

C. La tutela del derecho a una vivienda digna en el Derecho y en la jurisprudencia de la Unión Europea*

José María Fernández Seijo
Magistrado

Resumen: *El objeto de este capítulo es analizar qué vías ofrece la jurisdicción civil para garantizar el derecho a una vivienda digna. Debe advertirse que en el ámbito civil la protección del derecho a la propiedad prevalece frente a otros derechos y eso determina que en muchas ocasiones se favorece el propietario, aunque no necesite la vivienda, y pueda dejar en situación de desamparo al ocupante, que no puede acceder a ayudas o a servicios públicos para encontrar una alternativa. Procedimientos de desahucio de vivienda por falta de pagos del alquiler, procedimientos de precario, ejecuciones hipotecarias... En la jurisdicción civil se dirimen muchos conflictos en los que única de las partes corre el riesgo de perder la vivienda. Frente a esa situación de riesgo hay pocos instrumentos legales que permitan al*

* Este trabajo se enmarca en las actividades realizadas como miembro del Instituto de Derecho Europeo e integración regional (IDEIR) de la Universidad Complutense y en el Proyecto de investigación I+D «La protección jurídica de la vivienda habitual. Un enfoque global y multidisciplinar», financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (PID 2021-124953NB-100. Investigadora principal: Matilde Cuena Casas.



tribunal garantizar el derecho a una vivienda digna frente a la protección de la propiedad privada.

Abstract: *The purpose of this chapter is to analyze what ways that civil jurisdiction offers to guarantee the right to decent housing. It should be noted that in the civil sphere the protection of the right to property prevails over other rights and this means that on many occasions the owner is favored even if he does not need the dwelling, and may leave the occupant in a situation of helplessness, who cannot access aid or public services to find an alternative. Housing eviction proceedings for non-payment of rent, precariousness proceedings, foreclosures... In the civil jurisdiction many conflicts are settled in which only one of the parties runs the risk of losing the home. Faced with this risk situation, there are few legal instruments that allow the court to guarantee the right to decent housing as opposed to the protection of private property.*

Palabras clave: *Derecho a una vivienda digna. Jurisdicción civil. Protección jurisdiccional. Consumidores. Unión Europea.*

Keywords: *Right to adequate housing. Civil jurisdiction. Jurisdictional protection. Consumers. European Union.*

Sumario: 1. Punto de partida. 2. Las vías civiles de acceso a la vivienda. 3. Las debilidades de la jurisdicción civil. 4. Los correctivos a esas debilidades. 5. Vías para la mejora del rango constitucional del derecho a una vivienda digna. 6. El derecho a una vivienda digna y la imposibilidad de acceder a la misma por encontrarse el deudor en situación de insolvencia. 7. Advertencia final.

1. PUNTO DE PARTIDA

Es inevitable acudir a «*lugares comunes*» para establecer una reflexión sobre el modo en el que se protege el derecho a una vivienda digna en la jurisdicción civil.

El primero de esos «*lugares comunes*» es la propia naturaleza de ese derecho ya que la constitución lo sitúa en el capítulo dedicado a los principios rectores de la política social y económica en vez de en el capítulo de los derechos y libertades. Ese problema de rango constitucional determina que el derecho a una vivienda digna no pueda ser directamente efectivo en un litigio, ya que necesita de un desarrollo normativo que ni siquiera debe



ser de carácter orgánico en el que se han introducido todo tipo de matices a la efectividad de ese derecho.

El Tribunal Constitucional ha recordado recientemente el alcance de este derecho: «la vivienda, cuya protección se configura como un principio rector de la política social y económica en el artículo 47 CE, constituye, especialmente en el caso de la vivienda habitacional, el soporte y marco imprescindible para el ejercicio de varios derechos fundamentales estrechamente vinculados con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). Entre ellos se encuentran señaladamente los derechos a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE); derechos estos que son equiparables a los reconocidos en el artículo 7 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y en el artículo 8 del Convenio europeo de derechos humanos (STC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6), con los efectos interpretativos que de ello derivan ex artículo 10.2 CE (por todas, STC 36/1984, de 14 de marzo, FJ 3). La conexión entre vivienda y vida privada y familiar ha sido puesta de manifiesto, por lo demás, tanto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE de 10 de septiembre de 2014, asunto C-34/13, *Monika Kušionová c. Smart Capital, a.s., § 65*) como por el Tribunal Europeo Derechos Humanos (por todas, STEDH de 24 de abril de 2012, *Yordanova y otros c. Bulgaria, § 102 a 105*).»⁽¹⁾

