas a batir por la sociedad española. El Derecho, como herramienta protectora, de prevención y de resolución de conflictos que es, debe ser capaz de articular mecanismos que hagan frente a esta nueva realidad. La elección de esta temática se debe no solo a su imperiosa actualidad y a su trascendencia jurídica, sino también a un particular interés en la materia a raíz de un estudio realizado hace dos de años sobre la dación en pago. Esta preferencia en cuanto al tema se explica también por su idoneidad para ser abordado desde diversas ramas del Derecho, pudiendo realizarse un enfoque multidisciplinar del mismo.

El trabajo se estructura en tres bloques claramente diferenciados. El primero de ellos estudia el contexto y el perfil actual de la vivienda en España, analizándola desde el plano constitucional. En el segundo de los bloques -que constituye el marco teórico del trabajo-, se conceptúa el desahucio como una nueva forma de exclusión social y se intercala un apartado estadístico que tiene por objeto determinar si la normativa aprobada en los últimos años ha logrado disminuir el número de lanzamientos practicados. El tercero de los capítulos, a pesar de ser el último, es el eje principal del trabajo, pues en él se compila toda la normativa de protección del deudor hipotecario existente en nuestro país.

CONTEXTUALIZACIÓN DE LA VIVIENDA EN ESPAÑA

1. ANTECEDENTES

Desde sus inicios, la vida del hombre en comunidad ha tenido un reflejo espacial y edificatorio concreto. No debemos olvidar que el ser humano es sociable por naturaleza y que, aun presentándose como una individualidad, no puede concebirse aisladamente sino en sus relaciones colectivas. Son los propios asentamientos humanos los que nos muestran la dimensión social del hombre, condicionada tanto por la incidencia de factores políticos y económicos como geográficos. Así, siguiendo la idea de Pilar Garrido Gutiérrez², cuanto más novedosa es la organización social materializada en dichos asentamientos, más completa se vuelve la estructura espacial sobre la que se desarrolla la vida humana.

En el contexto europeo del siglo XIX comenzaron a manifestarse las primeras problemáticas residenciales, trayendo consigo la respuesta de los poderes públicos en forma de investigaciones sociales sobre la situación de la vivienda. Por su parte, el proceso de industrialización que estaba teniendo lugar en dicho periodo supuso la transformación de la ciudad y de la realidad urbana, coadyuvando a incrementar el ya

² Garrido Gutiérrez, P.: "El derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE)". En: Tejadura Tejada, J (Dir.). *Principios rectores de la política social y económica*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2004, pp. 369-454.

mencionado problema residencial. En palabras de Benévolo³ “la ciudad industrial es un hecho nuevo, nacido en poco tiempo bajo la mirada de las mismas personas que soportan sus incomodidades. Es un hecho singular, transforma las costumbres y la capacidad de representación de los contemporáneos, pero en modo alguno aparece como algo fijo e inevitable. Todavía no se ha encontrado un sistema razonable para controlar sus procesos, pero parece natural que la inventiva del hombre y la fuerza de las maquinas puedan cambiar su curso, así como han producido esa realidad”.

A diferencia de lo que ocurría en Europa, cuyo proceso de industrialización había comenzado a finales del siglo XVIII, hubo que esperar hasta el primer tercio del siglo XIX para que el mismo fenómeno tuviera lugar en España, surgiendo con él nuevas necesidades urbanísticas llamadas a ser satisfechas por actuaciones urbanas de carácter público. Sin embargo, para aquel entonces, los propietarios se habían constituido como un grupo de poder que controlaba de facto la actuación de la Administración y la limitaba en su intervención. De este modo, y recogiendo lo aportado por Clementina Díez de Baldeón⁴, la política urbanística española de la segunda mitad del siglo XIX giraba en torno a los intereses privados de la burguesía, inseparables de las intervenciones gubernamentales.

³ Benévolo, L.: *Orígenes del urbanismo moderno*, Madrid, Celeste, 1992, p. 51.

⁴ Díez de Baldeón, C.: *Arquitectura y clases sociales en el Madrid del siglo XIX*, Madrid, Siglo XXI de España editores, 1986, p. 14.

En este contexto y centrándonos en la perspectiva social de la vivienda, que nos servirá de base para abordar las posteriores cuestiones del trabajo, hay que mencionar la Comisión de Reformas Sociales de 1883, que aparece como primera institución encargada de estudiar y ofrecer soluciones a los problemas sociales. En 1903, la mencionada Comisión se transformó en el Instituto de Reformas Sociales, que según María Dolores de la Calle Velasco⁵, mantuvo como una de sus prioridades la realización de estudios sobre la vivienda obrera. Fruto del trabajo del IRS se aprueba la primera ley sobre vivienda, la Ley de Habitaciones Higiénicas y Baratas de 12 de junio de 1911, también conocida como ley de casas baratas. El objetivo de esta ley era la construcción de viviendas para las clases más desfavorecidas. Con ella se abre camino a una sucesión de legislación laboral que abarca todo el siglo XX.

Según Bermejo Vera⁶, algunos de los primeros exponentes de lo que se conoce como urbanismo sanitario se unieron a la tendencia pública de procurar viviendas a quienes carecían de medios. En consecuencia, se dictaron diferentes regulaciones sobre la sanidad pública que exigían el respeto de unas garantías mínimas de tipo higiénico a los edificios que se destinasen a la habitación humana. Estas líneas de intervención fueron objeto de renovación con la Guerra Civil a raíz de la

⁵ De la Calle Velasco, MD.: *La Comisión de Reformas Sociales 1883-1903. Política social y conflicto de intereses en la España de la Restauración*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1989, pp. 29 y sigs.

⁶ Bermejo Vera, J.: *Derecho administrativo, Parte especial*, Madrid, Thomson Civitas, 1994, p. 680.

creación de las llamadas Fiscalías de la Vivienda. Con la creación del Ministerio de la Vivienda se impulsaron las actuaciones públicas de acuerdo a un plan quinquenal que tuvo un papel principalmente coordinador. Como última norma reseñable antes de la Constitución Española de 1978 destaca el Decreto-ley de 30 de julio de 1976 por el que se creaba un nuevo régimen de vivienda protegida –la llamada «vivienda social».

2. EL DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA Y ADECUADA

A) CONCEPTO Y DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DE LA VIVIENDA

La vivienda está considerada como un bien cuya finalidad última es posibilitar el desarrollo de un núcleo familiar y otorgar a las personas que lo conforman un marco adecuado para habitar honrosamente⁷. Como argumenta Sorace⁸, disponer de una vivienda no significa solo satisfacer con ella necesidades primarias como un refugio de la intemperie atmosférica, sino también necesidades sociales relacionadas con el deseo de privacidad, bienestar, seguridad, etc., entendiendo el derecho a la vivienda como una exigencia de un hábitat adecuado. Por tanto, cuando hablamos del derecho a una vivienda digna y adecuada no nos referimos únicamente al derecho de toda persona a disponer de

⁷ Garrido Gutiérrez, P.: *Principios rectores de la política social y económica*. Op. cit., p. 410.

⁸ Sorace, D.: “A propósito di proprietà dell’abitazione, diritto all’abitazione, e proprietà (civiltistica) della casa”. *Scritti in onore di C. Morati*, vol. 3, 1977, p. 1047.

cuatro paredes y un techo en el que encontrar cobijo. El adjetivo “digna” se refiere a aquella vivienda que es adecuada para satisfacer necesidades básicas, tales como un espacio íntimo y adaptado a un entorno en el que poder desarrollar una vida en paz y dignidad. Se trata de una construcción que cuenta con unas condiciones mínimas de salubridad, higiene y seguridad que son, por otra parte, indispensables para que la misma sea habitable.

El efectivo ejercicio del derecho a la vivienda es condición necesaria para que las personas puedan desarrollar una vida digna⁹. Esta idea de dignidad cobra especial importancia en un Estado social y democrático de Derecho como el que consagra el artículo 1 de nuestra Constitución, que se traduce no solo en derechos de carácter liberal (libertad negativa), sino también en derechos de carácter democrático (libertad positiva). Siguiendo la idea de González Moreno¹⁰, el Estado social ha de permitir a todo hombre, sea cual sea la situación social en la que se encuentra, un desarrollo personal a través de las libertades que le brinda la Constitución. El Estado social y democrático de Derecho se conforma -además de por las libertades a las que nos referíamos anteriormente- por los principios rectores de la política social y económica. Estos últimos, ubicados en el Capítulo III del Título I de la

⁹ Garrido Gutiérrez, Pilar.: *Principios rectores de la política social y económica. Op. cit.*, p. 396.

