

# **El cumplimiento del derecho a la vivienda en España. Especial referencia a la asequibilidad, estabilidad y accesibilidad en el acceso a la vivienda**

**English translation:** *The performance of the right to housing in Spain, with special emphasis on housing accessibility, stability and affordability*

**Working Paper No. 5/2015**

---

## **Authors**

Héctor Simón Moreno  
Universitat Rovira i Virgili  
[hector.simon@urv.cat](mailto:hector.simon@urv.cat)

This working paper corresponds to the pre-print of the article published at Revista Práctica de Derecho CEFLegal. Suggested citation: Simón Moreno, Héctor (2015). 'El cumplimiento del derecho a la vivienda en España. Especial referencia a la asequibilidad, estabilidad y accesibilidad en el acceso a la vivienda'. *Revista Práctica de Derecho CEFLegal*, No. 169, pp. 105-156.

## **El cumplimiento del derecho a la vivienda en España. Especial referencia a la asequibilidad, estabilidad y accesibilidad en el acceso a la vivienda**

Héctor Simón Moreno

*Resumen.* El presente trabajo analiza el derecho a la vivienda y en qué medida se regula y se protege en el Derecho español. De esta manera, se trata en primer lugar la regulación del derecho a la vivienda en el plano internacional, europeo y en el ordenamiento jurídico español, con el fin conocer su naturaleza jurídica y los elementos que lo integran. Posteriormente se analiza, por un lado, en qué medida España cumple con el derecho a la vivienda con especial énfasis en la accesibilidad y asequibilidad, y, por otro, el posible impacto de las recientes reformas legislativas en dicho elementos. Finalmente, se formulan una serie de reflexiones acerca de la satisfacción de dicho derecho en España en la actualidad.

*Palabras clave:* derecho a la vivienda, derechos humanos, accesibilidad, asequibilidad, tenencia inmobiliaria.

*Abstract.* This paper explores the regulation and the protection of the right to housing in Spanish law. First, it analyses the regulation of the right to housing at international and european level as well as in the Spanish legal system in order to know its legal nature and the elements which integrate it. Subsequently, it is analysed to what extent Spanish law meets these standards with particular emphasis on accessibility and affordability and the possible impact of the recent legislative reforms on such elements. Finally, a reflection is made on the satisfaction of the right to housing in Spanish law nowadays.

*Keywords:* right to housing, human rights, accessibility, affordability, land tenure

## 1. La regulación jurídica del derecho a la vivienda

### 1.1. A nivel internacional

En el ámbito internacional es relevante el art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948<sup>1</sup>, que fue el primer instrumento jurídico internacional en afirmar que la vivienda forma parte del derecho a un nivel de vida adecuado. Posteriormente, el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (en adelante, PIDESC)<sup>2</sup> adoptó un enfoque similar en relación a este derecho, que por lo tanto no se regula de forma autónoma. Además, otros Convenios o Tratados Internacionales recogen de manera expresa este derecho en beneficio de determinados grupos o colectivos<sup>3</sup>.

En cuanto a su contenido, el Comité de las Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que supervisa la aplicación del PIDESC por los Estados Parte, publicó la Observación General 4<sup>a</sup> sobre el derecho a una vivienda adecuada en 1991<sup>4</sup>, de tal manera que el derecho a la vivienda es el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad, y queda integrado por una pluralidad de elementos:

a) La seguridad jurídica de la tenencia, lo que se traduce en la protección legal contra el desahucio forzoso (en este sentido, la Observación general N° 7 sobre los desalojos forzosos de 1997<sup>5</sup> establece que la protección contra estos y la destrucción o demolición arbitrarias de la vivienda es una libertad incluida en dicho derecho).

b) La disponibilidad en la vivienda de servicios, materiales e infraestructuras mínimas.

c) Los gastos o costes de la vivienda, que han de ser soportables, en el sentido de que otras necesidades básicas no se han de poner en peligro. Así, los subsidios públicos deben estar disponibles para aquéllos que los necesitan y los arrendatarios deben estar protegidos de los aumentos excesivos en el precio del alquiler.

d) La habitabilidad, es decir, una vivienda debe tener un espacio adecuado y proteger del frío, la lluvia, el viento, etc.

e) La accesibilidad para los grupos desfavorecidos, por ejemplo las personas con discapacidad, los ancianos, niños, etc.

f) La ubicación, permitiendo el acceso a los servicios de atención de salud, a las escuelas, etc.

g) La adecuación cultural, por ejemplo en relación con la manera y la forma en que la vivienda se construye.

Además, el derecho a la vivienda es relevante para el disfrute de todos los derechos

<sup>1</sup> Disponible en <http://www.un.org/es/documents/udhr/> (última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>2</sup> Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27. Ratificado por España por Instrumento de 27 de abril 1977 (BOE 30 abril 1977, núm. 103, p. 9343).

<sup>3</sup> Por ejemplo, el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo núm. 169 sobre pueblos indígenas y tribales de 27 de junio de 1989 (Ratificado por España por Instrumento de 29 de enero 2007, BOE 8 marzo 2007, núm. 58, p. 9923); la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 18 de diciembre de 1990 (Disponible en <http://www.ohchr.org/documents/publications/factsheet24rev.1sp.pdf>, última visita 26 de noviembre de 2014, no ratificado por España); la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, BOE 21 octubre 1978, núm. 252, p. 24310); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 21 de diciembre de 1965, al que se adhirió España por Instrumento de 23 de abril 1969 (BOE 17 mayo 1969, núm. 118, p. 7462); o la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 18 de diciembre de 1979 (Ratificado por España por Instrumento de 16 de diciembre 1983, BOE 21 marzo 1984, núm. 69, p. 7715).

<sup>4</sup> Disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3594.pdf?view=1> (última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>5</sup> Disponible en [http://www.idhc.org/esp/documents/Agua/ObservacionGeneral\\_N\\_7.pdf](http://www.idhc.org/esp/documents/Agua/ObservacionGeneral_N_7.pdf) (última visita 26 de noviembre de 2014).

económicos, sociales y culturales, como la educación o la sanidad.

Por su parte, la oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas publicó un Folleto Informativo sobre el derecho a una vivienda adecuada (número 21/rev. 1)<sup>6</sup>, donde puso de relieve que dicho derecho no impone a los Estados Parte la obligación de construir viviendas para toda la población, por lo que los ciudadanos no pueden exigir una vivienda al Estado sino la aplicación de las medidas necesarias para prevenir la falta de vivienda, prohibir los desalojos forzosos y la discriminación, potenciar el enfoque de las políticas en los más vulnerables y los grupos marginados y garantizar la seguridad de la tenencia. En este sentido, Kenna<sup>7</sup> señala que en virtud de estos instrumentos jurídicos los Estados Parte deben reconocer, promover, proteger y garantizar el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado, incluida la vivienda, a través de las políticas y la legislación necesarias con el máximo de recursos disponibles.

En este ámbito también debe destacarse la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950 (en adelante, CEDH)<sup>8</sup> y la Carta Social Europea de 1961<sup>9</sup> (en adelante, CSE), revisada en 1996. Con respecto a la primera, no encontramos en ella ninguna referencia expresa al derecho a la vivienda, pero el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) ha establecido vínculos entre este y el derecho al respeto de la vida privada y familiar (art. 8)<sup>10</sup>. Respecto a la CSE, su art. 31 establece que “*Toda persona tiene derecho a la vivienda*”, y obliga a los Estados Parte a tomar una serie de medidas con el fin de hacer efectivo este derecho. El Comité Europeo de Derechos Sociales, el órgano del Consejo de Europa que supervisa la aplicación de la CSE, ha tenido un papel relevante a la hora de concretar su alcance. Así, el derecho a la vivienda en la CSE incluye los siguientes elementos<sup>11</sup>:

a) Promover el acceso a una vivienda adecuada, que incluye el disfrutar de una vivienda segura desde un punto de vista sanitario, no demasiado ocupada y la seguridad de la tenencia (protección contra el desalojo forzoso). También se tienen en consideración la seguridad de la estructura, la adecuación cultural y la ubicación.

b) Prevenir y reducir las personas sin hogar, con miras a su eliminación gradual, lo que significa que los Estados Parte deben adoptar los medios legales, financieros y operativos necesarios para garantizar un progreso constante hacia la consecución de este objetivo, mantener estadísticas significativas sobre las necesidades, los recursos y resultados y ofrecer una vivienda a las personas sin hogar como solución de emergencia.

c) Procurar que el precio de la vivienda sea accesible para aquéllos que no tienen recursos suficientes. Con respecto a la vivienda asequible, los hogares deben ser capaces de pagar los costes iniciales (depósito o alquiler por adelantado), alquiler y/o otros gastos relacionados con la vivienda (por ejemplo, tasas de servicios, mantenimiento y gestión) sin dejar de ser capaces de mantener un mínimo nivel de vida de acuerdo con los estándares definidos por la sociedad en la que se encuentra la vivienda.

La CSE exige que los Estados Parte emprendan las acciones legales y pongan a disposición los recursos y procedimientos necesarios para dar plena efectividad a los derechos que contempla<sup>12</sup>. Pese

<sup>6</sup> Disponible en: [http://www.ohchr.org/documents/publications/fs21\\_rev\\_1\\_housing\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/documents/publications/fs21_rev_1_housing_sp.pdf); pp. 6 y ss. (última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>7</sup> KENNA, Padraic, *Housing Law, Rights and Policy*, Clarius Press, 2011, pp. 517 y ss.; ver también SENYONJO, M, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Hart Publishing, 2009, pp. 40 y ss.

<sup>8</sup> Disponible en: [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SPA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf) (última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>9</sup> Disponible en: <http://www.coe.int/T/DGHL/Monitoring/SocialCharter/> (última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>10</sup> Vid. *infra* epígrafe 2.3.

<sup>11</sup> De acuerdo con GAILIÛTÈ, Dovilè, “Right to Housing in the Jurisprudence of the European Committee of Social Rights”, *Socialinių mokslų studijos Societal Studies*, 4(4), 2012, pp. 1607 y ss.

<sup>12</sup> De acuerdo con la Resolución del Comité Europeo de Derechos Sociales a la Demanda Colectiva International Movement ATD Fourth World (ATD) v. France No 33/2006. Disponible en: <https://wcd.coe.int> (última visita 26 de noviembre de 2014).

a que España, Alemania y Grecia firmaron la versión original de la CSE (1961), ninguno de ellos ha ratificado la última versión de 1996, que introdujo expresamente el derecho a la vivienda en el art. 31<sup>13</sup>. Por lo tanto, la regulación de la CSE es bastante similar al PIDESC en relación a los elementos que incluye el derecho a la vivienda y a las obligaciones que asumen los Estados Parte, si bien concreta alguna de ellas respecto a las personas sin hogar.

El principal problema de estos instrumentos internacionales es la ausencia de una acción judicial en el ámbito internacional, que ayudaría sin duda a una mejor protección del derecho a la vivienda. Esta protección tiene lugar entonces por otras vías:

a) Las Naciones Unidas nombraron por Resolución 2000/9<sup>14</sup> a la Relatora especial sobre una vivienda adecuada, que tiene el mandato expreso de informar sobre la situación del ejercicio de este derecho en todo el mundo, en particular de las novedades relativas al mismo (leyes, políticas y prácticas recomendadas que redunden en su disfrute) así como de las dificultades y obstáculos que se plantean en los planos nacional e internacional.

b) Además, existen varios Comités (por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer o el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad) que publican observaciones finales respecto al cumplimiento del derecho a una vivienda adecuada por los Estados Parte de dichos Convenios.

c) Un gran avance en este ámbito tuvo lugar en 2008, cuando se adoptó el Protocolo Facultativo del PIDESC<sup>15</sup>. Este Protocolo establece la posibilidad de que tanto individuos como grupos puedan formular una denuncia individual ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales alegando la violación por parte de un Estado de cualesquiera de los estos derechos enunciados en el Pacto (art. 1). Dicho Protocolo entró en vigor el 5 de mayo de 2013.

d) Finalmente, el Comité Europeo de Derechos Sociales no tiene potestad para dictar sentencias vinculantes pero puede resolver reclamaciones colectivas.

## 1.2. A nivel europeo

La Unión Europea (en adelante, UE) no tiene una competencia expresa en materia de vivienda: no se encuentra recogida ni en los Tratados constitutivos ni en la legislación promulgada por las instituciones europeas<sup>16</sup>, si bien la UE se ha adherido al CEDH (art. 6.2 del Tratado de la Unión Europea)<sup>17</sup>. La única referencia indirecta la encontramos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (2000)<sup>18</sup>, que regula la protección de la seguridad social y la asistencia social (art. 34.3). En consecuencia, el derecho a la vivienda se considera en la Carta como un derecho social y un asunto de competencia nacional, es decir, debe entenderse como una obligación moral y no como una obligación de resultado o como un derecho subjetivo<sup>19</sup>. Con todo, la UE sí que presta apoyo a los Estados miembros en lo que respecta a la inclusión y protección social. En efecto, la Estrategia Europa 2020

<sup>13</sup> Fuente: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Presentation/SignatureRatificationIndex\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Presentation/SignatureRatificationIndex_en.asp) (última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>14</sup> Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Housing/Pages/OverviewMandate.aspx> (última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>15</sup> BOE 25 Febrero 2013, núm. 48, p. 15421.

<sup>16</sup> Esta era la situación en 1998 de acuerdo con KLEINMAN, Mark, MATZNETTER, Walter y STEPHENS, Mark, *European Integration and Housing Policy*, Routledge, London and New York, 1998, p. 211, que todavía persiste a nuestro juicio hoy en día con el Tratado de Lisboa.

<sup>17</sup> BOE 27 noviembre 2009, núm. 286.

<sup>18</sup> Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:es:PDF> (última 26 de noviembre de 2014).

<sup>19</sup> KENNER, J. "Economic and Social Rights in the EU Legal Order", en HERVEY, T. y KENNER, J. (Ed.), *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights. A legal perspective*, Oxford-Portland-Oregon, 2003, p. 23.

para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador<sup>20</sup> establece entre sus objetivos tanto sacar al menos a 20 millones de personas de la pobreza y la exclusión social como aumentar el empleo de la población entre 20 y 64 años al 75%.

### 1.3. En el ordenamiento jurídico español

Del ordenamiento jurídico español puede destacarse lo siguiente:

a) Primero, que el art. 47 CE establece que “*Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada*”. Este precepto se encuentra ubicado en el Capítulo 3º del Título 1º de la CE, titulado “Principios que rigen la Política Económica y Social”, lo que significa que el derecho a la vivienda no se incluye dentro del listado de derechos fundamentales (arts. 10 a 29 CE). Por lo tanto, mientras que los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos (art. 53.1 CE), los principios reconocidos en el Capítulo 3º del Título 1º informan la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos (art. 47.3 CE), con lo que el derecho a la vivienda, en definitiva, se considera como un principio de carácter programático que obliga a las autoridades públicas a tener una conducta activa en la promoción del acceso a la vivienda (en este sentido, Sentencia del Tribunal Supremo, en adelante STS, de 18 de febrero de 2002<sup>21</sup>).

A nivel doctrinal se ha discutido vivamente la naturaleza jurídica del derecho a la vivienda, en particular si se trata o no de un derecho subjetivo<sup>22</sup>, si bien la jurisprudencia ha defendido que no es posible alegarlo directamente ni ante los tribunales ordinarios<sup>23</sup> ni ante el Tribunal Constitucional<sup>24</sup> en consonancia con su ubicación sistemática en la CE. Ello no quiere decir, empero, que este derecho no pueda invocarse ante los tribunales ordinarios en el marco de las disposiciones legales que lo desarrollen a nivel nacional y regional. Así, el art. 53.3 CE afirma que los principios sociales “*sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo dispuesto en leyes que los desarrollen*”. Además, el art. 47 CE es un criterio interpretativo que legitima a los ciudadanos a reclamar que una disposición específica que afecta al derecho a la vivienda no es conforme con este precepto<sup>25</sup>. En ese caso, el Tribunal Constitucional podría determinar la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley si es contradictoria con la CE (sobre la base del principio de jerarquía normativa, art. 9.3 CE).

b) Segundo, que la CE establece un sistema de distribución de competencias entre el Estado y las diecisiete Comunidades Autónomas (en adelante, CCAA). Así, el primero tiene competencia exclusiva sobre determinadas materias, mientras que estas últimas pueden asumir otras, que se verán reflejadas en sus Estatutos de Autonomía (su norma institucional básica, art. 148 CE). En este sentido, el art. 148.1.3 CE establece que las CCAA pueden asumir competencias sobre la ordenación y la vivienda, y están obligadas a poner en práctica y a desarrollar los planes de vivienda promulgados por el Gobierno. Sobre la base de esta previsión constitucional, algunas CCAA han regulado el derecho a la vivienda dentro de un catálogo de derechos, por ejemplo los Estatutos de Autonomía de Cataluña

<sup>20</sup> Fuente: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=750&langId=es> (última visita 17 de noviembre de 2014).

<sup>21</sup> RJ 2002\4826.

<sup>22</sup> Ver en este sentido PONCE SOLÉ, J., “El derecho a la vivienda. Nuevos desarrollos normativos y doctrinales y su reflejo en la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda”, en PONCE SOLÉ, J. y SILBINA TOMÁS, D. (Coords.), *El derecho a la vivienda en el siglo XXI: sus relaciones con la ordenación del territorio y el urbanismo*, Marcial Pons, 2008, pp. 84 y 85. A favor de considerarlo como un derecho subjetivo, LÓPEZ RAMÓN, Fernando, “Sobre el derecho subjetivo a la vivienda”, en LÓPEZ RAMÓN, Fernando (coord.), *Construyendo el derecho a la vivienda*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 15 y 16.

<sup>23</sup> Sentencias TS de 31 de enero de 1984 (RJ 1984/495) y de 19 de abril de 2000 (RJ 2000/2963).

<sup>24</sup> Auto del Tribunal Constitucional de 20 de julio de 1983 (RTC 1983/359) y Auto TS de 4 de julio de 2006 (JUR 2006/190875).

<sup>25</sup> De acuerdo con JARIA, Jordi, “El derecho a una vivienda digna en el contexto de Estado social”, en NASARRE AZNAR, Sergio (Dir.), *El acceso a la vivienda en un contexto de crisis*, Edisofer, Madrid, 2011, p 69.

(art. 26), Valencia (art. 16) y las Islas Baleares (art. 22)<sup>26</sup>, y muchas de ellas han promulgado leyes específicas relativas al derecho a la vivienda, como Cataluña (Ley 18/2007, de 28 de diciembre<sup>27</sup>), Navarra (Ley 10/2010, de 10 de mayo<sup>28</sup>) y Andalucía (Ley 1/2010, de 8 de marzo<sup>29</sup>), cuya redacción sugiere que el derecho a la vivienda es un derecho subjetivo y que cualquier acto que menoscabe este derecho puede ser apelado ante un tribunal<sup>30</sup>. Sin embargo, la Sentencia TC de 28 de junio de 2010<sup>31</sup> afirmó que estos Estatutos no pueden establecer derechos subjetivos en sentido estricto, sino solo directrices, objetivos o mandatos a los poderes públicos. Por lo tanto, no cabría considerar el derecho a la vivienda como un derecho subjetivo en esta normativa atendiendo al TC, si bien la doctrina no descarta esta posibilidad<sup>32</sup>.

c) Tercero, que la doctrina afirma respecto al contenido del derecho a la vivienda que la disponibilidad de las viviendas y las condiciones de acceso son elementos clave<sup>33</sup>, y que la especulación tiene que evitarse a toda costa. En este sentido, el uso de la tierra y la planificación urbana es relevante para ese propósito. De hecho, las autoridades públicas deben regular la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación, y la comunidad tendrá una participación en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos (art. 47 CE). Así se ha hecho a nivel estatal a través del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo<sup>34</sup>, que establece en su Preámbulo y en el art. 2.4 que el uso del suelo es relevante para la eficacia del art. 47 CE, y en el art. 10.1. b) que las reservas de suelo para la construcción de viviendas obedecen a una finalidad pública, de tal manera que al menos el 30% del suelo debe destinarse a vivienda social. Además, debe evitarse el uso de las viviendas que no cumplen con las condiciones mínimas de higiene y seguridad, teniendo en cuenta las necesidades familiares del espacio, y se prevé asimismo la prohibición de toda discriminación y el cumplimiento de las normas de edificación<sup>35</sup>.

d) Finalmente, las autoridades públicas han impuesto límites al derecho de propiedad gracias a la función social de la propiedad, que se regula en el art. 33.2 CE, en la medida en que se respete el contenido esencial de dicho derecho (art. 53 CE). De este modo, la Comunidad Autónoma de Andalucía aprobó el Decreto-Ley 6/2013, de 9 de abril, de medidas para garantizar la función social

<sup>26</sup> Regulados en la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (BOE 20 julio 2006, núm. 172, p. 27269); Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (BOE 10 julio 1982, núm. 164, p. 18813) y Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de las Illes Balears (BOE 1 marzo 2007, núm. 52), respectivamente.

<sup>27</sup> BOE 27 febrero 2008, núm. 50, p. 11653.

<sup>28</sup> BOE 31 mayo 2010, núm. 132, p. 46893.