El segundo de los «lugares comunes» se refiere a la identificación de ante quien debe invocarse el derecho a una vivienda digna dado que corresponde a los poderes públicos garantizar dicho derecho, lo que ha llevado a un conflicto permanente entre el Estado, las comunidades autónomas y los municipios en cuanto a la determinación de las competencias para el desarrollo normativo del mismo, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de marzo de 2022 (ya reseñada) es un claro ejemplo de las tensiones entre poderes públicos de distinta naturaleza para determinar a

(1) Sentencia 37/2022, de 10 de marzo de 2022 (ECLI: ES: TC:2022:37), en la que se resuelve el Recurso de inconstitucionalidad 6289-2020. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso respecto de diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 11/2020, de 18 de septiembre, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda y de modificación de la Ley 18/2007, de la Ley 24/2015 y de la Ley 4/2016, relativas a la protección del derecho a la vivienda. Competencias sobre vivienda, condiciones básicas de igualdad, legislación civil y procesal y régimen jurídico de las administraciones públicas; derecho de propiedad y principios de dignidad humana, seguridad jurídica y tipicidad; nulidad de los preceptos que definen el objeto y ámbito de aplicación de la ley autonómica, establecen un régimen de contención y moderación de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda y las consecuencias sancionadoras de su incumplimiento, habilitan para la aplicación de porcentajes correctores y exclusión de viviendas en áreas con mercado de vivienda tenso, definen el régimen transitorio en estas mismas áreas, introducen un mecanismo extrajudicial de resolución de conflictos e imponen el juicio verbal como cauce procesal obligado.



quién le corresponde la competencia sobre esas garantías en la medida en la que se considera que, como derecho de naturaleza eminentemente social, su protección deben asumirla las comunidades autónomas, incluso los municipios, y, sin embargo, las cuestiones que afectan al funcionamiento del mercado, como sucede con los precios del alquiler o la protección de la propiedad privada, es competencia exclusiva del Estado. Se da la paradoja de que los lugares donde se detectan mayores disfunciones en la garantía de una vivienda digna son los grandes núcleos urbanos y, pese a ello, las ciudades apenas disponen de instrumentos legales para proteger el derecho de modo efectivo.

El tercero de esos «lugares comunes» afecta a la propia naturaleza de la jurisdicción civil en la que se ventilan intereses privados, lo que determina que el tribunal haya de situarse en una posición equidistante, limitar su intervención, garantizar la igualdad de armas y el carácter dispositivo del derecho, lo que determina una gestión de los conflictos que por su ADN se neutralizan las posibles facultades de intervención judicial. Incluso puede afirmarse que la balanza termina por inclinarse más hacia la protección de la propiedad frente a la vivienda digna dado que el juego de ubicaciones generado por la Constitución coloca el derecho a la propiedad privada en un rango superior al del derecho a la vivienda digna. Las particularidades de la jurisdicción civil complican la posibilidad de una justicia sensible a las reivindicaciones de la parte socialmente más débil y, en último término, la mayor parte de las resoluciones judiciales dictadas en conflictos en los que entra en juego la tutela del derecho a una vivienda digna se recuerda que debe ser la administración pública y no un particular en concreto quien deba soportar la carga de garantizar el derecho a personas en riesgo de exclusión social.

2. LAS VÍAS CIVILES DE ACCESO A LA VIVIENDA

El reconocimiento constitucional del derecho a una vivienda digna no concreta el modo en el que debería garantizarse el cumplimiento de ese derecho. Es cierto que se afirma que los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. Pero ese compromiso público no deja de ser un *«brindis el sol»*.

Cuando en el año 1978 se promulgó la constitución todavía estaba en vigor la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, una norma aprobada durante la dictadura, pero con clara vocación social ya que establecía un



sistema de prórrogas forzosas favorable al inquilino, la posibilidad de extender el derecho de arriendo a dos generaciones sucesivas por medio de la subrogación, así como un sistema de control en la subida de las rentas. Por lo tanto, en la puesta en marcha de la transición podía afirmarse que el arrendamiento era el camino abierto por el Estado para garantizar el derecho a la vivienda. En este punto, el modelo español era muy similar al francés y al alemán que favorecían arrendamientos estables con rentas de alquiler también estables en las grandes ciudades.