¹⁰ González Moreno, B.: *El Estado Social: Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*, Madrid, Civitas, 2002, p. 157.

Constitución, inspiran la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, tal y como se desprende del art. 53.3 de la misma norma. Este precepto supone la existencia de un mandato constitucional que impone a los poderes públicos la obligación de actuar para dar efectividad a dichos principios, entre los que se encuentra el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, aunque, como veremos más adelante, hay quienes reclaman la necesidad de que éste último se conciba como un auténtico derecho subjetivo y no como un mero principio rector u orientador.

El artículo 47 CE reconoce el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada y la necesidad, a tal efecto, de una regulación adecuada del suelo. Según la estructura del precepto, la efectividad del derecho se pone en conexión con la regulación de la utilización del suelo y toma en consideración la participación de la comunidad en las plusvalías que genera la acción urbanística de los entes públicos:

Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.

B) DIFERENTES POSICIONES DOCTRINALES

Aunque tendemos a hablar del derecho a una vivienda digna y adecuada, lo cierto es que la Constitución no lo califica como tal ya que, como indica el artículo 53.3 CE en su inciso segundo, los principios rectores “sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”¹¹. Ciertamente es que el art. 47 CE es, según su ubicación en la carta Magna, un principio rector de la política social y económica. Pero, ¿es correcto postularlo como tal o hemos de entender que nos encontramos ante un verdadero derecho subjetivo?

Una parte amplia de la doctrina considera que el artículo 47 de la Constitución no reconoce un derecho subjetivo a la vivienda. Un argumento de peso para defender esta posición es la ya mencionada ubicación del precepto en el texto constitucional (Capítulo III del Título I), configurándose como un principio rector de la política social y económica. Como dijimos anteriormente, el reconocimiento, respeto y protección de estos principios ha de informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sin embargo, esto no los convierte en normas de aplicación inmediata, pues requieren de un desarrollo legislativo para poder ser alegados ante los Tribunales ordinarios. Los defensores de esta postura entienden que el derecho a la vivienda es un

¹¹ Gómez-Ferrer Morant, R.: “Artículo 47”, Casas Baamonde, MA, Rodríguez-Ferrero, Y, Bravo-Ferrer, MR.: *Comentarios a la Constitución Española*, Madrid, Wolters Kluwer España, 2008, p. 1102.

derecho social en sentido estricto, pero en ningún caso un derecho subjetivo de los ciudadanos, con la consecuencia inmediata de no conferir a los mismos una acción ejercitable en orden a la obtención directa de una vivienda "digna y adecuada". Esto supone que frente a la vulneración de este derecho no existe una tutela jurisdiccional directa concretada en un procedimiento constitucional de amparo, ni tampoco en un procedimiento preferente y sumario ante los Tribunales ordinarios. Estas últimas son garantías reforzadas que solo se reconocen a las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo de la CE tal y como se desprende del art. 53.2 CE, y que quedan rebajadas en cuanto a los derechos y deberes de la Sección segunda del mismo Capítulo se refiere, y aún mucho más difuminadas en lo que respecta a los principios rectores de la política social y económica del Capítulo tercero. Así, el ATC de 2 de diciembre de 1981 hace constar –refiriéndose al recurso de amparo- que “por lo que se refiere al derecho del artículo 47 CE (que no es de los comprendidos en el art. 53 de la CE...) es notorio que la *litis* planteada tiene un contenido patrimonial que debe ser resuelto por los Tribunales ordinarios y no por éste”.

Esto no supone desconocer totalmente el carácter normativo del precepto, máxime si se repara en que este artículo constituye, según expresión de la STC 152/1988, de 20 de julio, FJ 2 “un mandato o directriz constitucional que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos (...) en el ejercicio de sus respectivas competencias”.

El inconveniente más palmario de esta posición doctrinal es que, aunque de la lectura del art. 47 CE se concluya que las políticas públicas de vivienda han de asumir la realización del derecho a una vivienda digna y adecuada, la configuración del mismo como un principio rector y no como un derecho subjetivo real supone una carencia de contenidos útiles para vertebrar dichas políticas de vivienda.

Otros autores, aunque aceptan el contenido normativo del principio reconocido por el artículo 47 CE, resaltan que la ambigüedad y generalidad de su contenido, sumadas a la pasividad del legislador, suponen un obstáculo a la hora de exigirlo judicialmente. Iglesias González¹², uno de los defensores de esta tesis, apunta que la insuficiencia de la norma constitucional relativa a la vivienda deja en manos del legislador la fijación del alcance y el contenido del derecho. En otras palabras, el derecho a la vivienda configurado como principio rector entraña una guía o directriz de actuación para el poder público, pero ésta puede satisfacerse con desarrollos legislativos muy diversos. De ahí que se entienda que el discutido derecho a la vivienda consagrado por la Constitución carezca de un significado real, pues el legislador puede cambiar su contenido a voluntad.

En discordancia con las dos posiciones anteriores, la jurisprudencia y la doctrina más especializada no dudan en afirmar la

¹² Iglesias González, F.: *Administración Pública y vivienda*, Madrid, Montecorvo, 2000, pp. 51-53.

existencia de un auténtico derecho a la vivienda, unido por fuertes vínculos al derecho y jurisprudencia existentes en Europa. El derecho a una vivienda adecuada es aceptado y sobradamente reconocido en la normativa internacional de los Derechos Humanos como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado. El párrafo primero del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 es una de las primeras referencias a este derecho: *Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.*

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce en su artículo 11 *el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia.*

En el ámbito europeo, si bien es cierto que el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 no reconoce explícitamente el derecho a la vivienda, la jurisprudencia del TEDH -aunque también se ha negado a declararlo explícitamente-, lo ha reconocido en conexión con otros derechos del Convenio, muy particularmente con el del art. 8 CEDH referido a la vida privada y familiar y al domicilio. Por su parte, la Carta de

Derechos Fundamentales de la Unión Europea contiene una referencia a la vivienda en su art. 34.3.

A la vista de todo lo anterior, y aunque las carencias del ordenamiento español son de envergadura -pues no ha llegado a conectarse la proclamación del derecho con la completa intervención pública sobre la vivienda-, la existencia de un derecho subjetivo a la vivienda no puede ser desconocida por más tiempo, pues de lo contrario, y recogiendo las palabras de César Garavito, “estaríamos caminando irremediabilmente hacia un Estado de Derecho *light*”.

3. EL PROBLEMA HIPOTECARIO EN ESPAÑA: EXPANSIÓN Y RECESIÓN

Antes de abordar de lleno la problemática de los desahucios es necesario hacer una breve referencia al perfil del mercado inmobiliario e hipotecario en España. Como queda reflejado al comienzo del trabajo, las políticas de vivienda han sido una preocupación constante desde la Ley de Habitaciones Higiénicas y Baratas de 12 de junio de 1911. Es bien sabido que la actividad arrendaticia tiene un gran impacto económico y social en cualquier Estado, y en el caso español ha tenido, si cabe, mayor relevancia. Tal como expresa Mora Sanguinetti¹³, el incremento en el peso del mercado de alquiler presenta múltiples ventajas para la

¹³ Mora Sanguinetti, J.: “Algunas consideraciones sobre el mercado de alquiler en España”. *Boletín Económico del Banco de España*, 2011, pp. 80-91.

eficiencia de la economía de un país, que van desde posibilitar una mayor movilidad laboral hasta evitar la concentración de recursos en el mercado económico. No obstante lo anterior, la estructura del mercado de alquiler difiere mucho entre los diferentes países. Dicho mercado tiene en nuestro país un peso muy reducido en comparación con otras economías europeas. Concretamente, el Plan Estatal de fomento del alquiler de vivienda, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas, 2013-2016, establece que el alquiler significa en España el 17% frente al 83% del mercado de la vivienda en propiedad, mientras que en Europa la media se sitúa en un 38% de vivienda en alquiler frente a un 62% de vivienda en propiedad. Estos datos reflejan una tendencia a la propiedad que no siempre ha estado presente en nuestro país. Sin embargo, en las últimas décadas se ha venido extendiendo esta idea de “vivir en propiedad”, quedando relegado el alquiler a un segundo plano. Según Günter Besser Valenzuela¹⁴, algunos de los factores que pueden haber influido en la escasa proporción de vivienda en alquiler en España son: la política de control de rentas, los plazos obligatorios de duración de los contratos, la exigencia de mecanismos de aseguramiento para el arrendador, la política fiscal de incentivo de la vivienda en propiedad y la ineficacia del sistema judicial de defensa de los derechos de arrendadores y arrendatarios.