<sup>29</sup> BO Junta de Andalucía 19 marzo 2010, núm. 54, p. 5.

<sup>30</sup> Por ejemplo, el art. 26 del Estatuto de Autonomía de Cataluña establece que “Las personas que no disponen de los recursos suficientes tienen derecho a acceder a una vivienda digna, para lo cual los poderes públicos deben establecer por ley un sistema de medidas que garantice este derecho, con las condiciones que la ley determine”; y el art. 38.2 que “Los actos que vulneren los derechos reconocidos por los capítulos I, II y III del presente Título y por la Carta de los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña serán objeto de recurso ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de acuerdo con los procedimientos establecidos en las leyes”.

<sup>31</sup> RTC 2010\31.

<sup>32</sup> RUIZ-RICO RUIZ, G., “La vivienda como derecho social y material competencial en los nuevos estatutos de autonomía”, en *Dret a l’habitatge i servei públic d’allotjament català?*, Departament d’Interior, Relacions Institucionals i Participació, Institut d’Estudis Autònoms de la Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2009, p. 58; y ARNÁEZ ARCE, Vega María y ÁVILA ORIVE, José Luis, “Una aproximación al tratamiento legislativo del derecho a una vivienda digna y adecuada, después de tres décadas de reconocimiento constitucional”, *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Ardularitzako Euskal Aldizkaria*, 87-88, 2010, pp. 222 y 223.

<sup>33</sup> JARIA, J., ob. cit., pp. 78 y ss.

<sup>34</sup> BOE 26 junio 2008, núm. 154, p. 28482.

<sup>35</sup> GÁLVEZ MONTES, F. Javier, “Artículo 47”, en GARRIDO FALLA, Fernando *et al*, *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1985, p. 832.



de la vivienda<sup>36</sup>, que regula el derecho a la vivienda de aquellas personas en situación de emergencia social que han sido desalojadas por un procedimiento de ejecución hipotecaria. Este Decreto-Ley permite a la administración pública andaluza expropiar temporalmente el uso de las viviendas que sean propiedad de personas jurídicas (por ejemplo, entidades financieras) después de la ejecución hipotecaria, con el fin de mantener al antiguo propietario en el uso de la vivienda por un período máximo de 3 años (Disposición Adicional 2ª). La administración pública andaluza inició al amparo de esta norma diversos procesos de expropiación<sup>37</sup>, pero el Tribunal Constitucional suspendió temporalmente la vigencia de esta norma por providencia de 11 de julio de 2013<sup>38</sup>.

Una disposición similar puede encontrarse en el art. 7 de la Ley 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra<sup>39</sup>, que modifica la Ley 10/2010. Esta norma legitima a las autoridades públicas a expropiar tanto el uso de la vivienda afectada por una ejecución hipotecaria y adjudicada a un tercero por un período máximo de 5 años como la vivienda social no habitada para ser alquilada a los más necesitados (art. 2). El Tribunal Constitucional también suspendió temporalmente la aplicación de esta Ley (Providencia de 5 de noviembre de 2013<sup>40</sup>) a consecuencia de la interposición de un recurso de inconstitucionalidad por parte del Gobierno español (arts. 161 y 162 CE). Finalmente, Canarias también modificó la Ley de vivienda 2/2003, de 30 de enero<sup>41</sup>, a través de la Ley 2/2014, de 20 de junio<sup>42</sup> (todavía no ha sido objeto de recurso), cuya Disposición Adicional 4ª también prevé la posibilidad de expropiar el uso de la vivienda.

Estas medidas plantean un conflicto entre el derecho de propiedad y la función social que aquélla está llamada a cumplir. Con todo, estas actuaciones no son extrañas en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, el legislador catalán reguló la expropiación del usufructo de las viviendas vacías en los arts. 42.6 y 7 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda<sup>43</sup>. El ejecutivo catalán podía adoptar esta medida transcurridos dos años desde la declaración del incumplimiento de la función social de la propiedad por parte del propietario, quien no había puesto su vivienda en alquiler a pesar de las medidas de fomento ofrecidas por la Administración. Sin embargo, esta medida nunca llegó a aplicarse y su regulación fue derogada por los arts. 161 y 162 de la Ley 9/2011, de 29 de diciembre<sup>44</sup>.

## 2. El cumplimiento del derecho a la vivienda en España

En las líneas anteriores se ha señalado cómo se regula el derecho a la vivienda en el plano internacional, europeo y en el ordenamiento jurídico español. Sin embargo, falta por ver si España está cumpliendo con los estándares del derecho a la vivienda, es decir, si los elementos que se aceptan internacionalmente como parte integrante de su contenido se protegen de manera adecuada. Dada la dificultad para tratar todos sus elementos en profundidad en un trabajo de estas características, nos centraremos principalmente en la accesibilidad y asequibilidad de la vivienda, lo que conlleva la inevitable alusión a normas de Derecho privado.

<sup>36</sup> BO Junta de Andalucía 11 abril 2013, núm. 69, p. 67.

<sup>37</sup> Fuente: La Vanguardia 13-6-2013 (<http://www.lavanguardia.com/vida/20130613/54375931800/andalucia-expropiacion-viviendas-granada-desahucios.html>, última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>38</sup> Sobre la base del recurso de inconstitucionalidad (arts. 161 y 162 CE) número 4286-2013, promovido por el Presidente del Gobierno (JUR 2013\306512).

<sup>39</sup> BO Navarra 12 julio 2013, núm. 133, p. 7854; BOE 27 julio 2013, núm. 179, p. 55108.

<sup>40</sup> Disponible en: [http://www.tribunalconstitucional.es/es/salaPrensa/Documents/NP\\_2013\\_075/P%206036-2013.pdf](http://www.tribunalconstitucional.es/es/salaPrensa/Documents/NP_2013_075/P%206036-2013.pdf) (última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>41</sup> BOE 6 marzo 2003, núm. 56, p. 8988.

<sup>42</sup> BOE 11 julio 2014, núm. 168, p. 54332.

<sup>43</sup> DOGC 9 Enero 2008, núm. 5044, p. 1609.

<sup>44</sup> DOGC 30 Diciembre 2011, núm. 6035, p. 66432.



## 2.1. La accesibilidad, estabilidad y asequibilidad de la vivienda

### 2.1.1. *Status quo*

El Relator Especial sobre una vivienda adecuada<sup>45</sup> enunció en 2008 una serie de aspectos relacionados con la accesibilidad y asequibilidad de una vivienda en España, que serán analizados a partir de la situación actual. La finalidad es establecer el *status quo* del acceso a la vivienda en España y analizar en qué medida las sucesivas reformas legislativas han afectado a estos elementos. Una de las conclusiones del Relator fue que “*el modelo de vivienda en propiedad es resultado de que en las últimas décadas se han aplicado políticas que lo han fomentado considerablemente, tanto en el sector inmobiliario público como en el privado, mediante deducciones impositivas y otras medidas*”; y en el mismo sentido, que “*deberían ser objeto de seria reflexión el funcionamiento del mercado, el modelo actual de la vivienda en propiedad y el efecto negativo que éste pueda tener en las opciones de vivienda para las personas de bajos ingresos*”.

El art. 47 CE establece, como ya se ha dicho, que “*todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada*”, pero no expresa ninguna preferencia en relación con la tenencia inmobiliaria a través de la cual puede accederse a dicha vivienda. Como consecuencia de ello, el acceso a la vivienda puede proveerse y fomentarse por los poderes públicos a través de diversos derechos: propiedad, arrendamiento, derechos de uso y habitación, etc. Sin embargo, la vivienda en propiedad y en alquiler son las formas de tenencia inmobiliaria más comunes en la mayoría de Estados miembros de la UE<sup>46</sup>, incluido España, donde la tasa de vivienda propiedad es superior al 80%, mientras que el arrendamiento se sitúa alrededor del 15%<sup>47</sup>. Como bien plantea el Relator de Naciones Unidas, esta tasa de arrendamiento tiene su origen, principalmente, en la ineficacia de las políticas de vivienda llevadas a cabo hasta el momento por los poderes públicos<sup>48</sup>. En efecto, España tenía una tasa de arrendamiento del 43% en la década de 1960. La política de vivienda española se ha centrado desde entonces principalmente en la promoción de la vivienda en propiedad, por ejemplo a través de beneficios fiscales<sup>49</sup>. Por esta razón, la preferencia de los hogares españoles por la vivienda en propiedad no es el origen de la política de vivienda española; al contrario, esta preferencia es la consecuencia de estas políticas que han promovido y fomentado la propiedad de vivienda en los últimos decenios<sup>50</sup>. Otras razones han coadyuvado a esta realidad, como la ausencia de una gestión profesional tanto en el sector privado<sup>51</sup> como público de alquiler, donde no han fructificado los intentos

<sup>45</sup> Como ya se ha dicho, el Relator es una de las vías de protección de los derechos humanos, incluido el derecho a la vivienda, vid. *supra* epígrafe 1.1. Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, Sr. Miloon Kotha, PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE TODOS LOS DERECHOS HUMANOS, CIVILES, POLÍTICOS, ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES INCLUIDO EL DERECHO AL DESARROLLO, pp. 27 y ss. Disponible en: <http://www.ohchr.org> (última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>46</sup> Ver en este sentido *EUROPE IN FIGURES - Eurostat yearbook 2011: Living conditions and social protection*, p. 283.

<sup>47</sup> En efecto, no es posible determinar a ciencia cierta el número de arrendamientos celebrados, sobre esta problemática vid. *infra* en este mismo epígrafe.

<sup>48</sup> Ver NASARRE AZNAR, Sergio, “La insuficiencia de la normativa actual sobre acceso a la vivienda en propiedad y en alquiler: la necesidad de instituciones jurídico-privadas alternativas para facilitar el acceso a la vivienda. Algunas propuestas”, en NASARRE AZNAR, S. (Dir.), ob. cit., pp. 117 y ss.

<sup>49</sup> Ver JURADO GUERRERO, T., “El creciente dinamismo familiar frente a la inflexibilidad del modelo de vivienda español”, *Cuadernos de Información Económica*, 193, 2006, pp. 117 a 126.

<sup>50</sup> KEMENY, J., *The myth of homeownership. Private versus public choices in housing tenure*, Routledge & Kegan Paul Ltd, Londres, 1981, pp. 82 y 83; y NASARRE AZNAR, Sergio y SIMÓN MORENO, Héctor, “Fraccionando el dominio: las tenencias intermedias para facilitar el acceso a la vivienda”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Nº 739, 2013, pp. 3063 y ss.

<sup>51</sup> Este hecho motivó la promulgación de la Ley 11/2009, de 26 de octubre, que regula las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario (BOE 27 Octubre 2009, núm. 259, p. 89693), que buscaba crear el marco jurídico adecuado para la constitución de empresas que invirtieran en viviendas con el fin de gestionarlas y arrendarlas posteriormente de manera profesional. Sin embargo, ninguna SOCIMI se había constituido hasta 2012 (Fuente: *Cinco*

de gestionar el parque público de viviendas en alquiler<sup>52</sup> y donde existe una falta de provisión de vivienda pública para fines sociales. Esta solo alcanza el 2%<sup>53</sup>, una de las tasas más bajas de Europa (representa el 3% en Portugal, 5% en Alemania, 17% en Francia y el 32% en los Países Bajos), lo que es insuficiente para abordar el problema de los colectivos más necesitados si tenemos presente que el 21,6% de la población española vive por debajo del umbral de la pobreza<sup>54</sup>. En el mismo sentido, el Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales emitió un informe en mayo de 2012 sobre la aplicación del PIDESC en España<sup>55</sup> en el que señaló la necesidad de aumentar la oferta de vivienda social en nuestro país, en particular para fines de alquiler. Es por este motivo que sorprende que Cataluña haya expresado su intención de vender viviendas de titularidad pública a fondos de inversión privados<sup>56</sup>, lo que ya se ha producido en otras ciudades españolas, como Madrid<sup>57</sup>. A nuestro entender, este no es un paso en la buena dirección en tanto que los poderes públicos (que buscan por definición el interés general y no un beneficio empresarial) deberían estar al cargo de la gestión de estas viviendas (lo que, por otra parte, no se está llevando a cabo de manera eficiente en la actualidad<sup>58</sup>). Otros motivos que pueden explicar la actual tasa de alquiler son la dificultad de conocer el número de contratos de arrendamiento existentes en la actualidad<sup>59</sup>, lo que impide conocer de forma fehaciente cuál es la tasa de alquiler real en España y planificar adecuadamente una política pública de vivienda coherente, la inseguridad jurídica de los propietarios a la hora de alquilar sus viviendas, por ejemplo cuando el arrendatario se encuentra en mora en el cumplimiento de sus obligaciones<sup>60</sup>, y la multiplicidad de regímenes que pueden gobernar el contrato

---

*Días*, 27-1-2011 (<http://www.cincodias.com>, última visita 26 de noviembre de 2014), ya que su constitución no había sido lo suficiente estimulada para ser tan atractiva para los propietarios como los REITs internacionales. Ver el análisis de esta Ley en NASARRE AZNAR, Sergio y RIVAS NIETO, Estela, “La naturaleza jurídico-privada y el tratamiento fiscal de las nuevas Sociedades Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario (SOCIMI) en la Ley 11/2009”, *Revista de Contabilidad y Tributación*, 321, 2009, pp. 11 y ss. Con la nueva reforma se ha incrementado el interés por la constitución de estas sociedades (Vid. *infra* en este mismo epígrafe).

<sup>52</sup> Así ha ocurrido con la Sociedad Pública de Alquiler creada en el año 2005 y liquidada en 2012, cuya gestión y modelo de negocio se ha relevado a la postre como ineficiente. Fuente: el Economista 16-11-2014, <http://www.economista.es/interstitial/volver/208660942/economia/noticias/6247955/11/14/La-Sociedad-de-Alquiler-de-Zapatero-incurrio-en-perdidas-desde-su-creacion-y-su-gestion-fue-negligente.html#.Kku8wRJTvsKq4tQ>, última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>53</sup> EUROSTAT. *Housing Statistics in the European Union. Income and Living Conditions* (2010).

<sup>54</sup> Fuente: Encuesta de Condiciones de Vida de 2013, INE. Disponible en: [www.ine.es](http://www.ine.es), última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>55</sup> Como ya se ha dicho, este Informe es una de las vías de protección de los derechos humanos, incluido el derecho a la vivienda, vid. *supra* epígrafe 1.1. Fuente: [http://www.bayefsky.com/reports/spain\\_e\\_c12\\_esp\\_5\\_2009.pdf](http://www.bayefsky.com/reports/spain_e_c12_esp_5_2009.pdf) (última visita 17 de noviembre de 2014).

<sup>56</sup> Fuente: La Vanguardia 13-11-13 (<http://www.lavanguardia.com/economia/20131113/54393371000/govern-privatizacion-pisos-publicos-incasol.html>, última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>57</sup> Concretamente, 3000 viviendas se vendieron a fondos privados. Fuente: Europa Press, 15-2-14, <http://www.europapress.es/madrid/noticia-pah-fravm-manifiestan-contra-venta-3000-viviendas-ivima-fondos-inversion-privados-20140215141246.html> (última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>58</sup> Por ejemplo, en Cataluña un estudio llevado a cabo por Albert Terrones (Oficina de Promoció i Gestió d'Habitatge. Diputació de Barcelona), en su Conferencia “Informe de resultats. Panel de polítiques públiques locals d'habitatge 2012”, mostraba que solo el 59,2% de los municipios catalanes disponía de una Oficina Local de Vivienda. Disponible en: <http://www.diba.cat/web/observatori-local-habitatge/que-en-sabem-de-l-habitatge-> (última visita 26 de noviembre de 2014). Ello es un indicativo de las dificultades existentes a la hora de gestionar la vivienda social.

<sup>59</sup> Según un estudio elaborado por el Sindicato de Técnicos del Ministerio de Economía, había más de 1 millón de arrendamientos no declarados a la Agencia Estatal de Administración Tributaria en 2008, lo que representa el 60% del total del parque de viviendas de alquiler. Vid. la II edición del Estudio sobre Evolución sobre los Alquileres Sumergidos en España, del colectivo de los Técnicos de Hacienda de 2008. Fuente: <http://www.gestha.es> (última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>60</sup> Cuando ello sucede, el procedimiento de desahucio no les proporciona la suficiente confianza y seguridad jurídica, ya que tienen que esperar un año de promedio para recuperar la posesión de la propiedad arrendada después del incumplimiento del arrendatario en palabras de Marta Legarreta (vocal de la sección de Derecho Civil del Colegio de

de arrendamiento<sup>61</sup>.

Todas estas circunstancias han provocado una preferencia de la sociedad española por la vivienda en propiedad, que tal y como destacaba el Relator de Naciones Unidas “*ha tenido varias consecuencias negativas para la realización del derecho a una vivienda adecuada*”. Por ejemplo, los últimos datos muestran que más de 400.000 ejecuciones hipotecarias han tenido lugar desde el año 2008 en España según el Consejo general del Poder Judicial<sup>62</sup>, aunque solo el 10% de ellas han tenido lugar sobre primeras residencias en palabras de su presidente<sup>63</sup> (lo que sería congruente con el dato de que más del 94% de las familias estaban pagando sus préstamos hipotecarios a finales de 2013<sup>64</sup>), y había 3.443.365 viviendas vacías construidas o en proceso de construcción en España en 2010 de un total de 25.208.623 viviendas, lo que representaba un 13,7%<sup>65</sup>. Este dato refleja una realidad preocupante si tenemos en cuenta que en 2010 se produjo el mismo porcentaje de viviendas ocupadas por medio de un contrato de arrendamiento que viviendas vacías<sup>66</sup>. Todo ello es el resultado de la burbuja inmobiliaria, durante la cual se consideró la vivienda como un bien de consumo y no como un derecho básico del ciudadano para el disfrute de otros derechos, tal y como recuerda el Relator de Naciones Unidas<sup>67</sup>.

Por otra parte, la realidad nos muestra que el acceso a una vivienda en régimen de propiedad

---

Abogados de Barcelona, en una entrevista realizada en enero de 2013. Fuente: La Vanguardia 31-1-13 (<http://www.lavanguardia.com/participacion/20130131/54364245331/marta-legarreta-plazo-medio-desahucio-un-ano.html>, última visita 26 de noviembre de 2014). Para superar este problema, la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 (BOE 8 Enero 2000, núm. 7, p. 57), en adelante, LEC, ha sido modificada en varias ocasiones con el fin acelerar el proceso de desahucio (sin que ello implique una merma en la posición del arrendatario ni que se llegue al extremo de poder desahuciarlo forzosa y arbitrariamente, pues la LAU prevé unas causas específicas para extinguir el contrato de arrendamiento para uso de vivienda y cualquier desalojo debe ir precedido del correspondiente proceso judicial).

<sup>61</sup> Efectivamente, este contrato puede regirse por cuatro regímenes jurídicos diferentes en la actualidad en función de la fecha de celebración del contrato. Y es que algunos contratos de arrendamiento continúan rigiéndose por la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 (BOE 29 diciembre 1964, núm. 312, p. 17387), que protege principalmente al arrendatario, que puede extender forzosamente el contrato anualmente por un período de tiempo indefinido (además, la renta solo puede actualizarse en supuestos muy concretos). Este sistema se consideró acorde con la CE por el Tribunal Constitucional (Sentencia 89/1994, de 17 de marzo, RTC 1994\89), pero tales medidas no fomentaban que los propietarios pusieran sus propiedades en el mercado de alquiler. Por esta razón, la Ley de 1964 fue modificada por el Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, de medidas de política económica (BOE 9 mayo 1985, núm. 111, p. 13176), que derogó estas dos medidas para impulsar el mercado de alquiler. Con posterioridad, la promulgación de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, que derogó la de 1964, nació con el objetivo de lograr un equilibrio entre los derechos y obligaciones de propietarios e inquilinos, estableciendo unas normas imperativas en beneficio del arrendatario, en particular en los arrendamientos para uso residencial. Por último, la LAU 1994 ha sido modificada en 2013 (sobre esta modificación, vid. *infra* epígrafe 2.1.3). Por lo tanto, el contrato de arrendamiento puede regirse hoy en día por cuatro regímenes distintos, que coexisten al mismo tiempo, lo que no ayuda al funcionamiento óptimo del mercado de alquiler.

<sup>62</sup> Fuente: <http://www.poderjudicial.es/>.

<sup>63</sup> Al menos, en el año 2012. Fuente: El Confidencial (<http://www.elconfidencial.com/vivienda/2013/04/08/el-cgpi-estima-que-solo-el-10-de-los-200000-desahucios-de-2012-son-de-primera-vivienda-118408>, última visita 26 de noviembre de 2014). De acuerdo con RODRÍGUEZ LÓPEZ: “Los datos de 2012-13 del Banco de España pueden implicar que casi un 30% de los lanzamientos hipotecarios publicados por el CGPJ para dichos años correspondieron a viviendas habituales, y que el 70% de los lanzamientos correspondió a viviendas”, ver RODRÍGUEZ LÓPEZ, Julio, “Ejecuciones hipotecarias. un año de la ley 1/2013”, *Revista de Derecho Civil*, Vol. I, Núm. 3, 2014, p. 110. Disponible en: <http://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC> (última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>64</sup> De acuerdo con la Asociación Hipotecaria Española, existía a finales de 2013 un tasa de dudosa del crédito hipotecario a los hogares para adquisición de vivienda de próxima al 6%. Fuente: [www.ahe.es](http://www.ahe.es) (última visita: 17 de noviembre de 2014).