Sin embargo, los sucesivos gobiernos no tardaron en dinamitar la normativa de arrendamientos, primero con el llamado Decreto Boyer, de 1985, destinado a liberalizar el mercado arrendaticio restringiendo las prórrogas y subrogaciones, después con la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, que reconfigura el contrato de arrendamiento tanto de viviendas como de locales, introduciendo disposiciones que trasladan a los arrendadores el control casi absoluto del alquiler, su duración y su precio. El plazo de duración de 5 años encaja mal con la necesidad de estabilidad en el uso de la vivienda para poder tener una vida digna.

En paralelo al desmontaje de la normativa arrendaticia, se activa una agresiva política legislativa y fiscal destinada a facilitar el acceso a la propiedad de las viviendas a un abanico muy amplio de personas: se amplían los plazos de concesión de los préstamos hipotecarios, pasando de una duración media de 15 años a una duración estandarizada de 40 años, se permite que el comprador de la vivienda pueda ofrecer la propia vivienda en garantía para que se formalice el préstamo, se impone un sistema de intereses remuneratorios variable que permite cuotas mensuales reducidas, se introducen incentivos fiscales al ser desgravables en el impuesto sobre la renta los pagos hechos para la compra de una primera vivienda, se permite tasar los pisos por encima de sus valores reales de mercados, aceptando como valor la expectativa de incremento de ese valor a corto o medio plazo...

Todas estas medidas, unidas a reformas legales que liberalizaron grandes superficies de suelo que pasó a ser urbanizable, hacen que a finales del siglo xx hubiera un cambio radical en las políticas de acceso a la vivienda. Se reduce sensiblemente el número de arrendatarios y se incrementa exponencialmente el número de propietarios. Esa subida del número de propietarios puede considerarse un espejismo ya que, en realidad, se trata de propietarios sobreendeudados que tendrán que destinar un porcentaje muy elevado de sus ingresos (un 40 % de los mismos) al pago de hipotecas durante toda la vida productiva del comprador. Es cierto que este sistema funciona también como un instrumento de ahorro, vinculado al incremento de valor de la vivienda. Pero las políticas aplicadas para este cambio de modelo dieron lugar a malas prácticas en la concesión de préstamos



hipotecarios. En el año 2008 el sistema saltó por los aires, los bancos dejaron de prestar dinero para comprar viviendas, se habían encadenado años con altos tipos de interés que dieron lugar a cuotas hipotecarias muy elevadas, los préstamos concedidos incluían cláusulas que, a la poste, resultaron agresivas, cayó en picado el valor del suelo y de la vivienda, muchos compradores perdieron su empleo... Una tormenta perfecta que dio lugar a un aumento alarmante de los procedimientos de ejecución hipotecaria, lo que evidenció que muchas familias que pensaban que ya disponían de una vivienda digna se encontraron desahuciados.

Es en ese momento cuando la presión de los grupos sociales, de las plataformas de afectados por los préstamos abusivos, obliga al Estado a preocuparse de nuevo del derecho a la vivienda digna, un derecho que desde 1978 hasta 2008 había estado en segundo plano. La situación económica complicaba mucho reactivar las políticas públicas de vivienda, la vivienda pública de alquiler no llegaba al 2% de la demanda de alquiler, mientras el resto de países de la Unión Europea tenían un parque público de alquiler superior al 8%⁽²⁾. Ni el Estado ni las Comunidades Autónomas tenían capacidad para construir vivienda de protección oficial para la venta, donde además no podían competir con los promotores privados.

El problema se agrava como consecuencia del mapa autonómico ya que se habían transferido las políticas de vivienda a las comunidades autónomas, lo que determina que deban convivir 17 modelos de políticas de vivienda, con sus disfunciones y conflictos.

Fruto de la improvisación en materia de vivienda, en la actualidad no se ha definido un modelo viable que garantice el derecho a la vivienda. Es cierto que se han impulsado reformas para controlar los precios de los alquileres, sobre todo en algunas grandes ciudades en los que se definen «escenarios tensionados» que hacen que los precios de los alquileres estén muy por encima de la capacidad económica del arrendatario medio (basta comparar el precio medio de alquiler en algunas ciudades con el sueldo medio en esas mismas localidades para complicar lo complicado que es vivir de alquiler en algunas poblaciones).

El número de procedimientos de ejecución hipotecaria sigue siendo alto, pese a las moratorias adoptadas como consecuencia del COVID-19, lo que evidencia que muchas familias siguen sin poder pagar los pisos comprados.