¹⁴ Besser Valenzuela, G.: *El proceso de desahucio por falta de pago*, Madrid, Marcial Pons, 2014, p. 16.

En cuanto al mercado hipotecario, se produjo un incremento más que notable de la construcción de vivienda de promoción libre frente a la vivienda de protección, viendo así las entidades financieras una oportunidad de oro para hacer de los productos hipotecarios su principal negocio, con el consiguiente abandono de las buenas prácticas desarrolladas hasta entonces. Por otro lado, el elevado precio del alquiler hizo a muchos decantarse por la compra frente a éste último al permitirles ser propietarios “por solo un poco más”. La concesión de préstamos hipotecarios se convirtió así en una práctica tan irresponsable como imparable, facilitando enormemente la adquisición de viviendas. Con todo ello, durante el “boom inmobiliario” – entre 1997 y 2007- se construyeron alrededor de cinco millones de viviendas nuevas. Tras el auge del sector inmobiliario -y otros factores como el aumento de población debido a la inmigración- se escondía un cóctel molotov disfrazado de economía perfecta que creaba puestos de trabajo y activaba el consumo pero que no tardaría en explotar. Para 2006 los precios de las viviendas ya caían en picado, produciéndose un estrangulamiento del mercado de concesión de hipotecas y un descenso de la demanda que hacía inasumible la amplia oferta existente. Esta circunstancia, sumada a la rigidez y escasa maleabilidad del mercado inmobiliario, provocó la explosión de “la burbuja” descubriendo una realidad que nadie parecía querer ver: millones de familias endeudadas.

II

LA PÉRDIDA DE LA VIVIENDA: EL DESAHUCIO

1. EL DESAHUCIO COMO NUEVA FORMA DE EXCLUSIÓN SOCIAL

Los desahucios –que luego analizaremos desde una perspectiva jurídica- han cobrado importancia en los últimos años, configurándose como un nuevo tipo de exclusión social. Son una innovadora forma de dejar al margen de la sociedad a personas y familias plenamente integradas, que por diversos motivos no pudieron hacer frente al pago de su vivienda. De acuerdo con Carolina Navarro¹⁵ se ha de considerar “la privación de una vivienda digna como una de las manifestaciones más visibles de la pobreza y la exclusión social”. Esta última no puede ser abordada como un fenómeno unidimensional ni puede entenderse como mero sinónimo de pobreza o marginación. Hoy en día, la exclusión no hace referencia únicamente a la falta de recursos materiales, sino que incluye muchos más ámbitos como la participación inadecuada, la carencia de capital cultural y educativo, el acceso inapropiado a los servicios o la falta de poder. Dicho esto, la vivienda es, junto al empleo, la formación y el acompañamiento social, un elemento fundamental que interviene en los procesos de exclusión.

¹⁵ Navarro Ruíz, C.: “Indicadores de Vivienda y exclusión”. *Documentación social*, núm. 138, 2005, p.175.

No es hasta noviembre de 2012, cinco años después del inicio de la crisis, cuando el Centro de Investigaciones Sociológicas incorpora en sus encuestas el concepto *desahucios* a la hora de preguntar por los tres principales problemas en España. En base al barómetro del CIS de abril de 2013, los desahucios suponían el sexto problema más importante indicado por los españoles, aunque en el barómetro de abril de este año han sido superados por la corrupción, el fraude, los recortes o los problemas de índole económica entre otros¹⁶.

Da la sensación de que los desalojos que sufren cientos de familias han cogido a la sociedad española desprevenida, especialmente a los sistemas de protección, que aún no han sido capaces de encontrar respuestas concretas e inmediatas a esta emergencia.

2. CLASES DE DESAHUCIO Y LEGISLACIÓN APLICABLE

Generalmente, suele denominarse desahucio al acto por el que se desaloja físicamente a los ocupantes de un inmueble, cuya posesión ostentaban en virtud de un contrato, ya sea hipotecario o de alquiler. Según los estudios de Ícaro Obeso Muñiz¹⁷ a partir de las publicaciones del CGPJ, los términos jurídicos adecuados son los siguientes:

¹⁶ CIS. *Barómetro de abril 2016*, p.3. Disponible en http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/3120_3139/3134/es3134mar.pdf [Fecha de última consulta: 29 de mayo de 2016]

¹⁷ Obeso Muñiz, I. “Análisis geográfico de los desahucios en España”, *Ería, Revista de geografía*, núm. 95, 2014, pp. 327-342.

- Ejecución hipotecaria o acción hipotecaria: es aquella acción que permite exigir el pago de las deudas garantizadas por prenda o hipoteca al acreedor que tiene a su favor una escritura de hipoteca debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad. Dichas ejecuciones no siempre terminan con un desalojo ya que existen algunas alternativas como refinanciar las condiciones de la hipoteca con la entidad financiera, negociar una dación en pago o pagar la deuda contraída.

- Lanzamiento: es el acto mediante el cual se despoja a una persona de la posesión o tenencia de un bien inmueble en ejecución de una orden judicial y llevada a cabo por la fuerza. En aquellos casos en los que la administración de justicia consigue practicar el acto se habla de lanzamiento con cumplimiento positivo.

A) BREVE ANÁLISIS ESTADÍSTICO Y GEOGRÁFICO DE LOS DESAHUCIOS

La revisión bibliográfica realizada en el marco de este trabajo pone de manifiesto la falta de estudios estadísticos sobre la problemática de los desahucios en España. Por ello, hemos decidido hacer un análisis propio, a partir de algunas bases de datos que ahora mencionaremos. Algunas de las fuentes de las que pueden extraerse datos relativos a los desahucios son el Banco de España, el Colegio de Registradores de la Propiedad o la Plataforma de Afectados por la Hipoteca. El Instituto Nacional de Estadística no recoge datos relativos a los desahucios pero ha elaborado un censo de población y viviendas en el año 2011. Las tablas y gráficos que a continuación expondremos han sido elaborados a partir de

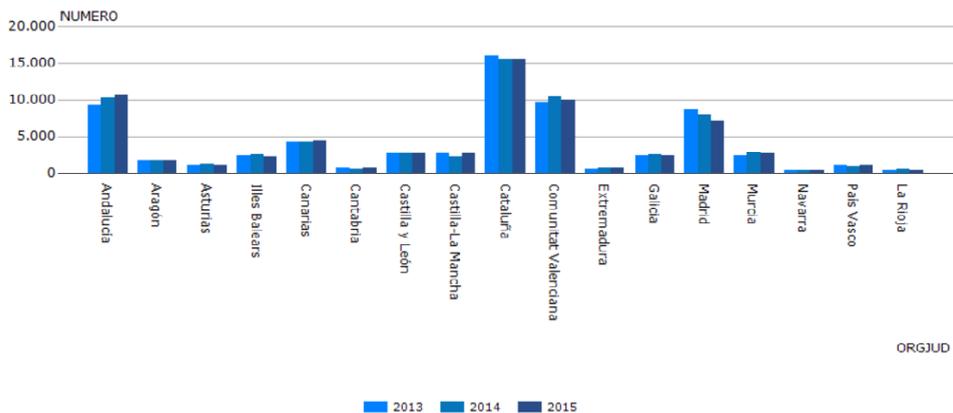
los datos extraídos de las estadísticas judiciales del CGPJ, que recopilan los movimientos de asuntos en los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción.

Número de lanzamientos según su causa

Las causas del desahucio pueden ser diversas aunque, según los datos ofrecidos por la estadística judicial del CGPJ, destacan muy por encima del resto los lanzamientos por falta de pago de las rentas del alquiler y los lanzamientos consecuencia de una ejecución hipotecaria.

CAUSA	TOTAL LANZAMIENTOS			
	2013	2014	2015	
Falta de pago renta	38.141	36.044	35.677	
Ejecución hipotecaria	25.811	28.877	29.225	
Otras	3.237	3.170	2.457	
TOTAL	67.189	68.091	67.359	

FIG.1. Gráfico comparativo de lanzamientos según su causa realizados por los JPI e Instrucción en los años 2013-2015. Elaboración propia. Fuente: CGPJ. Se computan tanto los actos que se acuerdan en fase de ejecución como las entregas de posesión, o las resoluciones que supongan la entrega voluntaria del bien (directamente o a través del órgano judicial).