<sup>65</sup> Fuente: <http://www.fomento.gob.es/MFOM.CP.Web/handlers/pdfhandler.ashx?idpub=BAW021> (última visita: 17 de noviembre de 2014).

<sup>66</sup> De acuerdo con el “Informe sobre el sector de la vivienda en España”, Ministerio de Fomento, Madrid, 2010, p. 31.

<sup>67</sup> “A pesar de que en las disposiciones de la Constitución se reconoce que la vivienda es un derecho básico, en la práctica es considerada un simple bien de consumo, que se compra y se vende. En este contexto, debe recuperarse la función social de la vivienda y aplicarse plenamente el artículo 47 de la Constitución”.

también se ha resentido por el actual contexto socio-económico. Así, de acuerdo con las estadísticas proporcionadas por el INE<sup>68</sup>, solo el 32% de las viviendas adquiridas se habían financiado a través de un préstamo hipotecario en enero de 2013 (78.381 compraventas de bienes inmuebles se produjeron en total, pero solo 25.447 fueron financiadas a través de un préstamo hipotecario). Por el contrario, más del 60% de las viviendas de propiedad fueron financiadas por esta vía en España en 2006. Con todo, es cierto que las estadísticas recientes apuntan a un incremento de las hipotecas sobre viviendas (en agosto de 2014 las hipotecas inscritas con esta finalidad fueron un 23,8% más que el mismo mes de 2013<sup>69</sup>), si bien no lo es menos que entre enero y julio de 2014 el número de viviendas hipotecadas se había reducido en un 9% respecto al mismo período de 2013, así como el capital prestado (un 8,2%). Otro dato de interés es que el número de transacciones inmobiliarias ha disminuido paulatinamente desde 2007 en un 50%<sup>70</sup>, así como el importe medio de los préstamos hipotecarios (fue 132.103€ en 2008, mientras que fue 105.216€ en 2012) y de la concesión de hipotecas. En efecto, el número de hipotecas constituidas sobre viviendas fue de 197.641 en el conjunto del año 2013, el menor de los cinco últimos años<sup>71</sup>. Además, el diferencial añadido a la tasa de interés más utilizado (el *Euro Interbank Offered Rate*, Euribor<sup>72</sup>) ha aumentado considerablemente: un 900% entre 2009 y 2013<sup>73</sup>. De esta manera, puede concluirse que existen algunas restricciones de crédito que han causado una disminución simultánea tanto en la cantidad de préstamos hipotecarios como en las transacciones de bienes inmuebles. Varios factores pueden explicar esta realidad, por ejemplo la alta tasa de desempleo (25,93% en el primer trimestre de 2014<sup>74</sup>) y la falta de liquidez de los prestamistas en el actual contexto socio-económico.

En definitiva, todas estas circunstancias significan, en la práctica, mayores dificultades para acceder a una vivienda para los ciudadanos. A continuación se analizan las reformas legislativas más recientes en el ordenamiento jurídico español y su efecto sobre la asequibilidad, estabilidad y accesibilidad en el acceso a una vivienda.

### 2.1.2. Novedades legislativas

El legislador ha promulgado las siguientes normas para solucionar las dificultades a la hora de acceder a una vivienda:

a) En primer lugar, el Plan Estatal de Vivienda 2013-2016, que se ha regulado en el Real Decreto 233/2013, de 5 de abril, por el que se regula el Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas<sup>75</sup>. El objetivo de este plan es facilitar el acceso a la vivienda a las personas con menos recursos, proveer asistencia y ayuda para la rehabilitación de edificios y mejorar su eficiencia energética. El nuevo plan tiene como objetivo cambiar lo que ha sido la prioridad en las últimas décadas: la vivienda en propiedad. En consecuencia, el arrendamiento ha pasado a ser la piedra angular de la política pública de vivienda. De esta manera, el Real Decreto 233/2013 regula algunas subvenciones con el fin de facilitar el acceso de la vivienda a través del arrendamiento (arts. 10 a 13), se establecen medidas específicas con el fin de fomentar el uso de la vivienda pública para fines de arrendamiento (arts. 14 a 18) y se prevé un programa de fomento de la rehabilitación edificatoria (arts. 19 a 24).

b) En segundo lugar, la redacción del nuevo Plan Estatal de Vivienda se ha llevado a cabo en paralelo a la reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 (en adelante, LAU)<sup>76</sup>, que ha tenido lugar a través de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del

<sup>68</sup> Fuente: INE [www.ine.es](http://www.ine.es).

<sup>69</sup> Fuente: <http://www.ine.es/daco/daco42/daco426/h0814.pdf> (última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>70</sup> Fuente: <http://www.fomento.gob.es>.

<sup>71</sup> En el año 2012 fue de 27,9; en el año 2011 408,7; en el año 2010 607,5; y en el año 2009 650,9. Fuente: INE (<http://www.ine.es/>), 26 de febrero de 2014, Estadística de Hipotecas (H) Diciembre 2013 y Año 2013. Datos provisionales.

<sup>72</sup> El Euribor es un tipo de interés variable que se utiliza en la mayoría de los préstamos hipotecarios (el 91,8% en diciembre de 2013 de acuerdo con el INE). Fuente: [www.ine.es](http://www.ine.es).

<sup>73</sup> Fuente: La Información 29-1-2013 ([http://noticias.lainformacion.com/economia-negocios-y-finanzas/hipoteca/asi-ha-cambiado-el-negocio-de-las-hipotecas-sobre-vivienda-con-la-crisis\\_RbLtrcoNX351WugBnKstj1/](http://noticias.lainformacion.com/economia-negocios-y-finanzas/hipoteca/asi-ha-cambiado-el-negocio-de-las-hipotecas-sobre-vivienda-con-la-crisis_RbLtrcoNX351WugBnKstj1/)), última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>74</sup> Fuente: INE ([www.ine.es](http://www.ine.es)).

<sup>75</sup> BOE 10 abril 2013, núm. 86, p. 26623.

<sup>76</sup> BOE 25 Noviembre 1994, núm. 282, p. 36129.



mercado del alquiler de viviendas<sup>77</sup>. El objetivo principal de esta Ley es impulsar el mercado de alquiler español.

c) En tercer lugar, el legislador promulgó la Ley 1/2013, de 14 de mayo, sobre medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social<sup>78</sup>, con la finalidad de proteger a los deudores hipotecarios de las negativas consecuencias de la crisis económica. El mercado hipotecario europeo y español también va a verse influenciado decisivamente por la promulgación de la Directiva 2014/17, de 4 de febrero, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial<sup>79</sup>.

El siguiente apartado analiza las principales modificaciones introducidas en la LAU por la Ley 4/2013, y posteriormente las previstas en la Ley 1/2013 y la Directiva 2014/17. Todo ello partiendo de la base que una encuesta llevada a cabo por Fotocasa en 2011<sup>80</sup> mostraba que un 44,8% de los inquilinos encuestados había elegido el alquiler debido a la inestable situación financiera o laboral, lo que significa que sin tales restricciones algunos arrendatarios actuales serían probablemente propietarios de una vivienda (de hecho, un 49,1% tenía previsto adquirir un inmueble en el futuro y solo un 4% de todos los encuestados consideraban el alquiler como una parte integrante de su estilo de vida). Con todo, el mismo estudio realizado en 2013<sup>81</sup> muestra que el alquiler ya es una opción para el 11% de los encuestados, lo que tiene sin embargo una relación directa con la crisis económica. En efecto, el 64% de los encuestados defendía en 2011 que la crisis provoca que el alquiler se consolide como una firme opción, mientras que en 2013 el porcentaje era del 76%, y el 38% afirmaba en 2011 que con el nivel actual de precios sale más a cuenta vivir de alquiler, mientras que este porcentaje ascendía al 45% en 2013.

Esto significa que un desafío de las políticas públicas es que la vivienda en alquiler sea lo suficientemente atractiva para que sea concebida como una alternativa a la vivienda en propiedad y no como un estado transitorio hacia esta tenencia. En este sentido, Nasarre Aznar<sup>82</sup> pone de relieve algunos factores que son relevantes para el propietario y el arrendatario a la hora de concertar un contrato de arrendamiento (y que, por lo tanto, son determinantes para el éxito del alquiler como tenencia inmobiliaria). De esta manera, para el propietario es relevante la tasa de retorno por la inversión en una propiedad para arrendarla posteriormente, la posibilidad de rehabilitar la vivienda y la existencia de un proceso de desahucio ágil si el arrendatario no satisface la renta. En cuanto al inquilino, los factores relevantes son la asequibilidad, que tiene relación con el depósito y las rentas al inicio del contrato y su actualización; la estabilidad (duración indefinida del contrato o prórroga forzosa en beneficio del arrendatario); la flexibilidad (posibilidad de desistir del contrato sin onerosas contraprestaciones y de subarrendar la vivienda) y la percepción social de la vivienda en alquiler. En un sentido similar se posicionan Whitehead *et al.*<sup>83</sup>, para quienes la seguridad de la tenencia depende, entre otros elementos, de la duración del contrato, de las cláusulas de renovación obligatoria, del derecho a desistir del contrato anticipadamente y de los efectos de la enajenación de la vivienda a un tercero. A continuación se analiza en primer lugar la reforma de 2013 y en qué medida ha influido en estos elementos.

<sup>77</sup> BOE 5 June 2013, núm. 134, p. 42244.

<sup>78</sup> BOE 15 Mayo 2013, núm. 116, p. 36373.

<sup>79</sup> DOUE 28 Febrero 2014, L 60/34.

<sup>80</sup> Fuente: <http://trends.fotocasa.es/pdf/trends.pdf> (última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>81</sup> Fuente: [http://trends.fotocasa.es/pdf/Informe\\_sociologico.pdf](http://trends.fotocasa.es/pdf/Informe_sociologico.pdf), p. 7 (última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>82</sup> NASARRE AZNAR, Sergio, "Leases as an alternative to homeownership in Europe. Some key legal aspects", *European Review of Private Law*, en prensa.

<sup>83</sup> WHITEHEAD *et al.*, *The Private Rented Sector in the New Century – A Comparative Approach*, Septiembre 2012, p. 31. Disponible en: <http://www.lse.ac.uk/geographyAndEnvironment/research/london/pdf/The-Private-Rented-Sector-WEB%5B1%5D.pdf> (última visita 26 de noviembre de 2014).

### 2.1.3. Reformas en la LAU de 1994

#### 2.1.3.1. El fortalecimiento de la libertad contractual

La promulgación de la LAU 1994 intentó lograr un equilibrio entre propietarios e arrendatarios mediante el establecimiento de una serie de normas imperativas en beneficio de estos últimos, en particular en los arrendamientos para uso residencial. En este sentido, esta normativa se había clasificado en su momento como “muy pro arrendataria”<sup>84</sup>. Por ejemplo, la LAU 1994 fijó un período de protección de cinco años en beneficio del arrendatario, y hasta la expiración de dicho plazo el inquilino estaba protegido en cuanto a la duración del contrato (art. 9), la actualización de la renta (art. 18), la oponibilidad del contrato de arrendamiento a terceros (art. 14) y la adquisición preferente de la vivienda en caso de enajenación por el propietario a un tercero (art. 25). Para impedir que el propietario pudiera evitar la aplicación de estas medidas, el orden de prioridad de las fuentes en relación con estos arrendamientos se establecía en el art. 4 LAU de la siguiente manera: en primer lugar se aplicaba el Título II de la LAU, en segundo lugar la libertad de las partes y, por último, el Código Civil español (en adelante, CC).

La Ley 4/2013 ha modificado este orden de prioridad. Así, la libertad de contratación pasa a ser la primera fuente del contrato, de tal manera que el Título II de la LAU se aplica de forma supletoria. A continuación se analiza cuáles han sido las modificaciones más relevantes introducidas en la LAU 1994 por la Ley 4/2013 sobre la base del fortalecimiento de la libertad contractual y su posible incidencia en la asequibilidad y seguridad del arrendamiento como tenencia inmobiliaria.

#### 2.1.3.2. La reducción del período de prórroga forzosa

La LAU 1994 permitía al arrendador y al arrendatario llegar a un acuerdo sobre la duración del contrato (art. 9). Sin embargo, se preveía un período de protección en beneficio de este último, quien podía renovar el contrato de arrendamiento de forma anual hasta el vencimiento del período de cinco años, incluso en contra de los deseos del propietario, con la posibilidad de poner fin al contrato antes de la finalización de cualquiera de los períodos anuales (art. 9.3 LAU). Una vez que el período de cinco años había finalizado, el contrato se renovaba por términos anuales hasta un máximo de tres años si ninguna de las partes quería poner fin a la relación contractual. No obstante, la Ley 4/2013 ha reducido el plazo de protección del arrendatario de cinco a tres años, y la posterior renovación de tres años a uno. Sobre esta reforma cabe destacar lo siguiente:

a) Primero, que está por ver el impacto real de esta reforma en el mercado de alquiler. El Preámbulo de la Ley 4/2013 defiende que el precio del alquiler medio disminuirá en el futuro, y en el mismo sentido se posiciona el Director de Aguirre y Newman<sup>85</sup>, quien argumenta que la renta se reducirá en un 10% en 2014. Esta evolución sería congruente con la caída acumulada de la renta desde el año 2007 (un 30% de promedio). Por lo tanto, el alquiler tendería a disminuir con el fin de hacer más atractiva y más asequible esta forma tenencia inmobiliaria, y es que en la actualidad la renta media es de 667€<sup>86</sup>, no muy lejos de la cuantía media de los plazos de amortización de los préstamos hipotecarios en 2012 (619,96€<sup>87</sup>). No obstante, ya existen datos que muestran o bien un paulatino

<sup>84</sup> De acuerdo con Global Property Guide: <http://www.globalpropertyguide.com/Europe/landlord-tenant-law> (última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>85</sup> Fuente: Idealista 10-6-2013 (<http://www.idealista.com/news/archivo/2013/06/10/0628609-el-precio-del-alquiler-de-vivienda-caera-un-10-hasta-2014-segun-aguirre-newman>, última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>86</sup> Fuente: <http://blog.enalquiler.com/page/2/> (última visita 26 de noviembre de 2014). El Portal Enalquiler ofrece una cantidad similar: 661€ a octubre de 2014, *vid.* [http://www.enalquiler.com/precios/precio-alquiler-vivienda-espana\\_31-0-0-0.html](http://www.enalquiler.com/precios/precio-alquiler-vivienda-espana_31-0-0-0.html) (última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>87</sup> Fuente: Fotocasa, 30 de junio de 2012 <http://www.fotocasa.es>, última visita 26 de noviembre de 2014).



incremento del precio del alquiler en febrero de 2014 tras 19 meses consecutivos de caídas<sup>88</sup>, o bien una oscilación mínima (un descenso poco acusado en octubre de 2014 respecto a meses anteriores<sup>89</sup>).

Por otra parte, una posible reducción de la renta podría afectar a los intereses de los inversores extranjeros. En este sentido, si nos fijamos en las estadísticas sobre los rendimientos de alquiler brutos en Europa<sup>90</sup> elaborados por *Global Property Guide*<sup>91</sup>, el porcentaje es del 3,98% en España, un poco por debajo de la media europea, donde los rendimientos de alquiler brutos oscilan entre 1,64% (Mónaco) y el 10% (Moldavia). En un sentido similar se pronunciaba el Banco de España en 2011 (3,97%<sup>92</sup>) y Bankinter (citando al propio Banco de España) en el año 2013 (ligeramente superior al 4%)<sup>93</sup>. Si nos centramos ahora en el impuesto sobre la renta de alquiler (el impuesto que grava la renta anual media en un apartamento de alquiler/propiedad), España se encuentra en el cuarto lugar en Europa (24%). Por lo tanto, España es un país donde la tasa de retorno se sitúa en la media europea (más atractiva por ejemplo que el tipo de interés que se puede conseguir a través de un depósito, que no supera el 1,5% de media<sup>94</sup>), pero un descenso continuado del precio de los alquileres podría afectar a dicha tasa. Por otra parte, España no sale bien parada a nivel impositivo, si bien ello se ha solucionado con las SOCIMI. En efecto, las SOCIMI se encuentran gravadas por el impuesto de sociedades al 0% desde la promulgación de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica, que entró en vigor el 28 de diciembre 2012<sup>95</sup>, mientras que esta tasa había sido del 19% entre 2009 y 2012. Esta reforma ha incentivado el interés y la constitución de estas sociedades<sup>96</sup>.

b) En segundo lugar, la reducción del período de protección de cinco a tres años afecta negativamente tanto a los propietarios como a los inquilinos<sup>97</sup>.

<sup>88</sup> Fuente: Fotocasa, 14 de marzo de 2014. Disponible en: <http://noticias.fotocasa.es> (última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>89</sup> Fuente: En Alquiler, Octubre de 2014. Disponible en: [http://www.enalquiler.com/precios/precio-alquiler-vivienda-espana\\_31-0-0-0.html](http://www.enalquiler.com/precios/precio-alquiler-vivienda-espana_31-0-0-0.html) (última visita 26 de noviembre 2014).

<sup>90</sup> Se trata del ingreso de renta bruta anual, expresado como porcentaje del precio de compra de propiedad. Esto es lo que un propietario puede esperar como retorno de su inversión antes de impuestos, gastos de mantenimiento y otros costes.

<sup>91</sup> Fuente: <http://www.globalpropertyguide.com/Europe/rent-yields> (última visita 26 de noviembre 2014).

<sup>92</sup> “En cuanto a la rentabilidad bruta del alquiler, calculada por el Banco de España, que se presenta en la Tabla y Gráfico 2.3, muestra que, tras una caída progresiva de la misma desde el 5,95% en 2000 hasta el 3,31 en 2008, con la recesión, el alquiler ha recuperado rentabilidad alcanzando el 3,97% en 2011”, de acuerdo con OBSERVATORIO DE VIVIENDA Y SUELO, *Boletín Especial de Rehabilitación y Alquiler*, Ministerio de fomento, 2013, p. 22. Disponible en: <http://www.fomento.gob.es> (última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>93</sup> BANKINTER, *El mercado inmobiliario residencial en España*, 17-12-2013. Disponible en: <https://docs.bankinter.com/stf/analisis/analisisbankinter/sectorinmobiliariodic2013.pdf> (última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>94</sup> Fuente: Europa Press, 27 de febrero de 2014, que se hace eco de un estudio elaborado por ADICAE (<http://www.europapress.es/economia/finanzas-00340/noticia-rentabilidad-paga-banca-espanola-depositos-20-inferior-media-europea-adicae-20140227125440.html>, última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>95</sup> BOE 28 diciembre 2012, núm. 312, p. 88097.

<sup>96</sup> Fuente: Libre Mercado, 19-3-2014 (<http://www.libremercado.com/2014-03-19/despegan-las-socimi-el-nuevo-refugio-fiscal-de-las-grandes-inversiones-inmobiliarias-1276513304/>, última visita 26 de noviembre de 2014); y El País, 30-8-2014 ([http://economia.elpais.com/economia/2014/08/30/actualidad/1409409693\\_229199.html#sumario\\_3](http://economia.elpais.com/economia/2014/08/30/actualidad/1409409693_229199.html#sumario_3), última visita 26 de noviembre de 2014). De hecho, ya constan sociedades registradas en el Mercado Alternativo Bursátil: <http://www.bolsasymercados.es/esp/home.htm> (última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>97</sup> En el mismo sentido, PÉREZ CONESA, Carmen, “De nuevo con los alquileres y el desahucio. Modificaciones propuestas por el Anteproyecto de Ley de Medidas de Flexibilización y Fomento del Mercado de Alquiler de Viviendas a la LAU y a la LEC”, *Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 5/2012. BIB 2012\1259: “Esta innovación no resuelve lo que se propone solucionar y, por el contrario, afecta a una cierta garantía de estabilidad para el arrendatario. Para el propietario dispuesto a ofrecer su vivienda en las condiciones que hemos explicado, esta reforma no parece que le aporte ningún estímulo”.

Por una parte, la estabilidad del arrendatario se ve afectada de forma relevante<sup>98</sup>. MENDEZ GONZÁLEZ<sup>99</sup> argumenta que la estabilidad de los inquilinos no depende de un período mínimo de protección si las SOCIMI se convierten en un éxito a largo plazo. Según su punto de vista, una gestión adecuada de los contratos de arrendamiento por parte de una empresa sustituiría la falta de protección prevista por la ley. Las SOCIMI son un vehículo financiero relevante a la hora de fomentar el mercado de alquiler, pero todavía es pronto para pronunciarse sobre el éxito de estas sociedades.

En cualquier caso, la confianza para propietarios e inquilinos debería provenir de la ley, al menos hasta llegar a un mercado de arrendamiento altamente profesionalizado, tanto a nivel público como privado. Buena prueba de ello son los problemas que ya empiezan a surgir de la venta de viviendas sociales por parte de algunos municipios a fondos de inversión<sup>100</sup>.