Muchos fondos de inversión han aprovechado las circunstancias del mercado para hacerse con gran parte de los bloques de vivienda que se adjudicaron los bancos entre 2008 y 2013. Esos grandes tenedores

(2) La fuente es el Boletín Especial de Vivienda Social publicado por el Mitma en septiembre de 2020 (actual Ministerio de Transporte, Movilidad y Agenda Urbana).



gestionan sus propiedades con parámetros en los que tienen difícil cabida opciones sociales. Los fondos son opacos en su gestión, no es fácil identificar quien toma decisiones en esos fondos ya que es habitual que se compren o vendan incluso fuera del territorio español, sin que los ocupantes puedan ejercitar derechos de tanteo o retracto que les permitan adquirir las viviendas y volverlas a valorar a partir de esos precios de transferencia que en muchas ocasiones se corresponden solo con un 20% ó 30% del valor de adquisición.

En un escenario tan confuso, casi todos los conflictos que afectan a la propiedad de las vivienda y al derecho a una vivienda digna terminan dirimiéndose ante la jurisdicción civil, que es la competente para los juicios de desahucio por falta de pago de las rentas de alquiler, las ejecuciones hipotecarias, las resoluciones de contratos de uso o habitación, incluso el fenómeno de la ocupación de inmuebles termina resolviéndose ante la justicia civil por medio de las acciones de precario y los interdictos. Solo quedan fuera de la competencia de los juzgados civiles los procedimientos que afectan a vivienda pública y aquellas situaciones más graves de ocupación, que se denuncian ante la justicia penal.

3. LAS DEBILIDADES DE LA JURISDICCIÓN CIVIL

La naturaleza de la jurisdicción civil determina que los conflictos que afectan a la protección del derecho a una vivienda digna nazcan de un enfrentamiento entre particulares, normalmente en el marco de una reclamación por el incumplimiento de obligaciones económicas (falta de pago de alquileres o de cuotas hipotecarias), pero también por medio de procedimientos específicos para la protección del derecho del propietario (acciones posesorias).

Tradicionalmente el derecho a la propiedad privada ha justificado y sigue justificando que, para su protección, las normas procesales habiliten procedimientos especiales, procedimientos sumarios, en los que permite al propietario la pronta recuperación de la posesión. Así se observa en las acciones de desahucio, en el precario o en el interdicto para recuperar la posesión, donde las sucesivas reformas procesales han fortalecido los mecanismos de protección del propietario limitando los medios de defensa de los demandados, estableciendo fechas de lanzamiento en los decretos de admisión de la demanda, impidiendo la introducción de correctivos sociales en las medidas de ejecución...

Todos estos instrumentos evidencian la débil protección del derecho a una vivienda digna en los tribunales civiles ya que el derecho a la propiedad



o el régimen ordinario de las obligaciones y contratos reciben una tutela más intensa. El ocupante de una vivienda no puede amparar sus incumplimientos en una situación de riesgo de exclusión social, ni puede paralizar el lanzamiento amparándose en el derecho a gozar de una vivienda digna, aunque el propietario del inmueble no vaya a usar la vivienda que recupera.

4. LOS CORRECTIVOS A ESAS DEBILIDADES

Sin necesidad de entrar en el «*desideratum*» de las medidas legislativas que podrían adoptarse para garantizar el derecho a una vivienda digna, lo cierto es que en la jurisdicción civil, por influjo principalmente de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), se han ido introduciendo una serie de correctivos o ajustes que han permitido a los tribunales civiles desplegar criterios de interpretación que han limitado las situaciones de abuso.

La mayor parte de resoluciones del TJUE se han dictado en el desarrollo de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, es decir, en el marco de una normativa que no hace referencia específica al derecho a la vivienda, pero que aborda contratos que pueden servir para el acceso a una vivienda digna (contratos de arrendamiento y contratos de préstamo con garantía hipotecaria).

Desde la Sentencia de 27 de junio de 2000 (ECLI: EU: C:2000:346) se habilita al órgano jurisdiccional para proteger de oficio al consumidor. Es constante la jurisprudencia que considera que el consumidor es «*la parte más débil*» del contrato⁽³⁾.

La protección de oficio al consumidor se debe articular en todo tipo de procedimientos, incluidos los llamados procedimientos sumarios y los de ejecución, estableciéndose que la intensidad de esa protección ha de permitir al tribunal que conoce del asunto suspender la posible ejecución o lanzamiento de la vivienda si todavía no se han podido depurar las cláusulas abusivas que fueran determinantes para la ejecución⁽⁴⁾.