ORGJUD

FIG. 2. Gráfico total lanzamientos años 2013-2015, sin diferenciar causa, según CCAA. Fuente: CGPJ. Se computan tanto los actos que se acuerdan en fase de ejecución como las entregas de posesión, o las resoluciones que supongan la entrega voluntaria del bien (directamente o a través del órgano judicial).

Ejecuciones y lanzamientos.

Interesa también hacer una comparativa entre las ejecuciones hipotecarias y los lanzamientos que finalmente tienen lugar. Las ejecuciones hipotecarias superan siempre a los lanzamientos efectivamente practicados. Esto puede deberse a negociaciones con la entidad financiera, daciones en pago, reestructuraciones de la deuda, acciones de desobediencia civil, etc.

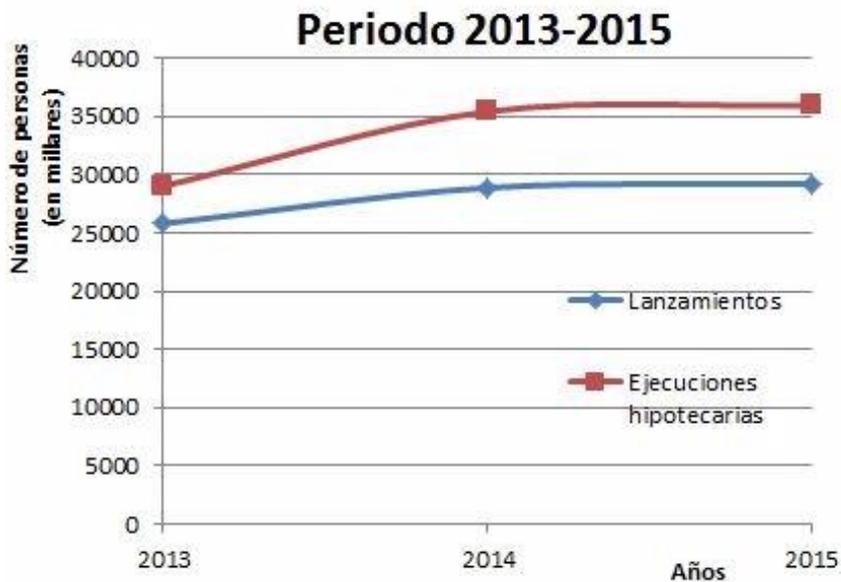


FIG.3. Gráfico comparativo de ejecuciones hipotecarias y lanzamientos en España entre 2013 y 2015. *Elaboración propia. Fuente: CGPJ.*

Análisis Geográfico de los desahucios en España

Conviene ahora analizar los desahucios desde un punto de vista geográfico. Si bien los datos totales resultan ilustrativos, también pueden llevar a equívocos pues lo cierto es que existe una gran diferencia entre las distintas provincias y CCAA en lo que al número de lanzamientos practicados se refiere. Para elaborar este apartado hemos vuelto a recurrir a la base de datos del CGPJ y también al censo de población del INE.

Para desglosar mejor la información hemos elegido la provincia como unidad de actuación. También ha sido imprescindible la ayuda de

Ícaro Obeso Muñiz del Departamento de Geografía de la Universidad de Oviedo, que generosamente y tras facilitarle los datos obtenidos a partir las estadísticas del CGPJ, ha diseñado para nuestro trabajo los mapas que a continuación se muestran según los lanzamientos practicados en cada provincia en los años 2013-2015 y en función de la población de cada una de ellas, calculando la tasa de lanzamientos expresada en tantos por mil.

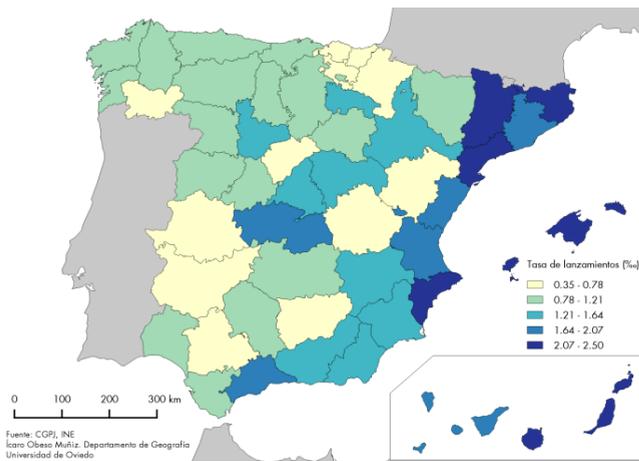


FIG.4. Mapa tasa lanzamientos según provincias 2013

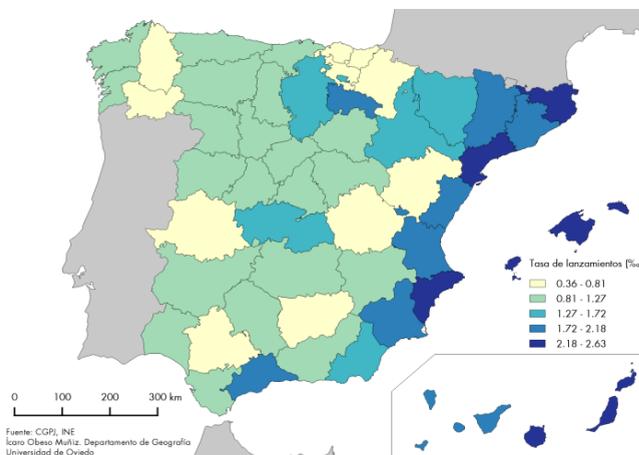


FIG.5. Mapa lanzamientos según provincias 2014

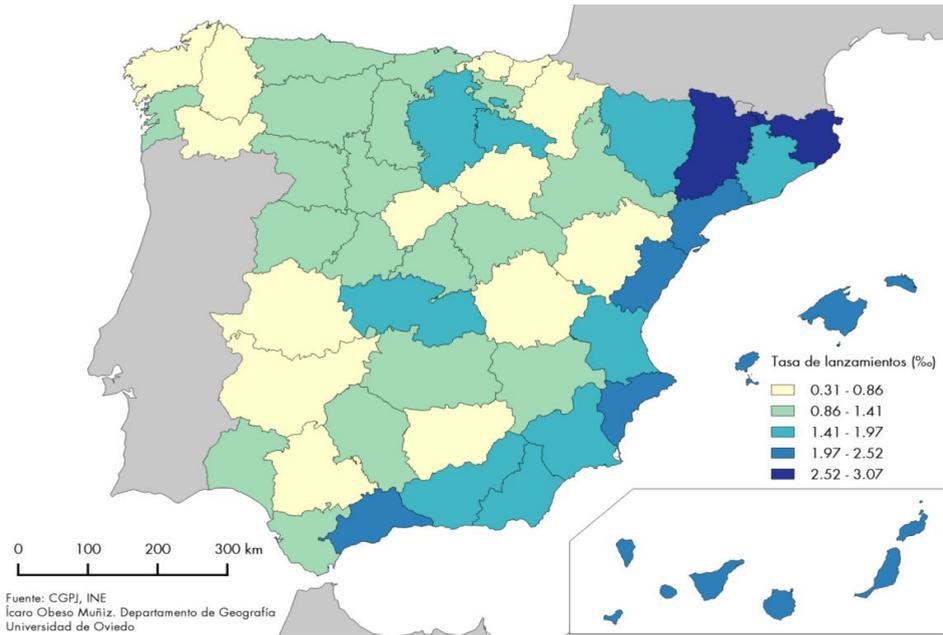


FIG.6. Mapa lanzamientos según provincias 2015.
Mapas elaborados por Ícaro Obeso Muñiz. Fuente: CGPJ, INE.