Además, el arrendatario va a ser reacio a llevar a cabo una mejora en la propiedad con este plazo de protección, lo que habría hecho con una mayor estabilidad a largo plazo<sup>101</sup>. Desde nuestro punto de vista, las partes son libres de acordar el plazo que crean conveniente (5, 10 o 50 años), pero la razón subyacente es que no se anima al arrendatario a tener alguna conexión con la casa en la que vive más allá de ser un sitio donde vivir (ya se ha visto el poco vínculo que tienen los españoles con el arrendamiento). Esto no sucede por ejemplo en el Derecho inglés, donde el arrendatario tiene un derecho de propiedad por tiempo limitado (el denominado *leasehold*). La conceptualización del *leasehold* como un dominio pleno por tiempo limitado implica que su titular (*leaseholder*) puede llevar a cabo actos de enajenación o gravamen de su derecho, por ejemplo financiarse mediante la constitución de una hipoteca o *mortgage*. De esta manera, el arrendatario tiene la percepción de ser un verdadero propietario y no un simple inquilino<sup>102</sup>.

Así, el arrendatario es titular de un derecho de propiedad por tiempo limitado en el Derecho inglés, lo que contrasta con los derechos de los arrendatarios en los sistemas de derecho civil, como el español, donde son oponibles únicamente *inter partes*. Una de las opciones para reforzar la posición del arrendatario en la legislación española podría ser de *lege ferenda* la regulación del arrendamiento como un derecho real. Otra opción, que es por la que apuesta el legislador catalán, es la regulación de una tercera forma de acceder a la vivienda: las denominadas tenencias intermedias<sup>103</sup>, basadas en el esquema inglés *shared ownership*<sup>104</sup>. Estas nuevas formas de tenencia son básicamente dos: la propiedad temporal, que confiere a su titular el dominio de un bien durante un plazo cierto y determinado, vencido el cual el dominio hace tránsito al titular sucesivo (art. 547.1 CCC), y la propiedad compartida, que confiere a uno de los dos titulares, el propietario material, una cuota del

<sup>98</sup> El período de cinco años daba cierta estabilidad al arrendatario. Así se pronunciaba tanto la Exposición de Motivos de la LAU como la doctrina, que defiende que este plazo “tiene por objeto dotar de cierta estabilidad al arrendamiento de vivienda”, de tal forma que el arrendatario tendrá la certeza de que “cualquiera que sea el tiempo de duración pactado inicialmente en el contrato de arrendamiento, será exclusivamente su voluntad la que determine si dicho contrato se prorroga o no hasta que se cumplan cinco años de vigencia”, ver ESTRUCH ESTRUCH, J., “Art. 9. Plazo mínimo”, en BLASCÓ GASCÓ, P. (Ed.), *Arrendamientos urbanos: comentarios, jurisprudencia y formularios*, Vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 147.

<sup>99</sup> MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. Pedro, Registrador de la Propiedad, *Jornada sobre la reforma de la ley de arrendamientos urbanos*. Barcelona, noviembre 2012.

<sup>100</sup> Sobre el ejemplo de Madrid, vid. <http://www.lavanguardia.com/local/madrid/20140410/54405637734/vivienda-social-fondo-buitre-madrid.html> (última visita 17 de noviembre de 2014).

<sup>101</sup> CARRASCO PERERA, Ángel, “Comentarios al proyecto de ley de reforma de los arrendamientos de viviendas”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Núm. 4/2012, p. 125.

<sup>102</sup> Ver DAVEY, M., “Long Residential Leases: Past and Present”, en BRIGHT, S. (ed.), *Landlord and Tenant Law. Past, Present and Future*, Hart Publishing, Oxford, 2006, pp. 147 a 148.

<sup>103</sup> Ver sobre esta figura NASARRE AZNAR, Sergio y SIMÓN MORENO, Héctor, “Fraccionando el dominio...”, ob. cit., *in toto*.

<sup>104</sup> Está en fase de audiencia pública el *Projecte de llei d'incorporació de la propietat temporal i de la propietat compartida al llibre cinquè del Codi civil de Catalunya* de 23 de junio de 2014. Disponible en <http://www20.gencat.cat/portal/site/Justicia> (última visita 26 de noviembre de 2014).

dominio, la posesión, el uso y disfrute exclusivo del bien y el derecho de adquirir, de manera gradual, la cuota restante del otro titular, el propietario formal (art. 556.1 CCC). Ambas buscan fragmentar el derecho de propiedad tal y como se concibe en el art. 541-1 CCC (absoluto y perpetuo). No se busca modificar simplemente una ley en vigor (como ha tenido lugar con la LAU de 1994) ni potenciar la vivienda en propiedad (entendida como absoluta y perpetua en el tiempo), sino que se moldearía el derecho de propiedad para satisfacer las nuevas necesidades de vivienda originadas con la crisis económica actual potenciando la creación de un tercer mercado de vivienda alternativo a los mercados de vivienda en propiedad y vivienda en alquiler combinando la estabilidad de la propiedad y la asequibilidad del alquiler<sup>105</sup>. Por lo tanto, las tenencias intermedias supondrían una reforma estructural, una nueva forma de entender el dominio que ayudaría a la movilización de la propiedad inmueble y a optimizar el funcionamiento de las políticas públicas de vivienda.

Por otra parte, se ha discutido si la nueva normativa otorga la suficiente confianza y seguridad a los propietarios. La reforma permite que el arrendatario pueda rescindir el contrato de arrendamiento libremente una vez cumplidos los primeros seis meses desde la celebración del contrato. El arrendatario tiene la obligación de preavisar de su intención con al menos dos meses de antelación y de pagar una indemnización en función de los años restantes de vigencia del contrato (un mes de renta por cada año que reste por cumplir), siempre y cuando esta posibilidad se haya pactado en el contrato. Según Carrasco Perera<sup>106</sup>, este derecho, al que el arrendatario no puede renunciar *ex art. 6 LAU*, afectará a las expectativas de los propietarios, quienes serán reacios a llevar a cabo cualquier mejora u obra en la vivienda al no poder garantizar unos ingresos previsibles en base a la renta y la vida del arrendamiento. Este derecho de desistimiento también podría ser relevante para el éxito de las SOCIMI. En efecto, los inversores nacionales e internacionales buscan un marco de inversión seguro y previsible a largo plazo, que puede alterarse si se permite que el inquilino pueda rescindir el contrato de arrendamiento con facilidad.

La problemática en este punto, a nuestro entender, no radica tanto en la posibilidad de desistir del contrato (lo que al fin y al cabo incentiva y permite la movilidad de personas, una de las características que se predicen del arrendamiento) sino en la ausencia de una compensación justa para el inversor o propietario. En consecuencia, el legislador debería delegar en el propietario la carga de probar los perjuicios originados por el desistimiento del arrendatario, que tendría que ser calculado de acuerdo con las circunstancias específicas del caso (ver sobre ese particular la Sentencia de la Audiencia Provincial –en adelante, AP– de Tarragona de 26 de abril de 2011)<sup>107</sup>.

c) El arrendador tiene derecho en la LAU 1994 a recuperar la vivienda para su residencia personal por varias razones durante el período de protección, en la medida en que esta causa estuviera prevista en el contrato de arrendamiento. La jurisprudencia no había sido unánime a la hora de exigir que la causa concreta que podía dar lugar a la resolución estuviera expresamente prevista en el contrato<sup>108</sup>. La reforma operada con la Ley 4/2013 permite al propietario utilizar esa facultad en cualquier momento durante el período de protección de tres años, siempre y cuando lo notifique al inquilino con dos meses de antelación. Esta facultad incide en la estabilidad del arrendatario en la medida en que la Ley no prevé expresamente que el propietario esté obligado a probar la existencia de dicha necesidad, lo que podría desembocar en un uso abusivo de esta facultad.

d) Finalmente, la Ley 4/2013 no ha modificado el régimen de gastos que pueden repercutirse al arrendatario. Así, el arrendatario puede asumir por pacto expreso el coste de los servicios (portería,

<sup>105</sup> Sobre los esfuerzos económicos de las tenencias intermedias, *vid.* JOSÉ SOLER, M<sup>a</sup>, *Cálculo del esfuerzo económico de las tenencias intermedias*, Paper presentado en el ENHR Conference “Overcoming the Crisis: Integrating the Urban Environment”, Tarragona, Junio 2013.

<sup>106</sup> CARRASCO PERERA, Á., *ob. cit.*, p. 125.

<sup>107</sup> AC 2011\1306.

<sup>108</sup> Ver sobre ello **REBOLLEDO VARELA, Ángel Luis**, “Cuestiones prácticas actuales de arrendamientos urbanos: últimas tendencias jurisprudenciales”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* núm. 22/2010. BIB\2010\271.

conserjería, limpieza escalera, etc.), suministros (electricidad de las zonas comunitarias, ascensor, calefacción central, agua caliente, interfono, medidas de seguridad, etc.), tributos (tasa de basuras, alcantarillado o IBI) y las cargas y responsabilidades (seguros, administración, vigilancia, etc.), con el único límite de los gastos extraordinarios (art. 20.1 LAU). Todos estos costes se sumarían a aquéllos que el arrendatario ya asume por ley, como los gastos por servicios con que cuente la finca arrendada que se individualicen mediante aparatos contadores (art. 20.2 LAU). Como luego se verá, ello repercute negativamente en la asequibilidad de la vivienda en alquiler respecto a la vivienda en propiedad<sup>109</sup>.

### 2.1.3.3. El control de la renta

La LAU 1994 preveía que el alquiler podía actualizarse de acuerdo con el Índice de Precios al Consumo (en adelante, IPC) durante los primeros cinco años del contrato (art. 18.1 LAU), sin posibilidad de acordar otras cláusulas de estabilización. Más allá de ese plazo, las partes podían actualizar la renta de acuerdo con el esquema acordado. Con la Ley 4/2013 el alquiler puede pactarse libremente por las partes en el contrato de arrendamiento y la renta puede actualizarse posteriormente tomando como punto de partida el IPC, salvo pacto en contrario. Esto significa que las partes pueden ponerse de acuerdo sobre un sistema de actualización diferente, con lo que el IPC tendrá una aplicación subsidiaria. Esta medida podría tener un efecto negativo sobre la estabilidad del arrendatario si se utiliza por el propietario como una manera de aumentar la renta en una suma tal que obligase al inquilino a abandonar la vivienda, sobre todo cuando el período de protección de tres años todavía no ha finalizado. Sobre esta modificación se ha defendido<sup>110</sup> que el art. 6 LAU vedaría el pacto por el que se superase el criterio de variación del IPC al menos durante los primeros tres años, pues se vulneraría indirectamente el derecho del arrendatario a la prórroga forzosa del contrato al dificultarse su ejercicio. Pero lo cierto, desde nuestro punto de vista, es que el art. 6 LAU, mediante la expresión “*salvo en los casos en que la propia norma expresamente lo autorice*”, está admitiendo la validez de aquellas cláusulas que modifiquen normas del Título II LAU en perjuicio del arrendatario cuando así se prevea expresamente, como tiene lugar en el art. 18.1 LAU y en otros preceptos (*cf.* arts. 11 –desistimiento– o 20 –gastos– LAU). Además, la cláusula de estabilización funciona en beneficio tanto del propietario como del inquilino<sup>111</sup>, dependiendo de si la actualización es positiva o negativa. Ello no significa, empero, que la fijación de un índice claramente superior al IPC no pudiera atacarse por otras vías, como el abuso del derecho (art. 7.2 CC)<sup>112</sup>.

### 2.1.3.4. El derecho de adquisición preferente

La Ley 4/2013 introduce un nuevo apartado 8 en el art. 25 LAU. Este precepto regula el derecho de tanteo del arrendatario, que le legitima a adquirir la vivienda con preferencia a terceros cuando el arrendador la enajena durante la vigencia del contrato de arrendamiento. Este derecho tenía una naturaleza imperativa en la LAU 1994, pero la reforma operada por la Ley 4/2013 establece que las partes pueden acordar su renuncia en el momento de celebración del contrato de arrendamiento. Esta

<sup>109</sup> Vid. *infra* epígrafe 2.1.5.

<sup>110</sup> GUILARTE GUTIÉRREZ se posiciona en contra de la posibilidad de un índice de referencia superior al IPC al comentar el artículo 18, pero deja abierta esta posibilidad al comentar el artículo 4, ver GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente, “Artículo 4”, p. 85, y “Artículo 18”, en p. 412.

<sup>111</sup> COSTAS RODAL, L., “Arrendamiento de viviendas: derechos del arrendatario y naturaleza de las normas, según la proyectada reforma de la Ley 29/94, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 2/2013. BIB 2013/897.

<sup>112</sup> Sobre ello vid. SIMÓN MORENO, Héctor, “El ejercicio de los derechos: influencia de la reforma del Título preliminar del Código civil de 1973-74 y la pervivencia de su ideología tras el proceso constitucional”, en RAMS ALBESA, Joaquín (Dir.), *Tratado de Derecho Civil, Normas Civiles y derecho subjetivo*, Vol. 2, Iustel, Madrid, pp. 379 a 470.

reforma es criticable en tanto que el derecho de adquisición preferente permite que el arrendatario pueda consolidar su posición (de ser un arrendatario con un derecho personal a ser propietario de la vivienda).

### 2.1.3.5. La renovada importancia del Registro de la Propiedad

La reforma establece que el contrato de arrendamiento debe estar registrado en el Registro de la Propiedad para ser oponible a terceros, por ejemplo a aquéllos interesados en la compra de la vivienda arrendada. Con la antigua redacción de la LAU 1994, el contrato de arrendamiento era oponible a terceros estuviera o no registrado en el Registro de la Propiedad, lo que constituía una gran excepción tanto a la regla general del art. 38 LH, en virtud del cual lo que no está registrado no afecta a terceros, como al art. 34 LH, que prevé que el tercero de buena fe está protegido si adquiere un derecho a título oneroso de una persona que aparece en el Registro con poderes de disposición para transmitirlo (es decir, que si no está registrado un arrendamiento y el adquirente no conoce de su existencia fuera del Registro, el contrato de arrendamiento, siguiendo la regla general, no le sería vinculante). Esta es una de las posibles razones del gran número de contratos de arrendamiento que no han accedido al Registro de la Propiedad durante los últimos años: los arrendatarios estaban protegidos de la venta de la propiedad arrendada de todos modos. La reforma operada por la Ley 4/2013 tiene como objetivo proporcionar seguridad jurídica al mercado inmobiliario mediante la imposición de la inscripción del contrato de arrendamiento con el fin de ser oponible a terceros, por lo que los arrendatarios estarán menos protegidos si no registran el contrato de arrendamiento en el Registro de la Propiedad (además, deberán hacer frente a los costes de formalización de la escritura pública e inscripción en el Registro). Con todo, la doctrina<sup>113</sup> ya ha puesto de manifiesto las carencias de esta modificación legislativa en relación a la protección del arrendatario a pesar de tener su derecho inscrito y a las desventajas de la inscripción para el arrendador.

### 2.1.3.6. La problemática del alquiler de habitaciones

El alquiler de habitaciones, por su mayor asequibilidad respecto al alquiler de toda la vivienda (de acuerdo con el Portal Inmobiliario Easypiso<sup>114</sup>, la renta era de 250€ en agosto de 2012), es una realidad creciente en nuestro país gracias a la ineficacia de la dicotomía vivienda en propiedad-vivienda en alquiler<sup>115</sup>. La primera cuestión que debe analizarse es si el contrato de alquiler de habitaciones se regula por la LAU o por el CC, pues ninguno de ellos regula de forma específica este contrato. La aplicación de una u otra normativa tiene importantes repercusiones jurídicas en tanto que el CC no prevé un sistema de prórrogas forzosas como el art. 9 LAU, no se protege al arrendatario si concurre alguna de las situaciones previstas en el art. 14.1 LAU (por ejemplo, si se inicia una ejecución hipotecaria), no se contempla qué sucede en los casos de separación o divorcio (art. 15.1 LAU) y nada se dice sobre la subrogación *mortis causa* a la muerte del arrendatario (art. 16.1 LAU) o la fianza exigible a este último (art. 36. LAU).

Para determinar la aplicación de la LAU o del CC al contrato de alquiler de habitaciones, es relevante la interpretación del art. 2 LAU, que establece que “*se considera arrendamiento de vivienda aquel arrendamiento que recae sobre una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario*”. Esto nos plantea la siguiente cuestión: ¿el

<sup>113</sup> Ver en este sentido ACHÓN BRUÑÉN, M<sup>a</sup> José, “Las engañosas ventajas de inscribir un contrato de arrendamiento en el registro de la propiedad”, *Diario La Ley*, N<sup>o</sup> 8340, 25 de junio de 2014.

<sup>114</sup> Fuente: <http://www.easypiso.com/> (última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>115</sup> Se trata de una forma de acceder a una vivienda alternativa tal y como defiende el OBSERVATORIO VASCO DE VIVIENDA, *Fórmulas alternativas a la compra y el alquiler en el acceso a la vivienda*, Mayo 2013, p. 10. Disponible en: [http://bideoak2.euskadi.net/debates/vivienda/alternativas\\_a\\_la\\_compra\\_y\\_alquiler\\_de\\_vivienda.pdf](http://bideoak2.euskadi.net/debates/vivienda/alternativas_a_la_compra_y_alquiler_de_vivienda.pdf) (última visita 26 de noviembre de 2014).

alquiler de una habitación se puede entender como un espacio o edificación “habitabile” y, por lo tanto, resultar de aplicación la LAU al contrato de arrendamiento de habitaciones? Sobre este particular encontramos tres opiniones diferentes en la jurisprudencia menor:

1) La primera considera que este contrato se rige por la LAU, en particular por las disposiciones aplicables al contrato de arrendamiento destinado a vivienda (arts. 6 a 28 LAU). En efecto, la Sentencia AP de Álava de 18 de enero de 2008<sup>116</sup> argumenta respecto al art. 2 LAU que nada dice “*sobre si el contrato ha de recaer sobre una vivienda íntegra o sólo parte de ella*”. En el mismo sentido se pronuncian las Sentencias AP de Zaragoza de 26 de octubre de 2006<sup>117</sup> y de Asturias de 7 de septiembre de 2005<sup>118</sup>. Por su parte, la Sentencia AP de Palencia de 4 de septiembre de 2007<sup>119</sup> entiende aplicable la LAU pues esta era la voluntad de las partes tal y como se puede concluir de la lectura de las cláusulas contractuales.

2) Una segunda postura es la que defiende que se trata de un contrato que se somete a la LAU, pero a las disposiciones que regulan específicamente el arrendamiento para uso distinto de vivienda (arts. 29 a 35 LAU). En la Sentencia AP de Barcelona de 1 de febrero de 2010<sup>120</sup> se trataba el siguiente caso: el inquilino reclamaba la aplicación de la prórroga forzosa del art. 9 LAU a un arrendamiento temporal que tenía como objeto una estancia dotada únicamente con un dormitorio y un baño. La AP concluye que no se puede considerar un arrendamiento de vivienda sino un arrendamiento de temporada de acuerdo con el art. 3.2 LAU, sometido, por lo tanto, a las disposiciones que los arts. 29 y siguientes LAU dispensan para los arrendamientos para uso distinto de vivienda. Por su parte, en la Sentencia AP de Madrid de 13 de diciembre de 2006<sup>121</sup> se pacta el uso de una habitación con el derecho a usar de forma compartida la cocina y el baño, fijando una renta fija más un tercio de los gastos de agua, electricidad y gas. La AP argumenta que se trata de un “*arrendamiento concertado para uso distinto del de vivienda*”, y aplica respecto a la resolución del contrato el art. 1581 CC pues los arrendamientos para uso distinto del de vivienda se regulan en primer lugar por la voluntad de las partes, en segundo lugar por las disposiciones de la LAU (que no contemplan expresamente la resolución del contrato) y, en último lugar, por las disposiciones del CC.

3) Finalmente, la tercera línea jurisprudencial entiende que para la aplicación de la LAU la edificación debe servir para satisfacer las necesidades de residencia de la persona, donde esta desarrolla la intimidad de su existencia, constituyendo su domicilio o sede de su vida doméstica. Este requisito no se cumpliría en el alquiler de habitaciones, que no ofrecería los servicios mínimos esenciales para el arrendatario (por ejemplo, la cocina o el comedor) ya que solo tiene acceso a ellos gracias a la concesión de un derecho de uso sobre las dependencias comunes (pero no por las facultades que el contrato le otorgaría desde un primer momento). Por lo tanto, el contrato se regiría por las normas generales previstas en el CC en cuanto al contrato de arrendamiento de cosas (arts. 1542 y siguientes CC). De este parecer son diversas sentencias de la jurisprudencia menor<sup>122</sup>. En definitiva, el contrato de arrendamiento sometido a la LAU no podría limitarse a una parte de la vivienda arrendada (Sentencia AP de Barcelona de 18 de mayo de 2005<sup>123</sup>).

<sup>116</sup> JUR 2008\168079.

<sup>117</sup> JUR 2006\285424.

<sup>118</sup> JUR 2006\108101.

<sup>119</sup> JUR 2008\70428.

<sup>120</sup> JUR 2010\148490.

<sup>121</sup> JUR 2007\116895.