(3) Sirva como referencia la Sentencia de 21 de marzo de 2019 (ECLI: EU: C:2019:232), en la que se reseña jurisprudencia anterior: «el objetivo de dicha Directiva consistente en proteger al consumidor como parte más débil del contrato celebrado con un profesional y en restablecer el equilibrio entre las partes (véase, en este sentido, la sentencia de 31 de mayo de 2018, *Sziber*; C-483/16, EU: C:2018:367, apartado 32)».

(4) Así se deriva de la STJUE de 14 de marzo de 2013 (ECLI: EU: C:2013:164), en el que se concluye que «procede declarar que un régimen procesal de este tipo, al no permitir que el juez que conozca del proceso declarativo, ante el que el consumidor haya presentado una demanda alegando el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, adopte



Resulta especialmente interesante la Sentencia de 30 de mayo de 2013 (ECLI: EU: C:2013:341) porque se refiere a la inclusión de cláusulas abusivas en un contrato de arrendamiento. En el supuesto de hecho que origina la cuestión el arrendatario tenía la consideración de consumidor, el arrendador era también un particular, pero el Tribunal considera que al utilizar el arrendador un formulario o modelo de contrato utilizado por grandes arrendadores y propuesto por las cámaras de la propiedad urbana, dicho contrato debía considerarse como un contrato de adhesión y, pese a ser particulares los contratantes, reconocer el sistema de tutela de oficio al arrendatario consumidor.

Partiendo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo cierto es que los tribunales españoles disponen de nuevos instrumentos que rompen con el principio dispositivo y con la neutralidad del tribunal, pero estos mecanismos deben considerarse insuficientes para la protección del derecho a una vivienda digna por dos razones: 1) Porque no son específicos para cuestiones referidas a la protección jurisdiccional del derecho a una vivienda digna. 2) Porque el legislador español no ha terminado de incorporar los criterios derivados de la jurisprudencia del TJUE, lo que determina que en muchas ocasiones los criterios judiciales no sean homogéneos, obligando al planteamiento de múltiples cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Luxemburgo.

5. VÍAS PARA LA MEJORA DEL RANGO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA

Como ya se ha indicado, en la Constitución Española no puede hablarse en puridad del derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada, o, por lo menos, la constitucionalización de ese derecho puede considerarse de baja intensidad en la medida en la que no se integra dentro de los derechos fundamentales y libertades públicas (Sección 1.^a, del Capítulo segundo del Título I), sino en los llamados principios rectores de la política social y económica, lo que determina que los ciudadanos no puedan recabar una tutela directa de los mismos ante los tribunales ordinarios ya que quedan sometidos al régimen previsto en el artículo 53.3 de la CE, convirtiéndose en meras normas inspiradoras o programáticas que deben informar la legislación positiva, pero que solo

medidas cautelares que puedan suspender o entorpecer el procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas resulte necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final, puede menoscabar la efectividad de la protección que pretende garantizar la Directiva (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de marzo de 2007, *Unibet, C-432/05, Rec. p. I-2271, apartado 77*).



podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollos.

Si se tiene en cuenta que el artículo 148.1 de la CE atribuye a las comunidades autónomas la ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, se comprende que no haya una norma estatal en la que se desarrolle el derecho a una vivienda digna, sino que haya que acudir al desarrollo que de este derecho haya podido hacer cada una de las comunidades⁽⁵⁾.

Este marco constitucional limita, en principio, las posibilidades de adoptar en los procesos judiciales medidas provisionales o definitivas amparadas en un pretendido derecho fundamental a una vivienda digna y mucho menos a permitir la actuación de oficio por parte de los tribunales para la tutela de los particulares que se ven en riesgo de perder la vivienda que tienen en régimen de propiedad, de alquiler o de mera ocupación.

Cuando la protección del derecho a una vivienda digna se plantea en el marco del derecho de la Unión Europea las expectativas varían, la construcción que de este derecho hace la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) permite introducir una nueva perspectiva, mucho más ambiciosa.

El informe de la Abogada General al asunto C-415/11 (ECLI: EU:C:2012:700) hace referencia a nuevos parámetros para ponderar el grado de protección que debe amparar a un particular, a un consumidor, cuando en un procedimiento judicial se ve en riesgo de perder la vivienda habitual. Así, en el ordinal 52 de las conclusiones de la Abogada General se afirma que «especialmente cuando el bien inmueble gravado con la hipoteca es la vivienda del deudor, difícilmente es apropiada la sola reclamación de indemnización por daños y perjuicios para garantizar eficazmente los derechos reconocidos al consumidor en la Directiva 93/13. No constituye una protección efectiva contra las cláusulas abusivas del contrato el hecho de que el consumidor, a raíz de dichas cláusulas, deba soportar indefenso la ejecución de la hipoteca con la consiguiente subasta forzosa de su vivienda y la pérdida de la propiedad y el desalojo subsiguientes, y que solo con posterioridad esté legitimado para ejercitar la acción de daños y perjuicios».