Como veremos en el capítulo III del trabajo, desde 2012 hasta nuestros días se han aprobado sucesivas leyes que intentaban acabar con el problema de los lanzamientos. Los desahucios que constituirán el verdadero objeto de nuestro estudio son aquellos que tienen su causa en el inicio de un procedimiento de ejecución hipotecaria. Con los datos reflejados en este apartado se pretende saber si ha existido un verdadero descenso de los desahucios por impago de la hipoteca y si, por tanto, la reciente normativa de protección del deudor hipotecario –que también estudiaremos posteriormente- ha surtido efecto. Adelantamos que la respuesta ha de ser necesariamente negativa, pues si bien es cierto que el número de lanzamientos totales ha disminuido, los lanzamientos cuya

causa es una ejecución hipotecaria han aumentado año tras año (véase FIG.1.). Las ejecuciones hipotecarias y los posteriores lanzamientos no han hecho sino aumentar desde 2013 hasta nuestros días (véase FIG.2.). Lo anterior nos lleva a afirmar que la normativa aprobada en estos últimos años, cuyo objeto era la protección del deudor hipotecario y la paralización de los lanzamientos de familias por parte de las entidades financieras ha sido del todo ineficaz, pues el número de desahucios no solo no ha disminuido sino que ha aumentado en la mayoría de provincias españolas (véase FIG.4.)

B) EL DESAHUCIO POR IMPAGO DE HIPOTECA: LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA

Aun siendo los lanzamientos por falta de pago del alquiler una realidad muy significativa en nuestro país, los desahucios que realmente han de ser objeto de nuestro estudio son aquellos que encuentran su causa en el impago de un crédito garantizado con hipoteca. Estos últimos constituyen el drama social de nuestro país, de ahí que la idea de este trabajo sea analizar las posibles soluciones o medidas de protección frente a los mismos. El elevado número de ejecuciones hipotecarias – acaben o no en desahucio- que tienen lugar en la actualidad española, no son sino la consecuencia del ingente número de hipotecas firmadas durante los años anteriores a 2008. Son muchos quienes en la actualidad ven peligrar su vivienda por no poder hacer frente a una hipoteca a la que, sin embargo, pudieron acceder muy fácilmente.

Tras la facultad de ejercitar una acción hipotecaria subyace la existencia de un contrato entre la persona que constituye la hipoteca y el acreedor hipotecario –normalmente una entidad financiera-. La hipoteca inmobiliaria es un derecho real de garantía que grava el bien sobre el que se constituye –en este caso una vivienda- al cumplimiento de una obligación –el pago por parte del deudor-, facultando al acreedor para promover la venta forzosa del bien sobre el que se haya establecido en el caso en que se produzca el incumplimiento de la obligación principal.

Dicho esto, además del procedimiento específico de ejecución hipotecaria de los artículos 681-698 LEC –la ejecución hipotecaria judicial-, el acreedor dispone de otros procedimientos para ejecutar su crédito hipotecario, como por ejemplo, el procedimiento declarativo de los arts. 399 y ss. LEC que corresponda según cuantía o la ejecución hipotecaria extrajudicial ante Notario del art. 129 de la Ley Hipotecaria. Por otro lado, teniendo en cuenta que la inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad es requisito necesario para que la misma se constituya válidamente (inscripción constitutiva), el acreedor hipotecario podrá iniciar una acción ejecutiva en base a las reglas generales de ejecución de la LEC, pues tendrá a su favor una escritura pública de hipoteca, la cual es, según el art. 517.2.4º de dicha norma, *título válido para la ejecución*. Sea cual sea el procedimiento de ejecución elegido por el acreedor hipotecario, el mismo puede terminar con el desahucio del deudor. En cuanto a la ejecución hipotecaria, es el procedimiento al que puede acudir la entidad financiera acreedora en caso de impago de las

cantidades debidas en virtud de un préstamo hipotecario, para recobrar los importes adeudados.

III

PROTECCIÓN DEL DEUDOR HIPOTECARIO

1. MARCO NORMATIVO

El Derecho ha de servir como herramienta protectora de todos aquellos deudores sin recursos que, incapaces de hacer frente al préstamo hipotecario que contrataron para adquirir su vivienda habitual, pueden verse a las puertas de la vulnerabilidad y a un paso de la exclusión social. Esta circunstancia ha sido el elemento utilizado tanto por la administración central como por parte de los gobiernos autonómicos a la hora de aprobar normativa para proteger a las personas afectadas por un desahucio. No es hasta mediados de 2011 -ya pasados varios años desde el inicio de la crisis-, cuando los poderes públicos empiezan a reaccionar ante la alarmante realidad de nuestro país, ya sea como consecuencia de los movimientos sociales que empezaban a surgir o por los máximos históricos que alcanzaban los desahucios cada año. Lo que haremos será analizar cada una de las normas por separado, según su redacción original y destacando las novedades y reformas realizadas, centrándonos sólo en las más relevantes.

A) REAL DECRETO-LEY 6/2012

Ocho meses después del fallido Real Decreto-ley 8/2011 se aprobó el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos (en adelante RDL

6/2012), que introdujo mecanismos tendentes a permitir la reestructuración de la deuda de aquellas personas que padecen extraordinarias dificultades para atender su pago. No obstante, estos mecanismos no pueden deteriorar los elementos fundamentales de la garantía hipotecaria sobre cuya seguridad y solvencia se viene asentando históricamente nuestro sistema hipotecario. Esta norma es aplicable a los contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca cuyo deudor se encuentre situado en el umbral de exclusión definido en su art. 3. Dicho precepto ha sido muy criticado por fijar demasiados requisitos que, además, deben cumplirse acumulativamente, siendo muy pocos los deudores que podían beneficiarse de las ventajas de este real decreto-ley. Sin embargo, estos requisitos han sido flexibilizados en varias ocasiones por leyes posteriores. Otra novedad introducida por el RDL 6/2012 es la creación de un Código de Buenas Prácticas que, según el art. 5 RDL 6/2012 *es de adhesión voluntaria por parte de las entidades de crédito o de cualquier otra entidad que, de manera profesional, realice la actividad de concesión de préstamos o créditos hipotecarios*. Una vez que las entidades se adhieren a él su cumplimiento es obligatorio. Sin embargo, la aplicación de este Código tampoco está libre de condicionamientos ya que su aplicabilidad se encuentra limitada objetivamente por el valor de adquisición de las viviendas hipotecadas.

B) REAL DECRETO-LEY 27/2012

La siguiente medida adoptada por el Gobierno fue el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la

protección a los deudores hipotecarios (en adelante RDL 27/2012). Teniendo en cuenta el fracaso de las dos normas anteriores en su propósito de conseguir la paralización de los desahucios, este real decreto-ley se concreta en dos medidas: la primera de ellas es, según su exposición de motivos, “la suspensión inmediata y por un plazo de dos años de los desahucios de las familias que se encuentren en una situación de especial riesgo de exclusión”; la segunda medida que adopta este real decreto-ley es la que establece su Disposición Adicional única: la promoción por el Gobierno y el Sector financiero de un Fondo Social de Vivienda, cuyo objeto es facilitar a los colectivos especialmente vulnerables, contratos de arrendamiento cuyas rentas se calculen en proporción los ingresos percibidos.

En definitiva, se trata de una norma “parche” y de escaso contenido que establece medidas paliativas de carácter transitorio que responden, más que a una voluntad real de reformar el procedimiento hipotecario, a una respuesta a la presión social generada como consecuencia de ese aumento de lanzamientos. Algunos, como Isabel Zurita Martín¹⁸, entienden que este real decreto-ley vulnera el art. 33 CE, ya que priva a los propietarios de su vivienda, por medio de la adjudicación de la misma, y sin generar derecho a una indemnización o justiprecio.

¹⁸ Zurita Martín. I.: “Reformas Legales Hipotecarias en España desde el Estallido de la Crisis”. *Revista del Pensamiento Jurídico, Hipoteca y Vivienda*, Ed16. Teoría y Derecho, núm. 16, 2014, p.16.

C) EL CASO AZIZ Y LA LEY 1/2013

La normativa examinada hasta el momento no solo no consiguió acabar con el problema de los desahucios, sino que tampoco abordaba otras cuestiones como la introducción de cláusulas abusivas en los contratos hipotecarios, la falta de mecanismos del deudor para oponerse a la ejecución o la imposibilidad de suspender el procedimiento de desahucio. En este contexto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) de la Unión Europea, en sentencia de 14 de marzo de 2013, se pronunció sobre el asunto C-415/11 -también conocido como caso Aziz-, cambiando el paradigma de la ejecución hipotecaria en España.

Dicho asunto tiene por objeto dos cuestiones prejudiciales presentadas por el titular del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona, don José María Fernández Seijo, a raíz de una demanda interpuesta por Mohamed Aziz, requiriendo la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria que se seguía contra él, por entender que su contrato de préstamo hipotecario contenía cláusulas abusivas.