<sup>122</sup> Sentencias AP de Barcelona de 7 de junio de 2012 (JUR 2012\282178); de Burgos de 20 de diciembre de 2011 (JUR 2012\3108); de Madrid de 4 de octubre de 2011 (JUR 2011\24233) -no se pronuncia expresamente pero aplica respecto a un alquiler de una habitación el art. 1554 CC-; de las Islas Baleares de 20 de mayo de 2010 (JUR 2010\238545); de Barcelona de 8 de mayo de 2008 (JUR 2008\196063); de Vizcaya de 21 de julio de 2007 (JUR 2007\95912) en relación a la LAU 1964; de Madrid de 10 de julio de 2007 (JUR 2007\307742) en relación a la LAU 1964; de Madrid de 10 de julio de 2007 (JUR 2007\307742); y de Madrid de 2 de abril de 2004 (AC 2004\1598) en relación a la LAU 1964.

<sup>123</sup> JUR 2005\169610.



Por lo tanto, puede constatarse que la jurisprudencia menor no se pone de acuerdo en cuanto a la regulación aplicable al alquiler de habitaciones. Por su parte, algún autor se ha referido a esta situación analizando qué sucedería cuando el arrendatario de una vivienda concierta un subarriendo parcial del mismo con un tercero (el subarrendador, art. 8.2 LAU). Si posteriormente a la formalización de este contrato el arrendatario adquiere la vivienda y se convierte en propietario/arrendador, el subarriendo parcial se convierte en un arrendamiento parcial. Este arrendamiento sobrevenido (asimilable al contrato de alquiler de habitaciones) no se encontraría previsto en la LAU y se regiría por la voluntad de las partes y, en su defecto, por las normas del CC<sup>124</sup>.

Pues bien, en nuestra opinión la tercera postura jurisprudencial (la que defiende la aplicación del CC al contrato de alquiler de habitaciones) sería la más correcta pues:

a) El concepto de “edificación habitable” no se puede predicar del arrendamiento de una habitación, que individualmente no puede satisfacer todas las necesidades de vivienda de la persona. En efecto, si bien la habitación podría reunir todas las condiciones de salubridad, higiene y seguridad, y podría tratarse de una casa o vivienda (en definitiva, de una edificación como exige el art. 2 LAU), el objeto del contrato, en puridad, es la habitación, con lo que el uso de las dependencias comunes tiene lugar con la aquiescencia del propietario (el uso no puede ser exclusivo pues no permitiría entonces su uso ni por el propietario ni por el resto de posibles arrendatarios). Por tanto, el objeto del contrato (la habitación) no reúne por sí mismo todos los requisitos para que pueda considerarse una vivienda.

Es cierto, sin embargo, que se puede discutir si estamos en el contrato de alquiler de habitaciones ante una situación muy cercana al subarriendo parcial (art. 8.2 LAU), en tanto que ambos pueden recaer sobre una habitación. De esta manera, si este último puede recaer sobre una habitación y está regulado específicamente por la LAU, ¿por qué no podría incluirse entonces dentro de su ámbito de aplicación el contrato de alquiler de habitaciones, que también recae sobre una habitación? La diferencia de tratamiento legal podría justificarse en el hecho de que el subarriendo parcial ya presupone dentro de su objeto (por la necesidad de satisfacer una necesidad de vivienda que exige el art. 2.1 LAU) tanto la habitación como el resto de dependencias necesarias y que constituirían, globalmente, una “vivienda” en el sentido del art. 2.1 LAU, mientras que en el alquiler de habitaciones su objeto es sólo la habitación. El pacto por el cual el arrendatario puede usar el resto de dependencias comunes de la vivienda es un pacto accesorio, que complementaría el alcance del derecho del arrendatario<sup>125</sup>.

b) Además, y de acuerdo con las Sentencias TS de 15 de junio de 2000 y de 10 de febrero de 1986<sup>126</sup>, en caso de duda entre aplicar una u otra legislación (el CC o la LAU), hay que aplicar la legislación general del CC<sup>127</sup>. En el presente supuesto, existen dudas sobre la aplicación del CC o de la LAU pues en ninguna de estas normas se hace ninguna referencia al alquiler de habitaciones.

<sup>124</sup> CÁMARA ÁGUILA, Pilar, “Contratos de cesión temporal de uso y disfrute”, en RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo Bercovitz, MORALEJO IMBERNÓN, Nieves I. y QUICIOS MOLINA, María Susana (Coords.), *Tratado de contratos (Contratación con consumidores, contratos de adhesión y contratación electrónica, contratos con finalidad traslativa de dominio, contratos de cesión temporal de uso y disfrute)*, Vol. 2, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 2351.

<sup>125</sup> En el mismo sentido, la Sentencia AP de Madrid de 14 de abril de 2014 (JUR 2014\163881) afirma que “la figura del subarriendo parte de un supuesto fáctico radicalmente distinta al que es objeto de examen, porque presupone la existencia de una previa relación arrendaticia sobre la totalidad de la vivienda, en la que el arrendatario arrienda a su vez toda o una parte de la vivienda arrendada, mientras que aquí, el objeto de arriendo es una habitación, con atribución del derecho a usar del baño, sala y cocina, permaneciendo el resto de las habitaciones de la vivienda bajo el ámbito de uso y disfrute de su propietario, por lo que se trata de situaciones radicalmente distintas que no posibilitan una interpretación extensiva de los preceptos de la LAU”.

<sup>126</sup> RJ 2000\5287 y RJ 1986\517, respectivamente.

<sup>127</sup> El razonamiento es que “en los supuestos en los que exista duda acerca de si la normativa aplicable a un contrato es la general del Código Civil, o la especial, representada en este caso por la Ley de Arrendamientos Urbanos, es obvio que debe concluirse la aplicabilidad de la legislación general dictada para la mayoría de los casos, en lugar de seguir el criterio de la especialidad que representa la aplicación de las normas sociales que componen la Ley de Arrendamientos Urbanos”.

c) Una interpretación finalista (*ratio legislatoris*) y sistemática de la LAU (*ex art. 3.1 CC*) permite deducir la exclusión del contrato de alquiler de habitaciones de su ámbito de aplicación. En efecto, si nos fijamos en el articulado de la LAU, sus disposiciones están pensadas para el arrendamiento de una vivienda en su totalidad. Como ejemplos tenemos la referencia al subarriendo parcial (art. 8.2 LAU), lo que presupone que el arrendatario ocupa una vivienda entera; la compraventa de la vivienda a un tercero (art. 14 LAU); la obligación del arrendador de llevar a cabo las reparaciones necesarias para mantener las condiciones de habitabilidad de la vivienda (art. 21 LAU); la posibilidad del arrendatario de pedir una reducción de la renta en proporción a la parte de la vivienda lo que se haya visto privado debido a las reparaciones de mejora (art. 22.3 LAU); la posibilidad por parte del arrendatario de llevar a cabo obras que modifiquen la configuración de la vivienda o una disminución de su estabilidad o seguridad (art. 23 LAU); y el derecho de adquisición preferente (art. 25 LAU). Es decir, si todos estos artículos presuponen que el objeto del arrendamiento es una vivienda completa (incluyendo los dormitorios, baño, cocina, comedor, etc.) y no parcial, puede concluirse, pues, que cuando el art. 2 LAU hace referencia al arrendamiento de vivienda el legislador tiene en mente el arrendamiento total del mismo (no su arrendamiento parcial).

#### 2.1.4. Las reformas que afectan al acceso a una vivienda en propiedad

##### 2.1.4.1. El principio de responsabilidad universal del deudor

El principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor se regula en el art. 1911 CC, que establece que “*el deudor es responsable por el cumplimiento de sus obligaciones con todos los bienes presentes y futuros*”. Méndez González<sup>128</sup> sostiene que este principio reduce el riesgo que asume el acreedor de no recuperar el crédito concedido, lo que se traduce en la concesión de un préstamo más asequible para el prestatario, quien se beneficia en consecuencia de un interés más bajo y de un plazo de amortización más largo. La constitución de una hipoteca no altera este principio (art. 105 LH). Por lo tanto, el acreedor hipotecario, si el deudor hipotecario incumple la obligación garantizada, puede ejercitar tanto la acción real (a través de la enajenación del bien hipotecado) como la acción personal (dirigiéndose contra el patrimonio personal del deudor). Con todo, las partes pueden pactar, por un lado, la limitación de la responsabilidad del deudor hipotecario al bien hipotecado (art. 140 LH), y por otro, la denominada dación en pago. La primera consiste en limitar la responsabilidad del deudor hipotecario al bien hipotecado, con lo que las partes acuerdan expresamente excepcionar la aplicación del art. 1911 CC; mientras que la segunda consiste en la posibilidad del deudor hipotecario de extinguir la obligación con una prestación distinta (la transmisión de la propiedad hipotecada al acreedor hipotecario). Esta institución no está regulada expresamente ni en el CC ni en la LH y exige el consentimiento de ambas partes (en nuestro caso, acreedor y deudor hipotecarios)<sup>129</sup>.

Además, el principio de responsabilidad universal también tiene su reflejo en la normativa procesal. Así, el art. 671.1 LEC prevé que si en una ejecución hipotecaria no acude ningún postor a la tercera y última subasta, el acreedor hipotecario podrá pedir la adjudicación del bien, que si se trata de la vivienda habitual del deudor dicha adjudicación se hará por importe igual al 70% del valor por el que el bien hubiese salido a subasta, o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el 60%. En caso de que el producto de la subasta no sea suficiente para cubrir la cantidad por la que se despacha la ejecución hipotecaria, los intereses moratorios y las costas devengadas durante la ejecución (ya sea porque la propiedad ha sido vendida a un tercero a un precio inferior, ya sea porque ha sido adquirida por el acreedor hipotecario en última instancia y con ello no se ha cubierto la deuda pendiente), el art. 579.1 LEC legitima al acreedor hipotecario a continuar el

<sup>128</sup> MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. Pedro, Registrador de la Propiedad, *Jornada Limitación de la Responsabilidad del Deudor Hipotecario*, Universidad de Barcelona, Mayo 2013.

<sup>129</sup> Ver en este sentido la Sentencia TS de 23 de septiembre de 2002 (RJ 2002\7837).

procedimiento de ejecución contra el resto de bienes del deudor.

#### 2.1.4.2. La Ley 1/2013, de protección de los deudores hipotecarios y otras reformas

Una vez se ha visto la importancia y la regulación del principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor, a continuación se analizan en qué medida las disposiciones de la Ley 1/2013 podrían afectar a dicho principio y, en consecuencia, a las posibilidades del acreedor hipotecario de recuperar el crédito concedido. Entre ellas pueden destacarse las siguientes:

a) En primer lugar, se suspenden por el período de dos años los lanzamientos de colectivos especialmente vulnerables si el acreedor hipotecario ha adquirido la vivienda en subasta pública (arts. 1 a 3 Ley 4/2013). Solo pueden beneficiarse de esa medida las familias especialmente vulnerables<sup>130</sup>, con lo que no todos los deudores hipotecarios entran dentro del ámbito de aplicación de la Ley 1/2013. Esta medida impide al acreedor hipotecario obtener la posesión de la vivienda durante este plazo, con lo que no podrá usarla ni disfrutarla y difícilmente encontrará a un comprador dispuesto a adquirirla. La Ley 1/2013 no prevé sin embargo si el deudor hipotecario debe satisfacer algún tipo de contraprestación al acreedor hipotecario ni qué sucederá una vez finalice el período de dos años<sup>131</sup>, si bien la doctrina se decanta por entender que la condición del deudor será en calidad de precarista-comodatario<sup>132</sup>. Por lo tanto, si bien la Ley 1/2013 no impide al acreedor hipotecario continuar embargando otros bienes del deudor, se encontrará ante la dificultad de obtener un rédito de la adjudicación de la vivienda habitual. Por otra parte, un estudio de FUNCAS concluía que esta medida tendría poca repercusión en la práctica (afectaría únicamente a un 0,9% del total de los hogares partiendo de los requisitos económicos que finalmente ha exigido la Ley 1/2013)<sup>133</sup>, con lo que puede ponerse en duda su efectividad real. Parece que la medida va a prorrogarse una vez finalice el plazo<sup>134</sup>.

b) En segundo lugar, se introducen modificaciones en la Ley 2/1981, del Mercado Hipotecario<sup>135</sup> (en adelante, LMH). Antes de la promulgación de la Ley 1/2013, el art. 5.2 LMH establecía que el prestamista podía ampliar la hipoteca a otros bienes en caso de que el valor de los activos hipotecados disminuyera por debajo de la valoración inicial en más del 20%, debido a razones relacionadas con el mercado o por cualquier otra circunstancia, a menos que el deudor optase por la devolución de la totalidad del préstamo o de la parte de este que exceda del importe resultante de aplicar a la tasación actual el porcentaje utilizado para determinar inicialmente la cuantía del mismo. La Ley 1/2013 elimina la posibilidad de ampliar la hipoteca a otros bienes del deudor. Sin embargo, esta posibilidad sigue vigente en el art. 9.1 del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, que desarrolla determinados aspectos de la Ley 2/1981 y otras normas del sistema hipotecario y financiero<sup>136</sup>. Debido

<sup>130</sup> Para ser elegible, el deudor hipotecario ha de cumplir con una serie de requisitos tanto subjetivos (por ejemplo, que la unidad familiar cuente con dos 2 hijos o con un miembro con discapacidad o dependientes, o que el deudor hipotecario se encuentre en situación de desempleo y haya agotado las prestaciones) como objetivos (por ejemplo, que la cuota hipotecaria resulte superior al 50% de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar o que la hipoteca recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor y haya sido concedida para su adquisición).

<sup>131</sup> Así lo pone de relieve ZURITA MARTÍN, Isabel, *Préstamo hipotecario, ejecución y dación en pago*, La Ley, Madrid, 2014, pp. 232 y 233. Esta autora también critica la oportunidad perdida para ampliar el ámbito subjetivo de la medida a otros deudores.

<sup>132</sup> Por lo tanto, el deudor tendrá la obligación de conservar la vivienda *ex art.* 1743 CC. Ver NÚÑEZ IGLESIAS, Álvaro, “La suspensión de los lanzamientos en la ejecución hipotecaria”, *Revista de Derecho Civil*, Vol. 1, Núm. 1, 2014, pp. 82 y 83.

<sup>133</sup> Esta es la conclusión a la que llegaba ROMERO, María, “Desahucios y dación en pago: estimación del impacto sobre el sistema bancario”, *Cuadernos de Información Económica*, Nº 233, 2013, p. 27.

<sup>134</sup> Fuente: El Diario, 26-11-2014 ([http://www.eldiario.es/politica/Desahucios-De-Guindos-Interpelacion-Izquierda-Plural-PSOE\\_0\\_328617388.html](http://www.eldiario.es/politica/Desahucios-De-Guindos-Interpelacion-Izquierda-Plural-PSOE_0_328617388.html); última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>135</sup> BOE 15 abril 1981, núm. 90, p. 8148.

<sup>136</sup> BOE 2 mayo 2009, núm. 107, p. 38490.

al hecho de que este Real Decreto es jerárquicamente inferior a la Ley 1/1981, modificada por la Ley 4/2013, está por ver si los acreedores hipotecarios estarán legitimados para incluir tales medidas de protección en el clausulado de los préstamos hipotecarios que concedan.

Esta modificación es relevante dado que de acuerdo con un informe de Fitch Ratings de 2010<sup>137</sup>, los precios de las viviendas embargadas por las entidades financieras españolas estaban, de media, un 43% por debajo de las valoraciones que les fueron asignadas cuando firmaron la escritura de hipoteca. En el mismo sentido, Analistas Financieros Internacionales<sup>138</sup> estimaba que habían en España más de 500.000 créditos hipotecarios en situación de *negative equity* en 2013, en las que el valor de la propiedad era inferior al saldo pendiente del préstamo hipotecario garantizado. Este número ascendía a 750.000 si el *Loan To Value* (la cantidad prestada en relación al valor del inmueble) era del 100%. En un sentido similar se pronuncia otro estudio elaborado por Kelisto<sup>139</sup>, que afirma que habían 581.441 ciudadanos en España con una vivienda que vale menos que el préstamo hipotecario que aún le queda por pagar a enero de 2014, una cifra que se prevé se sitúe en 710.386 en 2015. A pesar de que los prestamistas no han exigido de forma general la ampliación de la hipoteca al amparo del art. 5.2 LMH<sup>140</sup>, pueden haber perdido esta oportunidad desde la entrada en vigor de la Ley 1/2013. Esta medida podría reducir la seguridad de los prestamistas, pues tienen menos alternativas para hacer frente a las consecuencias negativas de las hipotecas en situación de *negative equity*.

c) La Ley 1/2013 también modifica la LEC, que establecía que el deudor hipotecario tenía solamente dos recursos a su disposición en el procedimiento de ejecución hipotecaria: o bien la extinción de la garantía o del crédito garantizado (por ejemplo, la hipoteca no estaba registrada en el Registro de la Propiedad como exige el art. 130 LH para iniciar la ejecución de una hipoteca) o bien la existencia de un error en la determinación de la cantidad exigible. El resto de causas que podían afectar a la validez total o parcial del préstamo hipotecario (por ejemplo, la resolución del contrato de la hipoteca debido a la ausencia de un consentimiento válido por dolo o error o la existencia de cláusulas abusivas) debían discutirse en un procedimiento separado, que no afectaba al procedimiento de ejecución en curso (art. 698 LEC)<sup>141</sup>. Las limitadas causas de oposición coadyuvan a la sumariedad del procedimiento de ejecución, que ha sido declarado constitucional por la Sentencia del TC 41/1981, de 18 de diciembre<sup>142</sup> y por Auto del mismo tribunal de 19 de julio de 2011<sup>143</sup>.

La Ley 1/2013 ha modificado el art. 695 LEC al albur de la Sentencia TJUE de 14 de marzo de 2013<sup>144</sup>, dictada en respuesta a la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona. El TJUE sostiene que la legislación española no cumple con el denominado principio

<sup>137</sup> Fuente: El Confidencial 15-12-2015 (<http://www.elconfidencial.com/vivienda/2011/12/15/la-banca-se-adjudica-pisos-hasta-un-58-por-debajo-de-lo-que-valen-sus-hipotecas-89400/>, última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>138</sup> Fuente: El Confidencial 10-4-2013 (<http://www.elconfidencial.com/vivienda/2013/04/10/medio-millon-de-viviendas-en-espana-valen-menos-ya-que-sus-hipotecas-118559/>, última visita 26 de noviembre 2014).

<sup>139</sup> Estudio sobre “hipotecas burbuja” elaborado por Kelisto.es junto con el CEBR (Centre of Economics and Business Research). Fuente: <http://www.kelisto.es/hipotecas/reportajes/mas-de-580000-espanoles-atrapados-en-viviendas-que-valen-menos-que-sus-hipotecas-2980> (última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>140</sup> Así lo defiende DÍAZ FRAILE, Juan María, “Limitación de la responsabilidad hipotecaria: revisión de la ejecución hipotecaria y de la dación en pago en el contexto de la actual crisis económica”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Núm. 735, Enero 2013, p. 165.

<sup>141</sup> Con todo, es cierto que la jurisprudencia había admitido la oposición a la ejecución por motivos procesales. En este sentido se pronuncia el Auto AP de Valladolid (Sección 1ª), de 31 de enero de 2006, Auto núm. 8/2006 (JUR 2006/255578), con lo que debe admitirse en el seno del procedimiento de ejecución hipotecaria los motivos de oposición procesales del art. 559 LEC. En el mismo sentido, ver Auto AP de Girona de 12 de mayo de 2009 (JUR 2009/401611) y Auto AP de Cuenca de 17 de abril de 2012 (JUR 2012/211424). Sin embargo, no se trata de una postura jurisprudencial consolidada ya que hay resoluciones que se posicionan en sentido contrario (Auto AP de Jaén de 27 de septiembre de 2010, JUR 2011/66539).

<sup>142</sup> RTC 1981/41.

<sup>143</sup> RTC 2011/113.

<sup>144</sup> TJCE 2013/89. Caso Mohamed Aziz contra Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa). Caso C-415/11.

de eficacia, en la medida en que hace imposible o excesivamente difícil, en los procedimientos de ejecución hipotecaria iniciados por los empresarios contra los consumidores, la aplicación de la Directiva 1993/13/CEE, de 5 de abril, de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores<sup>145</sup>, que protege al consumidor de la existencia de cláusulas abusivas. La Ley 1/2013 incorpora un nuevo recurso para dar cumplimiento a esta resolución: la existencia en la escritura pública de cláusulas contractuales abusivas, que podrá ser examinada por el juez de oficio o a instancia del deudor hipotecario<sup>146</sup>. Ello podría afectar a la sumariedad del proceso de ejecución hipotecaria al dificultarse la recuperación del crédito por parte del acreedor hipotecario. De hecho, ya encontramos ejemplos de tribunales que han declarado nulos los procedimientos de ejecución hipotecaria por la existencia de cláusulas abusivas tales como la sujeción al procedimiento de ejecución extrajudicial, el vencimiento anticipado y los intereses de demora<sup>147</sup>, lo que ha sido criticado doctrinalmente por la repercusión de estos costes por parte de los bancos a los consumidores<sup>148</sup>.