(5) Acudiendo a las publicaciones del *Boletín Oficial del Estado*, resulta curioso comprobar que se las normas sobre vivienda se han comprendido en el llamado Código de la Vivienda del Estado (file:///D:/05396364N/Downloads/BOE-127_Código_de_la_Vivienda_del_Estado%20(1).pdf) que, en realidad, no hace sino agrupar normas sectoriales que regulan distintos aspectos de la regulación civil y administrativa del régimen de la vivienda partiendo de la Ley de Propiedad Horizontal y la de Arrendamientos Urbanos, sin que exista un único cuerpo legal sobre esta materia.

La página web del *Boletín Oficial del Estado* permite acceder a las distintas normas de distinto rango aprobadas por las comunidades autónomas que afectan directa o indirectamente al derecho a la vivienda (https://www.boe.es/biblioteca_juridica/index.php?tipo=C#Vivienda). En la exposición de motivos de la mayor parte de ellas se hace referencia a la trascendencia social que tiene el derecho a la vivienda, pero no se desarrolla como un verdadero derecho fundamental.



Estas conclusiones son especialmente trascendentes ya que permitieron introducir factores o correctores en la ecuación destinada a valorar la protección de los particulares en procedimientos judiciales en los que podía ponerse en riesgo el derecho fundamental a una vivienda digna, esos factores tienen que ver con la necesidad de considerar que el particular pasa a ser consumidor y que la pretendida libertad de pactos queda mediatisada por la interdicción de las cláusulas abusivas cuando se acude a fórmulas de contratación que se someten a condiciones generales.

Esas consideraciones se trasladan a la Sentencia que dicta el TJUE el 14 de marzo de 2013 (ECLI: EU: C:2013:164) cuando se afirma en los ordinarios 60 y 61 que permitir al consumidor acudir a un procedimiento declarativo en el que pueda aspirar a una indemnización de daños y perjuicios por la inclusión de cláusulas abusivas en un préstamo hipotecario «resulta incompleta e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula», para concluir que «así ocurre con mayor razón cuando, como en el litigio principal, el bien que constituye el objeto de la garantía hipotecaria es la vivienda del consumidor perjudicado y de su familia, puesto que el mencionado mecanismo de protección de los consumidores, limitado al pago de una indemnización por daños y perjuicios, no es adecuado para evitar la pérdida definitiva e irreversible de la vivienda». Por lo tanto, en aquellos procedimientos judiciales en los que un consumidor corre el riesgo de perder su vivienda habitual como consecuencia, directa o indirecta, de la introducción de cláusulas abusivas en la relación jurídica que da origen a ese procedimiento, se dota a los tribunales de mecanismos más intensos de protección.

Si se conectan estas consideraciones al régimen de protección de oficio al consumidor derivado de la constante jurisprudencia del TJUE desde la Sentencia de 27 de junio de 2000 (ECLI: EU: C:2000:346), las perspectivas varían sustancialmente.

El TJUE no se contenta con advertir que es necesaria una protección más intensa al consumidor que se ve en riesgo de perder su vivienda habitual. En el asunto C-34/13 se produce un cambio cualitativo. La Sentencia de 10 de septiembre de 2013 (ECLI: EU: C:2014:2189) da el rango de derechos fundamentales, conforme a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (proclamada el 7 de diciembre de 2000 y publicada en Diario Oficial de la UE el 30 de marzo de 2010), tanto al derecho tutela a consumidores y usuarios como al derecho a una vivienda digna y adecuada.

La tutela de los consumidores se vincula directamente con el artículo 47 de la Carta (el derecho a la tutela judicial efectiva, que es el equivalente al artículo 24 de la Constitución Española).



Respecto del derecho a una vivienda digna, el Tribunal afirma en el ordinal 65 que «En el Derecho de la Unión, el derecho a la vivienda es un derecho fundamental garantizado por el artículo 7 de la Carta que el tribunal remitente debe tomar en consideración al aplicar la Directiva 93/13». El artículo 7 de la Carta es el referido al respeto a la vida privada y familiar («Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones») que conectaría con los artículos 10 y 18 de la CE.