-La primera de las cuestiones pedía al TJUE aclarar si la normativa sobre ejecución de títulos judiciales sobre bienes hipotecados de la LEC es contraria a la normativa europea de consumidores, por cuanto la limitación de los motivos de oposición a la ejecución puede suponer una obstaculización al consumidor para el ejercicio de acciones y recursos que tutelen sus derechos.

El TJUE da una respuesta contundente a esta primera cuestión, declarando que el régimen procesal español contraviene la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores¹⁹, “al no permitir que el juez que conozca del proceso declarativo, ante el que el consumidor haya presentado una demanda alegando el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, adopte medidas cautelares que puedan suspender o entorpecer el procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas resulte necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final, puede menoscabar la efectividad de la protección que pretende garantizar la Directiva”. Dicho pronunciamiento encuentra fundamento en el art. 3 de la mencionada directiva, que establece que *las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.*

La segunda cuestión prejudicial se planteaba, en relación al concepto de “desproporción”-íntimamente ligado con la definición de “cláusula abusiva”-. Se instaba al Tribunal a que dictaminase si los tipos de interés de demora utilizados en la contratación inmobiliaria –que no

¹⁹ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asunto Aziz c. Caixa Catalunya (Sala Primera). Sentencia C-415/11 de 14 de marzo de 2013, ponente Sr. A. Tizzano. Disponible en <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=135024&doclang=ES>
[Fecha de última consulta 30 mayo 2016]

disponen de un límite legal claro-, podían ser considerados abusivos por ser muy superiores a los que se fijan en otros contratos que afectan a consumidores. El TJUE fue claro al responder que su competencia en la materia solo comprende la interpretación del concepto “cláusula abusiva”, siendo el juez nacional quien debe apreciar las circunstancias concurrentes en cada caso específico a la luz de la Directiva 93/13/CEE, otorgando un amplio poder discrecional al mismo. En palabras de la propia sentencia “el Tribunal de Justicia se limitará a dar al órgano jurisdiccional remitente indicaciones que éste debe tener en cuenta para apreciar el carácter abusivo de la cláusula de que se trate”. Alguno de los factores que el juez nacional debe tener en cuenta a la hora de adoptar una decisión son, la gravedad del incumplimiento en relación a la cuantía y duración del crédito hipotecario o la esencialidad de la relación contractual.

Con todo lo anterior, puede afirmarse que determinados aspectos de la normativa española sobre préstamos hipotecarios y desahucios contravenían la legislación europea en materia de consumidores, concretamente la Directiva 93/13/CEE de 5 de abril de 2013. La gran repercusión de esta sentencia en España sumada a una Iniciativa Legislativa Popular, emprendida por la Plataforma de Afectados por la Hipoteca (PAH), dio lugar a la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (en adelante Ley 1/2013). Uno de los propósitos más evidentes de esta ley era la suspensión de lanzamientos, objetivo que

ya había sido intentado sin éxito con la aprobación del RDL 27/2012. Al suspender por un plazo de dos años los lanzamientos, se concedió a los deudores una suerte de “prórroga” de seis meses, al ser éste el periodo de tiempo que media entre ambas normas. Otra de las aportaciones de la ley como consecuencia de la llamada de atención del Tribunal de Justicia es la que se refiere al control de las cláusulas abusivas. En consecuencia, se modifica el artículo 552 de la LEC para permitir al órgano judicial que aprecie de oficio la existencia de estas cláusulas en el título ejecutivo, pudiendo suspender cautelarmente el procedimiento de ejecución, aunque ello en modo alguno implica que el proceso de ejecución se paralice definitivamente, salvo que la cláusula abusiva detectada determine la nulidad del contrato. Además, se incluye como motivo de oposición del deudor, la existencia de cláusulas abusivas en el contrato de préstamo (art. 695.1 LEC). Todas estas modificaciones constituyen un intento de poner fin a la contrariedad entre el ordenamiento español y la Directiva 93/13/CEE.

D) REAL DECRETO-LEY 1/2015 Y LEY 25/2015

El año pasado, el Gobierno aprobó el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social (en adelante RDL 1/2015). Tan solo cuatro meses después se aprueba la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social (en adelante Ley 25/2015). En

lo que a nuestro trabajo interesa, tanto el RDL 1/2015 como la Ley 25/2015 modifican el RDL 6/2012 y la Ley 1/2013.

Por lo que respecta al RDL 6/2012 se mejora el Código de Buenas Prácticas y se amplía el ámbito subjetivo del su art. 3. En cuanto a la Ley 1/2013, se modifica el art. 1.1, ampliando la suspensión de los lanzamientos de vivienda habitual de grupos especialmente vulnerables hasta el año 2017, es decir, cuatro años en lugar de dos.

2. POSIBLES SOLUCIONES FRENTE AL DESAHUCIO

Tras estudiar la evolución normativa de las diferentes medidas de protección del deudor hipotecario, es necesario reflexionar sobre la situación en la que nos encontramos actualmente y sobre qué aspectos han de mejorarse. Aunque es cierto que desde 2012 hasta ahora se han producido algunos cambios, estos distan de ser suficientes, pues los desahucios siguen siendo uno de los problemas que más preocupan en el día a día de la sociedad española. En este apartado veremos cuáles son las soluciones a las que puede recurrir el deudor en dos momentos diferentes: antes de iniciarse la ejecución hipotecaria -incluso antes del primer impago- o una vez iniciada la ejecución.

A) MEDIDAS PREVIAS A LA EJECUCIÓN

Siguiendo el dicho popular “más vale prevenir que curar”, lo ideal sería comenzar las negociaciones con la entidad financiera en cuanto se prevé la imposibilidad de hacer frente al pago de las cuotas del préstamo

o crédito hipotecario, sin que llegue a producirse el primer impago. Aun pareciendo esta una solución obvia, no lo es tanto, pues no todas las entidades financieras tienen la obligación de negociar las condiciones de la deuda contraída, ni se encuentra en la misma situación aquel deudor en cuya economía se prevé una mejora a corto plazo que aquel cuya economía es incierta. La refinanciación o reestructuración del crédito con garantía hipotecaria supone la cancelación de la deuda anterior para contraer otra con nuevas condiciones que se suponen mejores o más adaptadas a la situación del deudor.

En primer lugar ha de estarse a lo dispuesto en el contrato hipotecario para conocer la posición en la que se encuentra el deudor, siendo lo habitual que no existan cláusulas que permitan la paralización del desahucio o que obliguen a la entidad a renegociar la deuda con el deudor. El siguiente paso es comprobar si la entidad financiera se ha adherido al Código de Buenas Prácticas creado por el RDL 6/2012, pues de ser así es posible que la entidad esté obligada a estudiar una reestructuración de la deuda, por ser ésta una de las previsiones que conforman el contenido del Código. Según el art. 5.4 del mencionado real decreto-ley, *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.* Por tanto, para que la entidad quede obligada al cumplimiento de las previsiones del Código de Buenas Prácticas, además de estar adherida al mismo deben darse dos

circunstancias adicionales: que el deudor se encuentre en el umbral de exclusión del art. 3 RDL 6/2012 y que el Código de Buenas Prácticas sea aplicable a la hipoteca en cuestión, según lo dispuesto en el art. 5.2 RDL 6/2012. Si se cumplen estos requisitos, el deudor puede *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*. Esta posibilidad no cabe para aquellos deudores que se encuentren en un procedimiento de ejecución una vez producido el anuncio de subasta, de ahí que se entienda la reestructuración de la deuda como una medida previa a la ejecución hipotecaria. En el plazo de un mes desde la presentación de la solicitud junto con la documentación exigida, la entidad debe notificar y ofrecer un plan de reestructuración de la deuda. También puede ser el deudor quien le presente una propuesta de plan de reestructuración a la entidad, debiendo ésta última analizarlo y, en caso de rechazarlo, hacerlo motivadamente.

En cuanto a las entidades no adheridas al Código de Buenas prácticas, no se les puede extender la aplicación de las previsiones del mismo con carácter imperativo. Esto no quiere decir que no puedan negociar las condiciones de la deuda con sus clientes, sino que tal decisión queda a su propio arbitrio. Asimismo, las entidades adheridas al Código pueden, según el art. 5.8 RDL 6/2012 *con carácter puramente potestativo, aplicar las previsiones del Código de Buenas Prácticas a deudores distintos de los comprendidos en el artículo 3 y podrán, en todo caso, en la aplicación del Código, mejorar las previsiones contenidas en el mismo*.