Además, la cuestión prejudicial requería al TJUE, entre otras cuestiones, que definiera el concepto de “desproporción” respecto a la fijación de los intereses de demora. Sobre este último particular, la Ley 1/2013 prevé que “*Los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago. Dichos intereses de demora no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en artículo 579.2.a) de la LEC*” (art. 114.3 LH). Una interpretación literal de la Ley (art. 3.1 CC) podría conducir a los tribunales a declarar el carácter abusivo de una cláusula que prevea un interés de demora superior a tres veces el interés legal del dinero. Además, se prohíbe el pacto de anatocismo y la aplicación del art. 1109 CC<sup>149</sup> y se modifica la regla de imputación de pagos, es decir, a dónde va a parar (y en qué orden) el producto de la ejecución hipotecaria. Así, de acuerdo con el art. 579.2.a) LEC el producto de la ejecución se destina primero a pagar los intereses remuneratorios, luego el principal, los intereses moratorios y, por último, las costas, que no podrán superar el 5 por cien de la cantidad que se reclame en la demanda ejecutiva en el supuesto de ejecución

<sup>145</sup> DOL 21 abril 1993, núm. 95, p. 29. Su art. 3.1. prevé 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”.

<sup>146</sup> Si el juez aprecia de oficio la existencia de una cláusula abusiva advertirá de ello a las partes, dándoles audiencia por cinco días (art. 552.1 LEC). Si el juez aprecia el carácter abusivo de algunos términos del contrato, se decretará la improcedencia de la ejecución o bien se despachará la misma sin aplicar tales cláusulas abusivas, según el caso (art. 561.1 LEC). Por su parte, el deudor hipotecario puede alegar la abusividad de una cláusula que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad (art. 695.4 LEC). En este caso, se acordará, bien el sobreseimiento de la ejecución cuando la cláusula contractual fundamente la ejecución, bien, en otro caso, la continuación de la ejecución con la inaplicación de la cláusula abusiva.

<sup>147</sup> Así tenemos por ejemplo las Sentencias del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona de 5 de mayo de 2014 (JUR 2014\139100) y núm 1 de Palma de Mallorca de 3 de enero de 2014 (AC 2014\310) confirmada por la Sentencia AP Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 5ª) de 12 mayo de 2014 (JUR 2014\169240).

<sup>148</sup> Carrasco Perera afirma en relación a última sentencia citada en la nota anterior que “Una vez más, el irresponsable manejo del corpus comunitario relativo a las cláusulas abusivas en contratos con consumidores por parte de los juzgadores nacionales (no sólo de instancia; piénsese en la deplorable STS 9 mayo 2013 sobre la cláusula suelo) conduce a que los consumidores del futuro – sus hijos o sus nietos, lector, los míos - no podrán acceder a una vivienda en propiedad financiada con hipoteca si no es con altísimos costes contractuales, además de tener que haber acreditado previamente una considerable solvencia patrimonial de partida, que decididamente marcará en el futuro una profunda división por clases sociales, los que pueden y los que no pueden tener viviendas”, *vid.* CARRASCO PERERA, Ángel, “Nulidad por abusivo del procedimiento de ejecución notarial de hipotecas. una nueva barrabasa judicial”, 2014, disponible en <http://blog.uclm.es/cesco/files/2014/01/Nulidad-por-abusivo-del-procedimiento-de-ejecuci%C3%B3n-notarial-de-hipotecas.pdf> (última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>149</sup> “Los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados, aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto”.



de vivienda habitual (art. 575.1 bis LEC)<sup>150</sup>. Por otra parte, esta previsión tiene efecto retroactivo (Disposición Transitoria 2ª), es decir, se aplicará no solo a las hipotecas constituidas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013 sino también a las constituidas con anterioridad, siempre que los intereses se devenguen con posterioridad a la misma. Asimismo, no queda clara la solución que debe adoptar el juez si considera abusiva la cláusula del interés de demora. Por ejemplo, si debe declararse nula, posición del TJUE en Sentencia de 14 de junio de 2012<sup>151</sup> y del TS en Sentencia de 9 de mayo de 2013<sup>152</sup>, seguida por la jurisprudencia menor<sup>153</sup>. Otra opción es aplicar el interés marcado en el art. 114.3 LH si la cláusula contiene una cuantía mayor, posibilidad que admitía expresamente el art. 83.2 RDL 1/2007 y que fue aplicada por la SAP de Granada de 31 de enero de 2014<sup>154</sup>. Dado que el RDL 1/2007 ha sido modificado por la Ley 3/2014, de 7 de marzo,<sup>155</sup> que transpone la Directiva de consumo 2011/83, ya no es posible integrar la cláusula abusiva dado que es nula de pleno derecho. Finalmente, la última opción es ir a la norma supletoria como si no se hubiese pactado en el contrato la cláusula que establece el interés de demora, esto es, acudir al art. 1108 CC y aplicar el interés legal<sup>156</sup>.

d) La Ley 1/2013 modifica el Real Decreto 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos<sup>157</sup>, que establece medidas para garantizar la reestructuración de la deuda hipotecaria de las personas con dificultades extraordinarias en el cumplimiento de su pago. Para ser elegible, deben cumplirse una serie de requisitos para probar que se está en el umbral de exclusión (art. 3), que se han suavizado con la Ley 1/2013. Algunas de estas medidas se recogen en el Anexo, que regula el Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual. Así, antes de la ejecución hipotecaria el acreedor hipotecario debe ofrecer al deudor hipotecario una reestructuración de la deuda. Por ejemplo, una carencia en el pago del principal de cinco años, la extensión del plazo de vencimiento hasta cuarenta años después de la concesión del préstamo o la reducción de la tasa de interés de Euribor + 0,25 puntos durante el período de gracia. Si estas medidas no son económicamente posibles, el deudor hipotecario podrá solicitar la dación en pago de la vivienda habitual una vez transcurridos doce meses desde la solicitud de reestructuración de la deuda.

En este sentido, es cierto que España no ha introducido la dación en pago como regla general. Solo es de aplicación si el deudor hipotecario cumple con los requisitos establecidos en el Real Decreto 6/2012 y el banco se ha adherido voluntariamente al Código de Buenas Prácticas. Sin embargo, la reforma ha sido suficiente para poner la ley hipotecaria española a la vanguardia de los países europeos en cuanto a la dación en pago se refiere. En efecto, según un estudio llevado a cabo por la *London School of Economics* en 2012<sup>158</sup>, “*The only country in the world where we can identify a weak*

<sup>150</sup> El art. 654.3 LEC prevé por el contrario que “En el caso de que la ejecución resultase insuficiente para saldar toda la cantidad por la que se hubiera despachado ejecución más los intereses y costas devengados durante la ejecución, dicha cantidad se imputará por el siguiente orden: intereses remuneratorios, principal, intereses moratorios y costas”. Ver sobre esta problemática JIMÉNEZ PARÍS, Teresa Asunción, “La deuda remanente y la moderación de la responsabilidad patrimonial universal del deudor hipotecario ejecutado, tras la Ley 1/2013, de 14 de mayo”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Núm. 740, Noviembre 2013, pp. 4272 y ss.

<sup>151</sup> TJCE 2012\143. Caso BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, S.A. contra Joaquín Calderón Camino. Asunto C-618/10.

<sup>152</sup> RJ 2013\3088.

<sup>153</sup> Sentencias AP de Ciudad Real de 11 de julio de 2013 (JUR 2013\283374), de Castellón de 18 de diciembre de 2013 (AC 2013\2097) y de Cádiz de 29 de mayo de 2013 (AC 2013\1994).

<sup>154</sup> AC 2014\214.

<sup>155</sup> BOE 28 marzo 2014, núm. 76, p. 26967.

<sup>156</sup> Seguida por ejemplo por el Juzgado 1ª Instancia de Pamplona 25 de marzo de 2014 (JUR 2014\95547).

<sup>157</sup> BOE 10 marzo 2012, núm. 60, p. 22492.

<sup>158</sup> “Study on means to protect consumers in financial difficulty: Personal bankruptcy, datio in solutum of mortgages, and restrictions on debt collection abusive practices”, Diciembre 2012, p. 201. Disponible en [http://ec.europa.eu/internal\\_market/finservices-retail/docs/fsug/papers/debt\\_solutions\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/docs/fsug/papers/debt_solutions_report_en.pdf) (última visita 26 de noviembre de 2014).



*application of datio in solutum enshrined in legislation in Spain*”, con lo que ningún otro país del mundo prevé como norma general la dación en pago (de hecho, en Estados Unidos pocos Estados la prevén y no con la finalidad de proteger al deudor hipotecario<sup>159</sup>).

No obstante, algunas decisiones judiciales en España han impedido al acreedor hipotecario continuar la ejecución contra los restantes bienes del deudor cuando el producto de la ejecución es insuficiente para saldar la deuda pendiente. El razonamiento jurídico subyacente es o bien una indebida aplicación de la doctrina de la equidad (art. 3.2 CC, Auto AP de Navarra de 17 Diciembre de 2010<sup>160</sup>) o bien la aplicación de la doctrina del abuso del derecho (art. 7.1 CC, Autos del Juzgado de Primera Instancia de Valladolid de 27 de Febrero de 2012<sup>161</sup>, Torrejón de Ardoz de 10 de enero de 2012 y Sentencia AP de Girona de 16 de septiembre de 2011) o de los actos propios (Sentencia AP de Ciudad Real de 17 enero de 2011<sup>162</sup>). De esta manera, no nos encontramos ante una resolución aislada<sup>163</sup>, a pesar de que el TS ha declarado que no existe un abuso del derecho por parte del acreedor hipotecario en estos casos (Sentencias de 25 septiembre de 2008, de 24 de mayo 2007 y de 16 de febrero de 2006<sup>164</sup>). Por lo tanto, la seguridad jurídica de los acreedores hipotecarios se ve resentida ante esta postura jurisprudencial, ya que si bien la dación en pago no está prevista en la LH como regla general (solo cuando el Real Decreto 6/2012 resulta de aplicación) la jurisprudencia menor la ha aplicado sobre la base de los principios generales del abuso de derecho y la equidad. Una generalización de estas resoluciones jurisprudenciales o una regulación de la dación en pago como derecho *ex lege* del deudor hipotecario podría conllevar un mayor riesgo para el acreedor hipotecario, que luego se trasladaría previsiblemente al potencial deudor hipotecario<sup>165</sup>.

Por último, vale la pena mencionar que 1.500 solicitudes fueron registradas entre marzo y diciembre de 2012 sobre la base del Real Decreto 6/2012, de las cuales se resolvieron 800<sup>166</sup>. Se reestructuró la deuda en 317 casos, y en 78 se adoptó la dación en pago. Un año después de la reforma (2013) dos cada tres peticiones eran denegadas (así, de los 3.322 casos que ya habían sido tramitados,

<sup>159</sup> NASARRE AZNAR, Sergio, “Malas prácticas bancarias en la actividad hipotecaria”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Núm. 727, Septiembre 2011: “Por su parte, el éxito de la *foreclosure* en Estados Unidos es debido más a motivos prácticos que a la equidad de la medida: en un país con una alta movilidad poblacional y donde no existe un sistema de localización de residentes, reclamar el préstamo judicialmente se convierte en inoperativo y costoso, de manera que es más rápido y efectivo permitir el pacto por el cual la entidad se quede con el dominio de la finca gravada en pago”, pp. 2713 y 2714.

<sup>160</sup> AC 2011\1.

<sup>161</sup> AC 2012\357, JUR 2012\59745 y AC 2011\2172, respectivamente.

<sup>162</sup> JUR 2011\119331.

<sup>163</sup> Más sentencias pueden consultarse en <http://www.observatoridesc.org/es/sentencias-dacion-hipoteca>. (última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>164</sup> RJ 2008\5570, RJ 2007\3438 y RJ 2006\720, respectivamente.

<sup>165</sup> Algunos de estos inconvenientes los ha enumerado RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, María Goñi, “Los inconvenientes a la posibilidad de la adjudicación en pago de la finca hipotecada al acreedor ejecutante: una perspectiva desde el Derecho Civil”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Núm. 735, Enero 2013: “—El acreedor daría préstamos más caros, con un tipo de interés más alto. Por lo menos, pendiente la obligación, asegura un mayor rendimiento, que pueda paliar la pérdida de valor del bien.— Los préstamos estarían garantizados con menor cobertura hipotecaria. Si ahora, se conceden créditos por el importe del 80 por 100 del valor de tasación del bien asegurado, entonces los bancos se verían «obligados» a ofrecer créditos solo hasta el 50 por 100 del valor del bien. Por lo tanto, los particulares dispondrían de menos financiación, y en consecuencia tendrían más dificultades para acceder a una vivienda.— Se llegaría a un recorte de los plazos de amortización, lo que supone una mayor presión para el deudor que no puede aplazar el pago de su deuda.— El acreedor pediría más garantías personales o reales complementarias. Por otra parte, el deudor, que sabe que «abandonando su vivienda» en manos del acreedor, extingue su deuda, dejaría inmediatamente de pagarla en cuanto viera que aquella ya vale menos que la deuda. Se incurriría en insolvencia estratégica, con efectos altamente negativos para el sistema”, p. 269. Todo ello conllevaría según la autora a la concesión de menos créditos, menos hipotecas, menores ventas inmobiliarias, y en consecuencia detrimento del crédito territorial.

<sup>166</sup> Fuente: El País 30-1-2013 ([http://economia.elpais.com/economia/2013/01/30/agencias/1359564139\\_390925.html](http://economia.elpais.com/economia/2013/01/30/agencias/1359564139_390925.html), última visita 26 de noviembre de 2014).

2.190 fueron denegados directamente)<sup>167</sup>. En el mismo sentido, un estudio realizado por la Asociación Española de Usuarios de Bancos, Cajas de Ahorro y Seguros (ADICAE) de 2013<sup>168</sup> concluía que de los 8.726 consumidores que acudieron a las oficinas de ADICAE solo el 12,8% cumplía las condiciones necesarias previstas en el Real Decreto 6/2012. Estas cifras son poco relevantes *a priori* atendiendo al gran número de entidades que se han adherido al Código<sup>169</sup> y a los pocos deudores hipotecarios que se han acogido a este en relación al número de desahucios por hipoteca que hubo en 2013 (35.098 familias entre enero y junio de 2013)<sup>170</sup>. Con todo, el propio Banco de España pone de manifiesto que hubieron 11.348 entregas de la vivienda a cambio de saldar la deuda, lo que equivale al 32,3% del total de desahucios<sup>171</sup>, lo que indica que numerosas daciones en pago se están realizando por acuerdo voluntario entre las partes y fuera del marco establecido en el Código de Buenas Prácticas. Finalmente, resaltar que un informe<sup>172</sup> concluye que pocas familias se han beneficiado de la reforma legislativa en el tercer trimestre de 2013, lo que pone en entredicho su utilidad.

e) La Ley 1/2013 prevé en caso de ejecución de una vivienda habitual que el deudor pueda liberarse de la deuda pendiente si satisface dentro de cinco años desde la fecha de la subasta hasta el 65 por ciento de la cantidad total pendiente o, posteriormente, el 80 por ciento dentro de diez años (art. 579.2 LEC). A través de esta condonación parcial de la deuda se excepciona directamente el art. 1911 CC. No se ha regulado, sin embargo, un procedimiento especial en caso de concurso de acreedores de la persona física, lo que demandaba el Defensor del Pueblo<sup>173</sup>.

f) Finalmente, el art. 607.1 LEC establece que una parte de los ingresos de cualquier individuo es inembargable, en particular el salario mínimo interprofesional (645,30€ en 2014<sup>174</sup>). El Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y trabajadores autónomos contratados por las autoridades locales, la promoción de la iniciativa empresarial y la promoción de la rehabilitación y de simplificación administrativa<sup>175</sup>, aumentó el mínimo de inembargabilidad para aquéllos que se encontraban ante la tesitura de que el precio obtenido por la venta de la vivienda habitual hipotecada

<sup>167</sup> Fuente: Cinco Días 13-5-2013 ( [http://cincodias.com/cincodias/2013/05/13/mercados/1368464891\\_498563.html](http://cincodias.com/cincodias/2013/05/13/mercados/1368464891_498563.html), última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>168</sup> Informe resumen de la Plataforma Hipotecaria de ADICAE sobre la aplicación del Real Decreto - Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, 24 Octubre 2012. Disponible en: [http://hipotecaconderechos.org/documentos/informes/el\\_fracaso\\_de\\_la\\_dacion\\_en\\_pago.pdf](http://hipotecaconderechos.org/documentos/informes/el_fracaso_de_la_dacion_en_pago.pdf) (última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>169</sup> Resolución de 10 de enero de 2014, de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, por la que se publica la lista de entidades que han comunicado su adhesión al Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual (BOE 23 enero 2014, núm. 20, p. 4318).

<sup>170</sup> En el mismo sentido se pronuncia RODRÍGUEZ LÓPEZ, Julio, cit.: “Según el Ministerio de Economía y Competitividad, en la «Guía práctica del Fondo social de Viviendas», en el primer año de aplicación del Fondo (2013) se recibieron 1.537 solicitudes y se adjudicaron 780 viviendas. Esta cifra resulta a todas luces reducida respecto de la dimensión alcanzada por los desahucios producidos entre 2008 y 2013”, p. 117.

<sup>171</sup> Fuente: [http://economia.elpais.com/economia/2014/01/28/actualidad/1390909956\\_848206.html](http://economia.elpais.com/economia/2014/01/28/actualidad/1390909956_848206.html) (última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>172</sup> “Solo el 0,03% de las familias hipotecadas se ha beneficiado de una reestructuración de su deuda y apenas un 0,1% de los que podrían solicitar una dación en pago en caso de que fuese universal se le ha permitido acogerse a la misma. Únicamente se ha paralizado el desahucio durante dos años del 1% de los hogares potencialmente beneficiarios, mientras que solo el 2% de los hogares que ya se han quedado sin vivienda con motivo de una ejecución hipotecaria han ocupado una de las viviendas que constituyen el FSV”, ver ROMERO, María, “Primera valoración de la efectividad de las medidas de protección de los deudores hipotecarios”, *Cuadernos de Información económica*, Nº 238, 2014 (Ejemplar dedicado a: El sector financiero ante los retos de 2014), p. 63.

<sup>173</sup> DEFENSOR DEL PUEBLO, *CRISIS ECONÓMICA Y DEUDORES HIPOTECARIOS: Actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo*, Actualización a 9 de abril de 2013, p. 19. Disponible en: [http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Documentacion/informe\\_deudores\\_hipotecarios.pdf](http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Documentacion/informe_deudores_hipotecarios.pdf) (última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>174</sup> Fuente: [www.empleo.gob.es](http://www.empleo.gob.es).

<sup>175</sup> BOE 7 julio 2011, núm. 161, p. 71548.

era insuficiente para cubrir el crédito garantizado. Así, la cantidad prevista en el art. 607.1 LEC se incrementó en un 50 por ciento (981 €), que podía incrementarse a su vez en otro 30 por ciento del salario mínimo interprofesional por cada miembro del núcleo familiar que no dispusiera de ingresos propios regulares, salario o pensión superiores al salario mínimo interprofesional (193,59€ cada uno). Por lo tanto, la cantidad inembargable podría llegar fácilmente en caso de ejecución hipotecaria a 1161,54 € (cantidad inembargable LEC + 50% previsto en el Real Decreto-ley 8/2011 + 30% por un miembro de la familia sin ingresos), debido al alto porcentaje de desempleo (25,93% en el primer trimestre de 2014). Si tomamos como punto de partida que la mitad de los españoles vive con menos de 1.000 €/mes<sup>176</sup>, los prestamistas podrían tener problemas para recuperar la deuda pendiente una finalizado el proceso de ejecución hipotecaria, si comparamos la cantidad inembargable con el salario medio disponible de los trabajadores españoles y tenemos en cuenta el número creciente de préstamos hipotecarios en situación de *negative equity*.