La incidencia de esta Sentencia del TJUE es doble ya que permite trasladar el derecho a una vivienda digna al núcleo duro de los derechos fundamentales y las libertades públicas (al igual que la tutela a los consumidores, que en la CE se encuentra también dentro de los principios rectores de la política social y económica – en el artículo 51) y, además, determina que un tribunal en caso de conflicto entre el derecho interno y el derecho de la Unión Europea, tenga que aplicar directamente el derecho de la Unión, convirtiendo al TJUE en el último intérprete de la normativa comunitaria.

La conformación del derecho a la vivienda como derecho fundamental se recuerda también en las conclusiones de la Abogada General al asunto C-176/17 (ECLI: EU: C:2018:293).

La mejora de rango constitucional que resulta de la jurisprudencia del TJUE soluciona una parte no sustancial del problema. Las herramientas que el TJUE ofrece al juez permitirían convertir a dicho Tribunal en el intérprete máximo de normas constitucionales que, estando reconocidas en constituciones nacionales, quedaran también reconocidas con mejor rango en la Carta Europea. También permitiría a los tribunales constitucionales internos establecer las consecuencias de esa mejora de rango resultante de los criterios del TJUE.

Esa mejora de rango justificaría que se paralizaran las actuaciones judiciales necesarias para los lanzamientos cuando estuviera en trámite un procedimiento previo en el que pudiera cuestionarse la validez o eficacia de cualquiera de las cláusulas contractuales (tanto de la compraventa, el arrendamiento o de los instrumentos financieros necesarios para permitir dichos contratos). Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la construcción del TJUE se hace a partir del desarrollo de la Directiva 93/13, que se refiere exclusivamente a consumidores, dejando fuera a personas jurídicas y a personas físicas que firmaran contratos dentro de su actividad profesional o empresarial, o con motivo de ésta. Eso dejaría fuera del ámbito de tutela comunitario supuestos en los que el particular no adquiere o arrienda la vivienda directamente, sino por medio de una sociedad (caso habitual en pequeños y medianos empresarios). Tampoco sería posible abrir ese paraguas de protección cuando el consumidor compromete su



vivienda como garantía de una deuda empresarial propia o de un familiar (tanto el TJUE como el propio Tribunal Supremo español han excluido de la protección de la Directiva 93/13 supuestos en los que una vivienda se hipoteca por un socio, un administrador o el cónyuge de ellos para financiar una actividad profesional).

Esos mismos instrumentos permitirían suspender el efectivo lanzamiento de titulares, arrendatarios u ocupantes de viviendas cuando no quedara suficientemente garantizado su derecho a una vivienda digna alternativa, trasladando a las administraciones públicas tanto la evaluación de esa situación de «riesgos habitacional» como la búsqueda de alternativas. Aunque queda la duda si la moratoria en el lanzamiento prevista en el artículo 704 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no es medida suficiente para evitar situaciones de desamparo.

La protección del derecho fundamental a una vivienda digna debe vincularse directamente con la capacidad efectiva del ocupante del inmueble para buscar una alternativa razonable, atendiendo a sus recursos económicos, a sus circunstancias personales y familiares.

Esta sentencia es importante, pero no puede obviarse la referencia a otras resoluciones del Tribunal, dictadas en materia de derechos fundamentales, especialmente en lo que afecta a ciudadanos de países ajenos a la UE, en los que el Tribunal ha considerado que el derecho a una vivienda se integra dentro del núcleo de derechos fundamentales. Así, por ejemplo, en materia de política de asilo, la Abogada General en sus conclusiones advierte que «no cabe duda de que la adquisición de conocimientos sobre la lengua y la sociedad del Estado miembro de acogida contribuye a facilitar el ejercicio cotidiano de la mayoría de los derechos garantizados por la Directiva de reconocimiento, en particular por lo que se refiere al acceso al empleo, la educación, la protección social, la asistencia sanitaria y la vivienda.»⁽⁶⁾

6. EL DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA Y LA IMPOSIBILIDAD DE ACCEDER A LA MISMA POR ENCONTRARSE EL DEUDOR EN SITUACIÓN DE INSOLVENCIA

¿Cómo garantizar a una persona sin recursos este derecho fundamental? Esta es la pregunta y la respuesta principal es que los poderes públicos, las administraciones, deberían garantizar este derecho a las personas

(6) Conclusiones de 6 de junio de 2024 – ECLI: EU: C:2024:461.



que carecen de patrimonio o ingresos suficientes para poder comprar un piso o pagar un alquiler por un apartamento digno.