En definitiva, la posibilidad de beneficiarse de una reestructuración de la deuda depende de muchos factores como son la adhesión o no de la entidad al Código de Buenas Prácticas, las condiciones subjetivas del deudor, las características de la hipoteca o incluso la voluntad de la propia entidad. Conjuguar estos elementos de forma que el deudor pueda obtener la reestructuración de la deuda no es tarea fácil. En la práctica, son pocos los que consiguen llegar a buen término con el banco y evitar la ejecución. Según los datos de la PAH recogidos en el Capítulo estadístico del libro *Vidas hipotecadas*²⁰ casi un 90 por ciento de las personas que sufren o han sufrido una ejecución hipotecaria intentaron primero negociar con la entidad bancaria.

B) FASE DE EJECUCIÓN

Si bien es cierto que lo ideal sería poder prever con suficiente antelación la incapacidad de hacer frente al pago de la cuota hipotecaria, las causas que la originan pueden sobrevenir repentinamente, dejando al deudor sin margen de reacción, y sumiéndole en un procedimiento de ejecución hipotecaria. Esto ocurre por ejemplo cuando el deudor pierde su empleo de forma inesperada. Según los datos de la PAH recogidos en el último capítulo del libro *Vidas hipotecadas*, el paro es, con mucho, la principal razón por la que las personas no pueden asumir el pago de la hipoteca, seguida por la acumulación de deudas y el aumento de la cuota

²⁰ COLAU, A. y ALEMANY, A.: *Vidas hipotecadas: de la burbuja inmobiliaria al derecho a la vivienda*, Barcelona, Cuadrilátero de Libros, 2012, p.236.

hipotecaria. Una vez iniciada la ejecución hipotecaria contra el deudor son varias las opciones con las que cuenta el deudor para evitar el desahucio. Todas ellas pueden solicitarse tanto en la fase de ejecución, tras el anuncio de subasta –a diferencia de lo que ocurría con la reestructuración de la deuda- o en la fase anterior. Nosotros hemos decidido estudiarlas como medidas de la fase de ejecución ya que la mayoría se solicitan en este momento del procedimiento.

La primera medida que debemos mencionar es la quita en el capital pendiente de amortización. Al igual que la reestructuración de la deuda constituye una de las previsiones incluidas en el Código de Buenas Prácticas incluidas en el Anexo del RDL 6/2012 por lo que las reglas sobre la obligatoriedad para los bancos de atender su solicitud serán las mismas, de nuevo en función de si el deudor se encuentra dentro o fuera del umbral de exclusión, de si el Código es aplicable según las características de la hipoteca y de si la entidad está adherida o no al mismo. En el caso de la quita, conocida como medida complementaria, además de los dos requisitos generales de aplicación del Código -que el deudor se encuentre en el umbral de exclusión y que la hipoteca cumpla los requisitos del art. 5.2 RDL 6/2012- debe darse un requisito adicional: que el plan de reestructuración sea inviable, entendiéndose por tal aquel plan que establezca una cuota superior al 50 por ciento de los ingresos totales de la unidad familiar. Si los requisitos se cumplen, la entidad financiera, en el plazo de un mes desde la acreditación de la inviabilidad del plan de reestructuración, puede aceptar o rechazar la quita. El cálculo

de la quita se hará en base a los métodos del apartado 2 b) del Anexo RDL 6/2012 y se notificará al deudor, tanto si se acepta la quita como si no. En cuanto a las entidades no adheridas al Código y a los deudores que no se encuentren en el umbral de exclusión, vuelven a depender de cuál sea la voluntad de la entidad.

Como reflexión cabe decir que la quita, recogida en el Código de Buenas prácticas, es una medida de protección “débil” pues aunque se permite al deudor solicitarla, el banco puede aceptarla o rechazarla, y en este caso, a diferencia de lo que ocurría con la reestructuración ni siquiera se exige motivación en caso de rechazo.

La segunda medida y la más reclamada en la actualidad es la “manida” dación en pago. Desde el punto de vista jurídico, la dación en pago (*datio pro soluto*) es un modo de extinción de la obligación contraída en la cual el deudor, por voluntad propia, realiza a título de pago una prestación distinta a la debida al acreedor, que consiente en recibirla en sustitución de esta. En este sentido, son tres los elementos que configuran esta institución: que se realice una prestación a título de pago, que esa prestación sea distinta a la pactada en el contrato y que exista un acuerdo o pacto de voluntades entre el deudor y acreedor, pues este último, según el art. 1166 CC, no puede ser obligado a recibir una prestación distinta de la pactada en el contrato. En el ámbito hipotecario, la dación en pago supone la entrega por parte del deudor del inmueble objeto de hipoteca al acreedor, quedando así saldada la deuda. En la actualidad, esta medida se concibe como tabla de salvación para muchas

familias que, además de perder su vivienda acarrearían una deuda hipotecaria *sine die*.

El fundamento jurídico que respalda esta obligación del deudor de seguir pagando a la entidad bancaria una vez entregada la vivienda lo encontramos en el artículo 105 LH que nos dice que *la hipoteca podrá constituirse en garantía de toda clase de obligaciones y no alterará la responsabilidad personal ilimitada del deudor que establece el artículo mil novecientos once del Código Civil*. Es por ello que el deudor debería seguir respondiendo con sus bienes si el importe obtenido tras la venta forzosa del inmueble hipotecado resultase menor a la cantidad adeudada a la entidad. Pese a lo que pudiera parecer tras la lectura de este artículo, la dación en pago es perfectamente legal en nuestro ordenamiento, aunque está supeditada a la existencia de un pacto previo entre la entidad acreedora y el deudor. Así se desprende del art. 140 LH, que permite limitar la responsabilidad del deudor hipotecario a la pérdida del inmueble en los siguientes términos: *no obstante lo dispuesto en el artículo 105, podrá válidamente pactarse en la escritura de constitución de la hipoteca voluntaria que la obligación garantizada se haga solamente efectiva sobre los bienes hipotecados*.

Por otro lado, ya hemos visto que el RDL 6/2016 contempla la dación en pago de carácter voluntario dentro del Código de Buenas Prácticas. Se predica su carácter voluntario por cuanto depende de que la entidad se adhiera o no al mencionado Código, siguiéndose las mismas reglas de obligatoriedad de las previsiones del mismo que para la quita y

la reestructuración. Se concibe como medida sustitutiva de la ejecución hipotecaria, y subsidiaria de la reestructuración y la quita, teniendo que cumplirse igualmente los requisitos generales para la aplicación del Código. Siendo así, los deudores que se encuentren dentro del umbral de exclusión y cuya hipoteca cumpla las características necesarias para la aplicación del Código podrán solicitar en el plazo de doce meses desde la solicitud de reestructuración, la dación en pago de su vivienda habitual si la reestructuración y la quita son inviables. En caso de que se cumplan todos los requisitos mencionados 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.

Una vez analizada la configuración actual de la dación en pago, son dos las preguntas que debemos hacernos. En primer lugar, si la dación en pago existe realmente en el ordenamiento español, a la que hay que responder afirmativamente en base al art. 140 LH y a las previsiones del Código de Buenas Prácticas del RD 6/2012. La segunda pregunta lógica sería si puede el deudor imponer al acreedor la dación en pago como forma de extinción de la deuda hipotecaria. La respuesta a esta segunda cuestión ha de ser evidente: no existe posibilidad legal de imponer al acreedor en contra de su voluntad una dación en pago (art. 1166 CC), a no ser que la misma haya sido pactada en la escritura de constitución del préstamo con garantía hipotecaria, se haya pactado posteriormente con la entidad bancaria o sea consecuencia del efectivo cumplimiento de todos los requisitos establecidos por el Código de Buenas Prácticas. En

cualquiera de los tres casos, la dación en pago es, en definitiva, la consecuencia de un pacto de voluntades entre acreedor y deudor.

Cosa distinta es la opinión que a muchos les merezca esta regulación, al entender que la misma otorga una protección desmesurada a los derechos del acreedor en detrimento de la tutela del deudor hipotecario, que queda siempre subordinado a las preferencias del acreedor, el cual, atendiendo a sus propios intereses, preferirá no aceptar la dación en pago, pues hacerlo podría suponer renunciar a cobrar parte de la cantidad adeudada.