### 2.1.4.3. La Directiva de crédito residencial sobre bienes inmuebles

La promulgación de la Directiva 2014/17 se enmarca dentro de los esfuerzos de la Comisión Europea por conseguir un mercado interior. Efectivamente, esta Directiva constituye uno de los resultados de las prioridades previstas en el Libro Blanco de 2007 sobre la integración del mercado europeo de crédito hipotecario<sup>177</sup>. Su objetivo principal es restablecer la confianza en el sector financiero. En este sentido, la Comisión Europea insiste en que los prestamistas no han informado al consumidor ni evaluado su solvencia de manera adecuada. Estos problemas afectan tanto al consumidor, que encuentra problemas a la hora de devolver el préstamo y de elegir (comparar) diversos productos hipotecarios, como a la economía de la UE en su conjunto (así, el porcentaje de préstamos hipotecarios transfronterizos no supera el 1% de acuerdo con el Libro Blanco de 2007). En este contexto, la Directiva tiene por objeto establecer un marco de protección de los consumidores mediante el establecimiento de varias obligaciones para los prestamistas, tales como las siguientes:

a) La provisión de información básica por parte del prestamista al consumidor (art. 13), que incluye un largo listado de ítems. Entre ellos destaca la advertencia general sobre las posibles consecuencias de no cumplir los compromisos asociados al contrato de crédito (art. 13.1.n). Además, el prestamista debe facilitar la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN), que contiene la información personalizada que necesita el consumidor para comparar los créditos disponibles en el mercado durante el período de 7 días (art. 14).

b) La evaluación de la solvencia de los consumidores, a quienes el prestamista solo pondrá el crédito a su disposición si el resultado de dicha evaluación indica que es probable que cumpla con las obligaciones derivadas del contrato de crédito (art. 18.5.a)). Esto puede conllevar, por un lado, que el prestamista considere que el consumidor solo pueda devolver el préstamo si la relación entre el valor de la vivienda y el préstamo es de un 80 por ciento (lo que conlleva que el consumidor asuma una entrada de un 20 por ciento), y, por otro, un coste para los prestamistas por el estudio de su solvencia, lo que ya puso de manifiesto el *European Parliament's Committee on Internal Market and Consumer Protection* en referencia a la Directiva de crédito al consumo de 2008<sup>178</sup>. Además, esta previsión puede

<sup>176</sup> Fuente: El País, 19-3-2014 ([http://economia.elpais.com/economia/2014/03/19/actualidad/1395225802\\_041619.html](http://economia.elpais.com/economia/2014/03/19/actualidad/1395225802_041619.html), última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>177</sup> COM (2007) 807 final.

<sup>178</sup> Así, un estudio requerido by the European Parliament's Committee on Internal Market and Consumer Protection, "Broad economic analysis of the impact of the proposed directive on consumer credit" (Disponible en [http://www.civic-consulting.de/reports/consumercredit\\_study.pdf](http://www.civic-consulting.de/reports/consumercredit_study.pdf), p. XIV (última visita 26 de noviembre de 2014), analizó la Directiva de Crédito al Consumo de 2008 y afirmó que "The duty to assist the consumer responsible lending rules of the modified proposal, including a duty to assist, are seen by nearly all banking associations as reason for a fairly or very significant increase in costs". En este sentido, el informe también plantea que "Nearly all banking associations expect a higher effort to explain to customers the new information required and the credit decision in line with the proposed CCD".

desembocar en un incremento de la litigiosidad si se conceden préstamos hipotecarios a consumidores sobre la base de análisis de solvencia realizados defectuosamente.

En definitiva, estas medidas pueden provocar un aumento de los costes de provisión del crédito.

### 2.1.5. La asequibilidad de la vivienda. Una comparación entre la propiedad y el alquiler

A partir de la información facilitada por EUROSTAT<sup>179</sup>, la vivienda en propiedad está muy extendida en la UE, con la excepción por ejemplo de Alemania y Suiza, y en algunos países los propietarios son generalmente ciudadanos nacionales (74% de media en la UE, 86.2% en España), mientras que los inquilinos suelen ser extranjeros. Si comparamos la propiedad y el alquiler tomando como punto de partida diversos elementos, tales como la tasa de sobreocupación o hacinamiento<sup>180</sup>, el coste de la vivienda que supera los estándares exigidos (*housing cost overburden rate*)<sup>181</sup>, el porcentaje de las familias con poca intensidad de carga de trabajo<sup>182</sup> y las familias en riesgo de pobreza o exclusión social<sup>183</sup>, podemos concluir lo siguiente:

a) La situación de hacinamiento es dos, tres o incluso cuatro veces mayor en el arrendamiento con respecto a la vivienda en propiedad.

b) Los arrendatarios hacen frente a más gastos relacionados con la vivienda que los propietarios, incluso cuando estos tienen que hacer frente al reembolso de un préstamo hipotecario. La LAU puede ser el origen de esta situación en España ya que permite a los propietarios repercutir al arrendatario la mayoría de costes asociados a la vivienda.

c) El porcentaje de hogares que viven con poca intensidad de trabajo es superior en el arrendamiento.

d) El riesgo de pobreza o exclusión social es mayor en los inquilinos que en los propietarios de viviendas. De hecho, la vivienda en propiedad es un indicador utilizado por las instituciones europeas para el cálculo de la pobreza de una sociedad. De este modo, los ciudadanos europeos que eran dueños de una casa en 2007 tenían un menor riesgo de pobreza que los que habían accedido a una vivienda a través de esta tenencia<sup>184</sup>. En este sentido, el tercer *European Quality of Life Survey de 2012: Impacts of the crisis*<sup>185</sup> muestra que la probabilidad de abandonar la vivienda debido a problemas de asequibilidad es superior en los alquileres privados que en la vivienda en propiedad.

## 2.2. La calidad, habitabilidad y ubicación de la vivienda

A continuación se realiza una referencia sumaria al resto de elementos que integran el derecho

<sup>179</sup> Distribution of population by tenure status, type of household and income group, 2012; Distribution of population by broad group of country of birth and tenure status (population aged 18 and over), 2012.

<sup>180</sup> Overcrowding rate by tenure status - Total population, 2012. La tasa de hacinamiento se define como el porcentaje de la población que vive en un hogar de hacinamiento. Una persona vive en un hogar superpoblado si la familia no tiene a su disposición un número mínimo de habitaciones igual a: a) una habitación para el hogar; b) una habitación por pareja en el hogar; c) un espacio para cada una de las personas de 18 o más años de edad; c) una habitación por par de personas solteras del mismo sexo entre los 12 y 17 años de edad, d) un espacio para cada una de las personas entre 12 y 17 años de edad y no incluidos en el anterior categoría; e) una habitación por pareja de niños menores de 12 años de edad.

<sup>181</sup> Housing cost overburden rate by tenure status, 2012. The *housing cost overburden rate* es el costo de la vivienda es el porcentaje de la población que vive en hogares en los que el total de los gastos de vivienda ('netas' de subsidios de vivienda) representan más del 40% de la renta disponible ('red' de subsidios de vivienda).

<sup>182</sup> People living in households with very low work intensity by tenure status (population aged 0 to 59 years).

<sup>183</sup> People at risk of poverty or social exclusion by tenure status, 2012.

<sup>184</sup> Fuente: EUROSTAT. *Combating poverty and social exclusion. A statistical portrait of the European Union 2010*. p. 41. Disponible en: <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/> (última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>185</sup> "Quality of life in Europe: Impacts of the crisis", p. 110. Disponible en: <http://www.eurofound.europa.eu> (última visita 26 de noviembre de 2014).



a la vivienda:

a) La habitabilidad y calidad medioambiental. De acuerdo con EUROSTAT<sup>186</sup>, España está por debajo del promedio de la UE en relación a uno o más elementos relacionados con el medio ambiente de la vivienda (problemas de ruido, contaminación y crimen), aunque ello no sucede en países como Alemania o Grecia. A pesar de este dato, Caritas<sup>187</sup> se hacía eco en 2010 de que el 5,4% de los hogares presentaban problemas derivados de la escasez de luz natural, que el 18,8% tenía que soportar ruidos producidos por vecinos o del exterior, y que el 10,6% sufría problemas de contaminación y otros problemas ambientales. Y el INE (Encuesta de condiciones de vida 2012<sup>188</sup>) mostraba que un 17,9% de hogares no tenían una temperatura suficientemente cálida durante los meses fríos.

Además, España está por debajo de la media de la UE en cuanto a la proporción de la población total que no tiene ni un baño ni una ducha en su vivienda (0,1 en España, 3 en la UE), y también está por debajo de la media de la UE en relación con la población total que vive en una vivienda con un techo con goteras, paredes húmedas, pisos o cimientos, o podredumbre en marcos de ventanas del piso (14,7 en la UE y 12 en España, lo que contrasta con Italia -21,4- o Portugal -22-). Esto parece encajar con el 3er *European Quality of Life Survey* de 2012<sup>189</sup>, en virtud del cual existiría en la UE un nivel de satisfacción alto respecto al alojamiento (7,7 de media), que es mayor en los propietarios (8). En el mismo sentido, el INE (Encuesta de condiciones de vida 2012<sup>190</sup>) constata que un 78% de hogares están satisfechos o muy satisfechos con su vivienda. La falta de espacio es sólo un problema en ciertos grupos, uno de cada cuatro hogares con más de tres personas.

b) La ubicación. El INE (Encuesta de condiciones de vida 2012<sup>191</sup>) señalaba que un 26,4% de los hogares tenía alguna dificultad para acceder a alguno de los siguientes servicios (1. Acceso a tiendas de alimentación; 2. Acceso a los servicios bancarios; 3. Acceso a los servicios postales; 4. Acceso al transporte público; 5. Acceso a los servicios sanitarios; y 6. Acceso a centros de enseñanza obligatoria).

Por lo tanto, parece que la habitabilidad de la vivienda no es un elemento del derecho a la vivienda que presente problemas de grave entidad en España, si bien se presentan problemas para acceder a algún servicio debido a la ubicación de la vivienda. Con todo, los poderes públicos deben intentar disminuir todos estos indicadores de acuerdo con el mandato del art. 47 CE.

### 2.3. La creciente influencia del derecho a la vivienda sobre las normas de Derecho privado

A pesar de que el legislador español ha intentado solucionar la problemática del acceso a la vivienda desde el Derecho privado, lo cierto es que las normas que regulan el derecho a la vivienda en el plano internacional están empezando a influenciar la interpretación de las normas de Derecho privado por parte de los tribunales nacionales españoles. De esta manera, existen resoluciones que no solo muestran el estrecho vínculo del derecho a la vivienda con el disfrute de otros derechos, como la dignidad de la persona, el libre desarrollo de la personalidad, la vida privada y familiar, la salud o la integridad física<sup>192</sup>, sino la prevalencia del derecho a la vivienda (como *conditio sine qua non* para el

<sup>186</sup> Tabla 4. The environment of the dwelling; y Tabla 5. Housing deprivation.

<sup>187</sup> COMITÉ TÉCNICO DE LA FUNDACIÓN FOESSA (Coord.), *Exclusión y Desarrollo Social*, *Colección Análisis y perspectivas*, N° 1, 2012, p. 41. Disponible en: <http://www.caritas.es/imagesrepositorio/CapitulosPublicaciones/4314/EXCLUSION%20Y%20DESARROLLO%20SOCIAL.%20Versi%C3%B3n%20digital.pdf> (última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>188</sup> Fuente: INE ([www.ine.es](http://www.ine.es)).

<sup>189</sup> "Quality of life in Europe", ob. cit., pp. 106 y ss.

<sup>190</sup> Fuente: INE ([www.ine.es](http://www.ine.es)).

<sup>191</sup> Fuente: INE ([www.ine.es](http://www.ine.es)).

<sup>192</sup> Ver en este sentido PISARELLO, Gerardo, "El derecho a la vivienda como derecho social: implicaciones constitucionales", *Revista catalana de dret públic*, núm. 38, 2009, p. 2.

pleno disfrute de una serie de derechos fundamentales) sobre las normas de Derecho privado<sup>193</sup>. Como ejemplos podemos citar el Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 39 de Madrid de 6 de marzo de 2013<sup>194</sup>, que suspendió el lanzamiento de una arrendataria con tres hijos menores de edad a su cargo, sobre la base tanto del citado Convenio como del vínculo del derecho a la vivienda (art. 47 CE) con la definición del Estado social y democrático de derecho (art. 1.1 CE), el principio de dignidad de la persona, el derecho a su libre desarrollo (art. 10.1 CE) y otros derechos constitucionales como la intimidad personal y familiar (art. 18 CE), la libertad de residencia (art. 19 CE), el derecho a la educación (art. 27 CE) o el derecho a la salud (art. 45 CE); y la medida cautelar del TEDH (caso *CeesayCeesay and Others v. Spain*) que retrasó temporalmente el desalojo de un bloque de apartamentos ilegalmente ocupado por más de 40 personas en Salt en octubre de 2013<sup>195</sup>, cerca de la ciudad catalana de Girona, sobre la base de los artículos tercero (prohibición de tratos inhumanos o degradantes) y octavo CEDH (derecho a la vida privada y familiar).

### 3. Algunas reflexiones

I. Los instrumentos internacionales son relevantes para entender el alcance del derecho a una vivienda adecuada. En efecto, este derecho es un elemento integrante de un nivel de vida adecuado tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 como en diversos Convenios que protegen a colectivos específicos, y se compone de diversos elementos (seguridad de la tenencia, disponibilidad de servicios, accesibilidad, habitabilidad, ubicación...) que son los internacionalmente aceptados para su plena realización. A nivel europeo, el instrumento más importante es la Carta Social Europea de 1961, cuya versión revisada en 1996 (que incorpora el Derecho a la vivienda) no ha sido ratificada por todos los Estados miembros (por ejemplo, España o Alemania), pues la Unión Europea no tiene una competencia expresa en materia de vivienda. El principal problema de estos instrumentos legales es la falta de una acción judicial en el ámbito internacional. Estas circunstancias provocan que el respeto del derecho a la vivienda dependa en gran medida de la legislación de cada Estado. En este sentido, en España el derecho a la vivienda regulado en el art. 47 CE es un principio programático de acuerdo con la jurisprudencia cuyo contenido coincide con el previsto en los tratados internacionales, con lo que los ciudadanos no tienen un derecho subjetivo a exigir la provisión de una vivienda por parte del Estado pero sí a exigir que los poderes públicos empleen todos los recursos a disposición para conseguir la realización de dicho derecho.

II. En relación a la asequibilidad y accesibilidad de una vivienda, el alquiler es la apuesta del nuevo Plan Estatal de Vivienda 2013-2016. Esta opción legislativa es bienvenida *a priori*, ya que la preferencia de los hogares españoles por la propiedad de vivienda no es el origen de la política de vivienda española, sino al revés, es decir, esta preferencia es el resultado de la política de vivienda española que ha sido la de promover y fomentar la vivienda en propiedad en los últimos decenios<sup>196</sup>.

<sup>193</sup> Sobre ello ver en mayor profundidad SIMÓN MORENO, Héctor, “La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la vivienda en relación al Derecho español”, *Teoría y Derecho*, 2014, en prensa.

<sup>194</sup> AC 2013\726.

<sup>195</sup> Resolución disponible en: <http://afectadosporlahipoteca.com/wp-content/uploads/2013/11/TEDH.pdf> (última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>196</sup> Además, esta tenencia tiene los siguientes beneficios: 1) Ayuda a asegurar que los que no tienen suficientes recursos para comprar una vivienda tengan acceso al mercado de alquiler, por ejemplo los hogares jóvenes y las familias con bajos ingresos; 2) Un mercado de alquiler dinámico puede promover la movilidad geográfica, que es especialmente beneficiosa en un contexto de alto desempleo, como es el caso de España; 3) La dinamización de dicho mercado también ayuda a mitigar el riesgo de una burbuja inmobiliaria y sus altos costos sociales, tales como la baja movilidad de los trabajadores; 4) El arrendamiento tanto a nivel privado como público podría ser la manera de lidiar con el excedente de viviendas que no encuentran comprador. *Vid.* BANCO DE ESPAÑA, “Factores determinantes e implicaciones macroeconómicas del grado de desarrollo del mercado de alquiler” 2011. Disponible en



No obstante, si bien es cierto que el fomento del arrendamiento desde la perspectiva de derecho público (a través del Plan Estatal de Vivienda 2013-2016) es un paso en la dirección correcta para cambiar esa actitud, podría ser un intento infructuoso si la asequibilidad, estabilidad y seguridad del arrendamiento (así como su percepción social) no se potencia desde el Derecho privado. Y ello tanto desde la perspectiva de los propietarios como de los arrendatarios. Por lo tanto, las reformas tanto públicas como privadas deben ir de la mano, de lo contrario la implementación de una cultura de arrendamiento es poco probable que tenga éxito a largo plazo. En este sentido, la Ley 4/2013 ha tenido un impacto relevante tanto para el propietario como para el arrendatario.

En cuanto al propietario, es cierto que se han introducido mejoras en la LEC para que el proceso de desahucio sea más ágil, pero la ausencia de medios humanos y materiales en la administración de justicia dificulta la consecución de este objetivo. Además, otros factores repercuten negativamente en el atractivo del alquiler, como el hecho de que el propietario no pueda reclamar los daños y perjuicios reales al arrendatario en caso de que este desista unilateralmente del contrato. Sin embargo, la reforma legislativa de las SOCIMI puede servir para dinamizar el mercado privado de alquiler y ser atractivo para los propietarios, quienes reciben ayudas para rehabilitar las viviendas, algo positivo teniendo en cuenta la cifra de viviendas vacías en España.

En cuanto al arrendatario, tenemos:

a) La asequibilidad del alquiler disminuye con la Ley 4/2013, en tanto que la actualización de la renta no tiene por qué ser acorde con el IPC (lo que puede originar situaciones de abuso por parte del propietario) y puede repercutirse al arrendatario casi la totalidad de los gastos e impuestos tengan su origen en la propiedad o en el uso de la vivienda. En este punto cabe preguntarse si la legislación española cumple con uno de los elementos que integran el derecho a la vivienda en tanto que los gastos o costes de la vivienda han de ser soportables para el arrendatario.

b) Su estabilidad también se ha visto reducida, en particular debido a la disminución de la prórroga forzosa de 5 a 3 años y a la necesidad de inscribir el arrendamiento en el Registro de la Propiedad para que este sea oponible a terceros de buena fe.

c) La flexibilidad se ha incrementado facilitando el desistimiento pasados los primeros seis meses del contrato, pero todavía se necesita el consentimiento del propietario para subarrendar la vivienda (art. 8.2 LAU).

d) Tampoco ha mejorado la percepción social de la vivienda con la reforma de la LAU, un elemento que ayudaría a potenciar el mercado de alquiler. Al contrario, si nos planteamos una situación futura en la que vuelve el acceso fácil al crédito y fuera entonces mucho más factible adquirir una vivienda en propiedad, ¿verían los arrendatarios el alquiler como alternativa a la tenencia de la vivienda en propiedad? ¿O tratarían de convertirse en propietarios de vivienda en busca de una mayor seguridad y estabilidad? En nuestra opinión, las respuestas a estas preguntas no son alentadoras, ya que el aumento de la confianza en el arrendamiento es coyuntural por la crisis económica. Dificilmente puede ello sostenerse en el tiempo ya que el hecho de pagar un precio a cambio del uso de una vivienda no es lo suficientemente atractivo para los inquilinos en comparación, por ejemplo, con los *leaseholders* en el Derecho inglés, que tienen un derecho de propiedad por tiempo limitado.

e) Finalmente, se echa en falta una regulación del alquiler de habitaciones que otorgue la debida seguridad jurídica a los arrendatarios, por ejemplo en la LAU.

En definitiva, el alquiler corre el riesgo de permanecer como una tenencia alternativa y residual, incluso si un aumento de la tasa de alquiler tiene lugar (que sería, en consecuencia, coyuntural y no estructural). Por lo tanto, los hogares y las familias podrían verse obligados a buscar la estabilidad a largo plazo, paradójicamente, en la vivienda en propiedad. Y es que se ha constatado además que los arrendatarios se enfrentan en términos generales a mayores problemas en cuanto a la habitabilidad de

---

<http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/BoletinEconomico/11/Dic/Fich/art5.pdf> (última visita 26 de noviembre de 2014). Ver también NASARRE AZNAR, S., “La insuficiencia...”, ob. cit., pp. 117 y ss.

la vivienda (situaciones de hacinamiento), asequibilidad (más costes y más porcentaje de personas con intensidad de trabajo muy baja) y exclusión social (mayor riesgo de pobreza). Por lo tanto, el legislador español debería tener en cuenta estos indicadores para optimizar el arrendamiento más allá de los elementos que lo hacen atractivo para propietarios y arrendatarios.

III. Además, existen algunos problemas a los que la reforma no da una solución satisfactoria, por ejemplo la falta de profesionalización de la gestión de la vivienda pública y el mercado negro en la vivienda de alquiler. Es cierto que el Plan Estatal de Vivienda 2013-2016 hace una referencia explícita a las llamadas “entidades colaboradoras” (art. 7), cuyo objetivo es administrar los fondos públicos de una manera profesional. Sin embargo, se necesita una investigación en profundidad sobre esta temática. Por otra parte, la Ley 4/2013 permite a las partes presentar sus conflictos de resolución alternativa de litigios, como la mediación o el arbitraje (art. 4.5 LAU), pero el proceso no es obligatorio para las partes. La posibilidad de exigir un proceso de mediación obligatorio antes de acceder a los tribunales ha sido aceptada expresamente por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de marzo de 2010<sup>197</sup>, con lo que podría ser un mecanismo para acelerar la resolución de disputas (al menos, aquéllas que no tiene por objeto el impago de la renta). Finalmente, una alternativa al acceso del contrato de arrendamiento al Registro de la Propiedad podría ser la creación de un registro administrativo<sup>198</sup>. Con esta medida, la administración pública podría controlar eficazmente la situación de la vivienda con fines de alquiler y diseñar una política de vivienda sobre datos fiables.

Finalmente, el Derecho español podría importar ideas de otros ordenamientos jurídicos en aras de optimizar las políticas públicas en materia de vivienda. Por ejemplo, en el Derecho alemán (arts. 542 y siguientes del Código Civil alemán) se admiten los contratos de arrendamiento de carácter indefinido, que solo se pueden extinguir a instancias del arrendador si existe una necesidad acreditada de volver a utilizar la vivienda. Además, la actualización de la renta depende de un índice que toma en consideración el valor de la renta en el área donde está situado, lo que otorga estabilidad tanto al arrendador como al arrendatario. Así, el legislador español podría introducir tanto un arrendamiento de carácter indefinido (que subsistiera junto al previsto en la ley en vigor) del que pudiera beneficiarse tanto el arrendatario (mayor estabilidad) como el arrendador (flujo de rentas constante hasta que no necesite la vivienda), como un sistema que permitiera adecuar la renta en cada momento a las circunstancias del mercado<sup>199</sup>.

IV. Por su parte, la vivienda en propiedad no es una prioridad a corto plazo para el gobierno español. De hecho, no está prevista una subvención o subsidio específico en el Plan Estatal de Vivienda 2013-2016. Sin embargo, y tomando como punto de partida que la promoción del arrendamiento es un paso en la buena dirección, entendemos que la vivienda en propiedad no debería ser simplemente olvidada de las políticas públicas. Su importancia, por lo tanto, no debe ser subestimada. Por ejemplo, la propiedad de una vivienda es un indicador utilizado por las instituciones europeas para el cálculo de la pobreza de una sociedad y puede ayudar complementar las pensiones de jubilación (de hecho, la OCDE recomienda la contratación de planes de pensiones privados ante la incertidumbre del comportamiento de las pensiones públicas<sup>200</sup>) a través de la hipoteca inversa (regulada en la Disposición Adicional Primera de la Ley 41/2007<sup>201</sup>). En nuestra opinión, el legislador debería tratar de encontrar un equilibrio entre la vivienda en propiedad y en alquiler, sin enfocar todos sus esfuerzos en una de ellas (como ha sido el caso desde la década de 1960 en la primera y desde 2013 en la

<sup>197</sup> Joined Cases C-317/08 to C-320/08. *Rosalba Alassini and Others. v. Telecom Italia SpA and Others*.

<sup>198</sup> SIMÓN MORENO, Héctor, “El Anteproyecto de ley de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas: una breve aproximación”, *Diario La Ley*, Nº 7922, 13-9-2012, pp. 9 a 14.

<sup>199</sup> También propone esta medidas MOLINA ROIG, Elga, “La ineficacia del arrendamiento urbano como forma de acceso a la vivienda”, *LandAS, International Journal of Land Law & Agricultural Science*, Núm. 8, 2013, p. 22.

<sup>200</sup> Fuente: <http://www.oecd.org/newsroom/pension-reforms-on-track-but-the-challenges-of-adequacy-and-inequality-in-old-age-remain.htm> (última visita 26 de noviembre de 2014).

<sup>201</sup> Ley 41/2007, de 7 de diciembre de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero (BOE 8 diciembre 2007, núm. 294, p. 50593).

segunda). En este sentido, en la actualidad cobran relevancia las nuevas formas de acceso a la vivienda, por ejemplo las denominadas tenencias intermedias, cuya implementación se está estudiando decididamente por parte del legislador catalán. Se trata de una posible tercera vía alternativa a la propiedad y al alquiler que podría ofrecer nuevas posibilidades en el mercado de vivienda ya que combina la estabilidad de la propiedad y la asequibilidad del alquiler.

V. El legislador ha modificado diversas normas en aras de proteger a los deudores hipotecarios de las consecuencias negativas de la crisis inmobiliaria. La problemática de estas reformas radica en que inciden directa o indirectamente en la posibilidad del acreedor hipotecario de recuperar el préstamo hipotecario. Así, tenemos:

a) La introducción de un nuevo recurso disponible para los deudores hipotecarios en la LEC (alegación de cláusulas abusivas) supone una disminución de la responsabilidad patrimonial del deudor en cuanto a los intereses de demora (que es la indemnización que recibe el acreedor hipotecario por el incumplimiento de la obligación por parte del deudor hipotecario), que no podrán superar el máximo legal. Además, esta medida afecta a hipotecas constituidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013.

b) El aplazamiento del desahucio del deudor hipotecario no afecta a la capacidad del acreedor hipotecario de cobrar su crédito con los bienes personales del deudor, pero durante el período de dos años difícilmente va a obtener el acreedor cualquier rédito de la vivienda, que podría ayudarle a compensar las pérdidas causadas por el impago del crédito. Con todo, ya se ha visto el limitado efecto de esta medida hasta el momento dado el limitado número de personas que cumplen con los requisitos que prevé la Ley 1/2013.

c) La desaparición de la Ley del Mercado Hipotecario de la posibilidad de ampliar la hipoteca a otros bienes en caso de desvalorización del bien hipotecado que sirve de garantía podría mermar la protección del acreedor hipotecario frente a las situaciones de *negative equity*, si bien esta facultad continúa vigente en el Reglamento del Mercado Hipotecario.

d) La quita parcial de la deuda pendiente con posterioridad a la ejecución supone una condonación de origen legal y una clara excepción al art. 1911 CC.

e) La aplicación de la dación en pago (ya sea por la aplicación del Real Decreto 6/2012 o porque los jueces la aplican sobre la base del principio general de la buena fe) impide al acreedor hipotecario continuar la ejecución contra el resto de bienes del deudor, exceptuándose así la aplicación del art. 1911 CC si el valor de la vivienda habitual es inferior al de la deuda pendiente.

f) El aumento del mínimo de inembargabilidad afecta a la capacidad de los prestamistas para recuperar el préstamo, lo que supone una excepción, de nuevo, al art. 1911 CC.

De acuerdo con la *European Federation of Finance House Associations* (Eurofinas)<sup>202</sup>, la voz de los proveedores de crédito de consumo en Europa, “*Restrictions on mortgage lenders’ ability to foreclose would have a dramatic impact, particularly with regard to capital and funding*”<sup>203</sup>. En consecuencia, cualquier medida restrictiva que impida a los prestamistas hacer efectiva la garantía significaría que estos “*would be faced with the obligation to set aside a larger amount of capital to cover this risk, which would lead them to increase the rates charged for such loans and even reduce their ability to grant such loan*”<sup>204</sup>. Standard & Poor’s<sup>205</sup> argumenta en un sentido similar que las modificaciones descritas en la legislación hipotecaria española podrían alargar los procesos de

<sup>202</sup> EMF – Eurofinas Position... on Pre-contractual Information, Advice, Suitability Assessment, Product Standardisation and Foreclosure, April 2010.

<sup>203</sup> EMF – Eurofinas Position..., ob. cit., p. 3.

<sup>204</sup> EMF – Eurofinas Position..., ob. cit., p. 15.

<sup>205</sup> Fuente: [http://economia.elpais.com/economia/2013/06/11/actualidad/1370975669\\_280238.html](http://economia.elpais.com/economia/2013/06/11/actualidad/1370975669_280238.html) (última visita 26 de noviembre de 2014)

ejecución e incluso aumentar las pérdidas de crédito<sup>206</sup>.

A todo ello debe añadirse el impacto de la Directiva 2014/17 y la incierta interpretación de cuándo el consumidor cumple con los requisitos de solvencia exigidos y del coste que puede suponer la provisión de información precontractual al consumidor.

De esta manera, las nuevas reformas legislativas podrían afectar negativamente tanto al alquiler como a la propiedad como formas de tenencia inmobiliaria y, en última instancia, al acceso a la vivienda y a su asequibilidad.

VI. Y en cuanto a la calidad, habitabilidad y ubicación de la vivienda, España se sitúa dentro de los parámetros europeos, pero tanto las instituciones (por ejemplo, Caritas) como el INE apuntan ciertos problemas que deberían abordarse por los poderes públicos tal y como preceptúa el art. 47 CE.

VII. Ante la ausencia de mecanismos jurídico-privados que coadyuven a mejorar el acceso a la vivienda, puede constatarse una tendencia a solucionar los problemas que plantea el Derecho privado (por ejemplo, las consecuencias negativas del impago de la renta del alquiler o del préstamo hipotecario) desde el ámbito del Derecho público. En efecto, pruebas de esta tendencia son la posibilidad de expropiar la vivienda cuando se incumple con la función social de la propiedad en Navarra y Andalucía, las resoluciones de tribunales españoles aplicando Convenios Internacionales (por ejemplo, en el caso de la suspensión del lanzamiento de una arrendataria con tres hijos menores de edad a su cargo), o las resoluciones del TEDH denegando un desahucio por la conexión entre el derecho a la vivienda con otros derechos fundamentales (caso del edificio de Salt). Todo ello es una prueba de la transversalidad del derecho a la vivienda que trasciende el hecho que sea considerado o no como un derecho subjetivo, es decir, se trata de un derecho que es condición previa para el ejercicio de otros derechos fundamentales. Si el legislador español se planteara regular el derecho a la vivienda como un derecho subjetivo podría seguir la estela del ordenamiento jurídico francés, que si bien no regula en su Constitución el derecho a la vivienda de forma expresa, este derecho es sin embargo exigible ante los tribunales administrativos gracias a la denominada ley DALO (“*Droit au logement opposable*”), aprobada en 2007, que toma como punto de partida los Derechos escocés (*Homelessness Scotland Act 2003*) e inglés (*Housing Act 1996, Homelessness Act 2002 y The Homelessness (Priority Need for Accommodation) (England) Order 2002*<sup>207</sup>), las cuales regulan derechos subjetivos en beneficio de las familias sin hogar.

#### 4. Bibliografía

ACHÓN BRUÑÉN, M<sup>a</sup>. José, “Las engañosas ventajas de inscribir un contrato de arrendamiento en el registro de la propiedad”, *Diario La Ley*, N<sup>o</sup> 8340, 25 de junio de 2014.

Asociación Española de Usuarios de Bancos, Cajas de Ahorro y Seguros (ADICAE), *Informe resumen de la Plataforma Hipotecaria de ADICAE sobre la aplicación del Real Decreto - Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos*, 24 Octubre 2012.

ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS. Folleto Informativo (número 21/rev. 1) sobre el derecho a una vivienda adecuada 2010.

<sup>206</sup> Según DÍAZ FRAILE, ob. cit.: “Las ventajas que reporta el doble sistema de responsabilidad (personal y real), como un menor coste del crédito, “pueden ponerse en riesgo (dificultando el acceso al crédito hipotecario y, por tanto, a la vivienda en propiedad a los nuevos demandantes que todavía no han entrado en el mercado) si se modifica el régimen legal de las garantías, máxime si se pretendiese atribuirle un efecto retroactivo. Una pérdida de confianza en la solidez del sistema hipotecario español en los mercados de refinanciación generaría una reducción de la liquidez del mercado de crédito hipotecario lo que produciría un doble efecto: menor volumen de crédito en circulación (aumentando la dificultad de acceso al crédito) y una mayor carestía del mismo por su mayor escasez”, p. 148.

<sup>207</sup> Disponibles todas ellas en: [www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk).

AMNISTÍA INTERNACIONAL, “Double Standard. Italy’s housing policies discriminate against Roma”, Amnesty International October 2013.

ARNÁEZ ARCE, Vega María y ÁVILA ORIVE, José Luis, “Una aproximación al tratamiento legislativo del derecho a una vivienda digna y adecuada, después de tres décadas de reconocimiento constitucional”, *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, 87-88, 2010.

BANCO DE ESPAÑA, “Factores determinantes e implicaciones macroeconómicas del grado de desarrollo del mercado de alquiler” 2011.

BANKINTER, *El mercado inmobiliario residencial en España*, 17-12-2013.

CÁMARA ÁGUILA, Pilar, “Contratos de cesión temporal de uso y disfrute”, en RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo Bercovitz, MORALEJO IMBERNÓN, Nieves I. y QUICIOS MOLINA, María Susana (Coords.), *Tratado de contratos (Contratación con consumidores, contratos de adhesión y contratación electrónica, contratos con finalidad traslativa de dominio, contratos de cesión temporal de uso y disfrute)*, Vol. 2, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

CARRASCO PERERA, Ángel, “Comentarios al proyecto de ley de reforma de los arrendamientos de viviendas”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Núm. 4/2012.

COMITÉ DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación General 4ª sobre el derecho a una vivienda adecuada, 1991.

- Comentario General 8º sobre los desalojos forzados de 1997.

COSTAS RODAL, L., “Arrendamiento de viviendas: derechos del arrendatario y naturaleza de las normas, según la proyectada reforma de la Ley 29/94, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 2/2013. BIB 2013\897.

DAVEY, M., “Long Residential Leases: Past and Present”, en BRIGHT, S. (ed.), *Landlord and Tenant Law. Past, Present and Future*, Hart Publishing, Oxford, 2006.

DEFENSOR DEL PUEBLO, *CRISIS ECONÓMICA Y DEUDORES HIPOTECARIOS: Actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo*, Actualización a 9 de abril de 2013.

DÍAZ FRAILE, Juan María, “Limitación de la responsabilidad hipotecaria: revisión de la ejecución hipotecaria y de la dación en pago en el contexto de la actual crisis económica”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Núm. 735, Enero 2013.

ESTRUCH ESTRUCH, J., “Art. 9. Plazo mínimo”, en BLASCÓ GASCÓ, P. (Ed.), *Arrendamientos urbanos: comentarios, jurisprudencia y formularios*, Vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

EMF – *Eurofinas Position on Pre-contractual Information, Advice, Suitability Assessment, Product Standardisation and Foreclosure*, April 2010.

EUROSTAT, *EUROPE IN FIGURES - Eurostat yearbook 2011: Living conditions and social protection*.



EUROSTAT, *Housing Statistics in the European Union. Income and Living Conditions*, 2010.

*European Quality of Life Survey* de 2012: “Quality of life in Europe: Impacts of the crisis”, 2012.

GÁLVEZ MONTES, F. Javier, “Artículo 47”, en GARRIDO FALLA, Fernando *et al*, *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1985.

GRAY, Kevin y GRAY, Susan Francis, *Elements of land law*, 5ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2009.

JIMÉNEZ PARÍS, Teresa Asunción, “La deuda remanente y la moderación de la responsabilidad patrimonial universal del deudor hipotecario ejecutado, tras la Ley 1/2013, de 14 de mayo”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Núm. 740, Noviembre 2013.

JARIA, Jordi, “El derecho a una vivienda digna en el contexto de Estado social”, en NASARRE AZNAR, Sergio (Dir.), *El acceso a la vivienda en un contexto de crisis*, Edisofer, Madrid, 2011.

JOSÉ SOLER, M<sup>a</sup>, *Cálculo del esfuerzo económico de las tenencias intermedias*, Paper presentado en el ENHR Conference “Overcoming the Crisis: Integrating the Urban Environment”, Tarragona, Junio 2013.

JURADO GUERRERO, T., “El creciente dinamismo familiar frente a la inflexibilidad del modelo de vivienda español”, *Cuadernos de Información Económica*, 193, 2006.

KENNA, Padraic, *Housing Law, Rights and Policy*, Clarius Press, 2011.

KENNER, J. “Economic and Social Rights in the EU Legal Order”, en HERVEY, T. y KENNER, J. (Ed.), *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights. A legal perspective*, Oxford-Portland-Oregon, 2003.

KEMENY, J., *The myth of homeownership. Private versus public choices in housing tenure*, Routledge & Kegan Paul Ltd, Londres, 1981.

GAILIŪTĖ, Dovilė, *Right to Housing in the Jurisprudence of the European Committee of Social Rights*, Socialinių mokslų studijos Societal Studies, 4(4), 2012.

LONDON SCHOOL OF ECONOMICS, *Study on means to protect consumers in financial difficulty: Personal bankruptcy, datio in solutum of mortgages, and restrictions on debt collection abusive practices*, Diciembre 2012.

LUCAS FERNÁNDEZ, Francisco, “Artículo 1549”, en *Comentarios al Código Civil*, Tomo XX, Vol 1ºA: Artículos 1542 a 1553 del Código Civil, EDERSA, 2004.

MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. Pedro, *Jornada sobre la reforma de la ley de arrendamientos urbanos*. Barcelona, noviembre 2012.

MILÀ RAFEL, Rosa i MARÍN GARCÍA, Ignacio, “El alquiler forzoso de la habitatge desocupada”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Nº 2, 2007.

MOLINA ROIG, Elga, “La ineficacia del arrendamiento urbano como forma de acceso a la vivienda”, *LandAS, International Journal of Land Law & Agricultural Science*, Núm. 8, 2013.

NASARRE AZNAR, Sergio, “Leases as an alternative to homeownership in Europe. Some key legal aspects”, *European Review of Private Law*, en prensa.

NASARRE AZNAR, Sergio, “Malas prácticas bancarias en la actividad hipotecaria”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Núm. 727, Septiembre 2011.

NASARRE AZNAR, Sergio, “La insuficiencia de la normativa actual sobre acceso a la vivienda en propiedad y en alquiler: la necesidad de instituciones jurídico-privadas alternativas para facilitar el acceso a la vivienda. Algunas propuestas”, en NASARRE AZNAR, S. (Dir.), *El acceso a la vivienda en un contexto de crisis*, Edisofer, Madrid, 2011.

NASARRE AZNAR, Sergio y SIMÓN MORENO, Héctor, “Fraccionando el dominio: las tenencias intermedias para facilitar el acceso a la vivienda”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 739, 2013.

NASARRE AZNAR, Sergio y RIVAS NIETO, Estela, “La naturaleza jurídico-privada y el tratamiento fiscal de las nuevas Sociedades Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario (SOCIMI) en la Ley 11/2009”, *Revista de Contabilidad y Tributación*, 321, 2009.

NÚÑEZ IGLESIAS, Álvaro, “La suspensión de los lanzamientos en la ejecución hipotecaria”, *Revista de Derecho Civil*, Vol. 1, Núm. 1, 2014.

OBSERVATORIO DE VIVIENDA Y SUELO, *Boletín Especial de Rehabilitación y Alquiler*, Ministerio de fomento, 2013.

OBSERVATORIO VASCO DE VIVIENDA, Fórmulas alternativas a la compra y el alquiler en el acceso a la vivienda, Mayo 2013.

PÉREZ CONESA, Carmen, “De nuevo con los alquileres y el desahucio. Modificaciones propuestas por el Anteproyecto de Ley de Medidas de Flexibilización y Fomento del Mercado de Alquiler de Viviendas a la LAU y a la LEC”, *Aranzadi Civil-Mercantil*, num. 5/2012. BIB 2012\1259.

PISARELLO, Gerardo, “El derecho a la vivienda como derecho social: implicaciones constitucionales”, *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 38, 2009.

PITTINI, Alice, Housing Affordability in the EU. Current Situation and recent trends. CECODHAS Housing Europe’s Observatory RESEARCH BRIEFING, Year 5/Number 1, January 2012.

PONCE SOLÉ, J., “El derecho a la vivienda. Nuevos desarrollos normativos y doctrinales y su reflejo en la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda”, en PONCE SOLÉ, J. y SILBINA TOMÁS, D. (Coords.), *El derecho a la vivienda en el siglo XXI: sus relaciones con la ordenación del territorio y el urbanismo*, Marcial Pons, 2008.

PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE TODOS LOS DERECHOS HUMANOS, CIVILES, POLÍTICOS, ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES INCLUIDO EL DERECHO AL DESARROLLO. Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, Sr. Miloon Kotha, 2008.

REBOLLEDO VARELA, Ángel Luis, “Cuestiones prácticas actuales de arrendamientos urbanos: últimas tendencias jurisprudenciales”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* núm. 22/2010. BIB\2010\271.

RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, María Goñi, “Los inconvenientes a la posibilidad de la adjudicación en pago de la finca hipotecada al acreedor ejecutante: una perspectiva desde el Derecho Civil”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Núm. 735, Enero 2013.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, Julio, “Ejecuciones hipotecarias. un año de la ley 1/2013”, *Revista de Derecho Civil*, Vol. I, Núm. 3, 2014.

ROMERO, María, “Desahucios y dación en pago: estimación del impacto sobre el sistema bancario”, *Cuadernos de Información económica*, Nº 233, 2013.

- “Primera valoración de la efectividad de las medidas de protección de los deudores hipotecarios”, *Cuadernos de Información económica*, Nº 238, 2014 (Ejemplar dedicado a: El sector financiero ante los retos de 2014).

RUIZ-RICO RUIZ, G., “La vivienda como derecho social y material competencial en los nuevos estatutos de autonomía”, en *Dret a l’habitatge i servei públic d’allotjament català?*, Departament d’Interior, Relacions Institucionals i Participació, Institut d’Estudis Autònoms de la Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2009.

SENYONJO, M, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Hart Publishing, 2009.

SIMÓN MORENO, Héctor, “El Anteproyecto de ley de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas: una breve aproximación”, *Diario La Ley*, Nº 7922, 13-9-2012.

UNICEF, *La infancia en España 2012.2013. El impacto de la crisis en los niños*.

VAQUER ALOY, Antoni i CASTELLS ALCUBIERRE, Gerard, “L’Expropiació forçosa de l’usdefruit d’habitatges buits per a arrendar-los en la Llei 18/2007, del dret a l’habitatge”, *Revista Catalana de Dret Privat*, Nº 10, 2009.

WHITEHEAD *et al.*, *The Private Rented Sector in the New Century – A Comparative Approach*, Septiembre 2012.

MARTÍN, Isabel, *Préstamo hipotecario, ejecución y dación en pago*, La Ley, Madrid, 2014.