En este sentido, algunos Tribunales como las AAPP de Navarra o Ciudad Real han intentado –aunque sin mucho éxito- establecer una “dación en pago judicial”, la cual encontraría fundamento en la doctrina del abuso del derecho y en la teoría de los actos propios. Otra opción que podría dar lugar a esa “dación en pago judicial” sería la aplicación de la cláusula *rebús sic stantibus*, que se entiende implícita en todos los contratos y permitiría al juez modificar el vínculo obligacional inicial cuando, a la luz de las circunstancias del caso concreto, entienda que se ha roto el equilibrio antes existente entre las prestaciones. Sin embargo, el Tribunal Supremo no admite esta posibilidad salvo en casos muy excepcionales, pues hacerlo podría suponer la alteración del principio *pacta sunt servanda*.

IV

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En la legislación española no existe una definición unitaria y aceptada del concepto “vivienda”. Sin embargo, del estudio hasta aquí realizado se desprende que una vivienda no es solo un espacio cerrado por cuatro paredes y un techo en el que poder cobijarse. Son necesarias además otras notas como la idoneidad y la capacidad de ese espacio para satisfacer las necesidades básicas del individuo, así como determinadas condiciones de salubridad, higiene y seguridad. Especialmente destacables son los adjetivos “digna” y “adecuada” que también se integran en la definición de vivienda y son los recogidos por nuestra Constitución a la hora de referirse a la misma.

SEGUNDA.- Siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Unión Europea asume, en relación al derecho a una vivienda digna y adecuada, planteamientos mucho más avanzados que los vigentes en España, donde todavía hay quienes, anclados a la ubicación del art. 47 CE en el Capítulo III del Título I de la Constitución, entienden que no existe un verdadero derecho a la vivienda, sino un mero principio rector de la política social y económica. Desde esta perspectiva, resulta complicado impulsar una verdadera protección del derecho a la vivienda por parte de poderes públicos y Tribunales. Dichas dificultades pueden responder también a la tradicional concepción de la vivienda como un puro activo económico o valor hipotecable. No obstante lo

anterior y como ya hemos visto, son muchos los fundamentos que respaldan la existencia de un auténtico derecho a la vivienda, exigible por sí mismo y que no puede ser obviado por más tiempo.

TERCERA.- Si una cosa puede afirmarse a la vista de este trabajo es que los lanzamientos que tienen lugar en el día a día de la actualidad española suponen una vulneración del derecho a una vivienda digna y adecuada. Son miles las familias que pierden sus hogares por no poder afrontar el pago de su préstamo o crédito hipotecario al que, sin embargo, pudieron acceder muy fácilmente durante los años del “boom inmobiliario”. Hablar de desahucios supone hablar de una nueva forma de exclusión social que relega a las familias que los sufren a una situación de incertidumbre y desasosiego de la que es difícil rescatarles. Da la impresión de que los desalojos que se han venido produciendo en los últimos años han cogido desprevenidos a los sistemas de protección que aún no han encontrado una solución para hacerles frente.

CUARTA.- El marco regulador de los desahucios ha cambiado en los últimos tiempos. La LEC y la LH han sido objeto de diversas reformas como consecuencia de la aprobación de normativa cuyo objetivo era paralizar los lanzamientos y articular medidas de protección de los deudores hipotecarios. A la vista de la evolución legislativa a la que nos referimos, acompañada del análisis estadístico que hemos llevado a cabo, puede concluirse que estas últimas leyes no han cumplido con sus objetivos, pues si bien el número total de lanzamientos disminuye cuando

se trata de desahucios por falta de pago, aumenta año tras año en los desahucios cuya causa es un procedimiento de ejecución hipotecaria.

QUINTA.- Aunque son varios los mecanismos que nuestra legislación contempla para paralizar o evitar los desahucios: reestructuración de la deuda, quita o dación en pago. Estos no suponen la existencia de medidas de protección reales y efectivas, ya que no confieren un derecho a los deudores hipotecarios por el hecho de serlo, sino que el acceso a las mismas depende, en gran medida, de la voluntad de la entidad financiera –ya sea de manera directa o indirecta- y del cumplimiento de estrictos requisitos que no todos los deudores cumplen.

SEXTA.- En definitiva, no resulta fácil conciliar los propósitos sociales y morales con el deber de cumplimiento que exige el Derecho de Obligaciones y Contratos, ni tampoco con el principio de responsabilidad universal del deudor. Es por ello que cuando se habla de términos como dación en pago, quita, condonación o reestructuración de la deuda, es difícil armonizar el derecho del acreedor hipotecario a ver su crédito satisfecho y el derecho del deudor a una vivienda digna y adecuada. La situación de emergencia actual debe hacernos reflexionar sobre si el cumplimiento de las obligaciones y deudas contraídas ha de llegar a sus últimas consecuencias, o si por el contrario, debe hacerse una ponderación de intereses consiguiendo una legislación que proteja, no solo los intereses del acreedor, sino también los del deudor, todo ello a la luz de la función social de la propiedad.

V

BIBLIOGRAFÍA

- BENÉVOLO, L.: *Orígenes del urbanismo moderno*, Madrid, Celeste, 1992, p. 51.
- BERMEJO VERA, J.: *Derecho administrativo, Parte especial*, Madrid, Thomson Civitas, 1994, p. 680.
- BESSER VALENZUELA, G.: *El proceso de desahucio por falta de pago*, Madrid, Marcial Pons, 2014, p. 16.
- CIS. *Barómetro de abril 2016*, p.3. [Fecha de última consulta: 29 de mayo de 2016].
http://www.cis.es/cis/export/sites/default/Archivos/Marginales/3120_3139/3134/es3134mar.pdf
- COLAU, A. y ALEMANY, A.: *Vidas hipotecadas: de la burbuja inmobiliaria al derecho a la vivienda*, Barcelona, Cuadrilátero de Libros, 2012, p.34.
- DE LA CALLE VELASCO, M.D.: *La Comisión de Reformas Sociales 1883-1903. Política social y conflicto de intereses en la España de la Restauración*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1989, pp. 29 y sigs.
- DÍEZ DE BALDEÓN, C.: *Arquitectura y clases sociales en el Madrid del siglo XIX*, Madrid, Siglo XXI de España editores, 1986, p. 14.
- GARRIDO GUTIÉRREZ, P.: “El derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE)”. En: Tejadura Tejada, J (Dir.). *Principios rectores de la política social y económica*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2004, pp. 369-454.

- GÓMEZ-FERRER MORANT, R.: “Artículo 47”, Casas Baamonde, MA, Rodríguez-Ferrero, Y, Bravo-Ferrer, MR, *Comentarios a la Constitución Española*, Madrid, Wolters Kluwer España, 2008, p. 1102.
- GONZÁLEZ MORENO, B.: *El Estado Social: Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*, Madrid, Civitas, 2002, p. 157.
- IGLESIAS GONZÁLEZ, F.: *Administración Pública y vivienda*, Madrid, Montecorvo, 2000, pp. 51-53.
- MORA SANGUINETTI, J.: “Algunas consideraciones sobre el mercado de alquiler en España”, *Boletín Económico del Banco de España*, 2011, pp. 80-91.
- NAVARRO RUÍZ, C.: “Indicadores de Vivienda y exclusión”. *Documentación social*, núm. 138, 2005, p.175.
- OBESO MUÑIZ, I. “Análisis geográfico de los desahucios en España”, *Ería, Revista de geografía*, núm. 95, 2014, pp. 327-342.
- SORACE, D.: “A propósito di proprietà dell’abitazione, diritto all’abitazione, e proprietà (civilistica) della casa”. *Scritti in onore di C. Morati*, vol. 3, 1977, p. 1047.
- ZURITA MARTÍN, I.: “Reformas Legales Hipotecarias en España desde el Estallido de la Crisis”. *Revista del Pensamiento Jurídico, Hipoteca y Vivienda* Ed16. Teoría y Derecho, núm. 16, 2014, p.16.

Paula Ventoso Sanjulián

Graduada en Derecho por la Universidad de Oviedo (2016). Integrante del Grupo de Estudios Jurídico-Sociales sobre Territorio y Desarrollo Urbano Sostenible de la Universidad de Oviedo. Becaria de colaboración (Ministerio de Educación, Cultura y Deporte) en el área de Derecho administrativo del Departamento de Derecho Público de Oviedo. Máster de acceso a la abogacía por la Universidad de Oviedo (Uniovi), España.