Dadas las dificultades que las administraciones públicas tienen para garantizar este derecho, bien por falta de voluntad política, bien por falta de recursos para poder disponer de políticas de vivienda activa, debe plantearse si la jurisdicción civil, en la que se dirimen conflictos entre particulares, es la jurisdicción pertinente para garantizar este derecho. Al analizar las decisiones judiciales que puedan adoptarse por los tribunales civiles debe tenerse en cuenta que las medidas adoptadas para la protección de una parte se imponen en detrimento de la parte contraria. Fortalecer el derecho a una vivienda digna por una parte en litigio supone debilitar el derecho a la propiedad de la otra parte. Esas medidas no son siempre posibles ya que la protección de la propiedad en la jurisdicción civil es más intensa que la tutela de otros derechos.

Es cierto que para paliar las consecuencias económicas de la alarma sanitaria se han dictado normas transitorias de protección del derecho a la vivienda en las que se distingue entre pequeños propietarios y grandes tenedores de viviendas (fondos de inversión y entidades financieras principalmente). Esa distinción también se traslada a las propuestas en materia de limitación de alquileres.

Pero cuál es la respuesta del ordenamiento civil cuando el inquilino o el propietario de una vivienda no puede pagar las rentas o cuotas del préstamo porque es insolvente.

Tanto el RDL 6/2012 como la Ley 1/2013 introdujeron las primeras medidas destinadas a proteger a personas y familias que, como consecuencia de las ejecuciones hipotecarias, pudieran quedar en riesgo de exclusión social. La verdad es que esta normativa ha demostrado ser insuficiente para una garantía efectiva del derecho a una vivienda digna, aunque ha permitido definir, de modo muy restrictivo, los supuestos en los que una persona puede aspirar a no perder la vivienda que ocupa. Por una parte, debe ampliarse el ámbito subjetivo de la norma, permitiendo que mayor número de ciudadanos se acojan a la misma, y también perfilando de manera más precisa las medidas judiciales que se puedan adoptar, lo que lleva a analizar si la tutela judicial del derecho a una vivienda digna puede plantearse en procedimientos concursales o preconcursales, es decir, en circunstancias en las que la persona afectada está en situación de insolvencia actual, inminente o en riesgo de insolvencia.

Las situaciones de insolvencia, preinsolvencia o riesgo de insolvencia permiten considerar analizar no solo su situación patrimonial (el incumplimiento de sus obligaciones ordinarias), sino también si puede producirse un riesgo de exclusión social vinculado a la insolvencia, por el patrimonio



no solo sea suficiente para el pago de las deudas, sino también podría servir para buscar una alternativa a sus necesidades básicas.

La normativa concursal queda actualmente recogida en el Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLC) aprobado por RDL 1/2020, aunque esta reciente disposición queda pendiente de una profunda reforma para adaptar al derecho interno la Directiva 2019/2013, sobre marcos de reestructuración y segunda oportunidad (Directiva que ha dado lugar a un anteproyecto de ley aprobado en Consejo de Ministros de 3 de agosto de 2021). En tanto en cuanto no se apruebe una reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) la competencia para estos asuntos está repartida entre los juzgados mercantiles (que asumen los concursos de empresarios) y jueces de instancia (que asumen los concursos de no empresarios).

La declaración de concurso o la comunicación de negociaciones para superar la insolvencia suponen un cambio en las facultades patrimoniales del deudor, que normalmente quedarán suspendidas, asumidas por el administrador concursal. El proceso concursal permite, además, la suspensión temporal de los procedimientos de ejecución de inmuebles (2 meses) y trastoca el régimen de competencia objetiva ya que todos los procedimientos con trascendencia patrimonial los asume el juez del concurso. Además, se alteran algunas reglas habituales en la contratación civil (suspensión de devengo de intereses, alteración del régimen de resolución de los contratos conforme a las normas civiles, posibilidad de rehabilitación de los contratos, alteración del orden de pagos de los créditos...).

Antes de entrar en mayores profundidades concursales, en lo que afecta al acceso a la vivienda, debe identificarse previamente el título por el cual se accede a la misma. Normalmente será a título de propietario (con o sin garantías hipotecarias) o arrendamiento, pero no deben descartarse otras fórmulas no habituales, como puede ser el comodato, el usufructo, el derecho de habitación, el precario o la mera ocupación. El régimen legal dentro del concurso es distinto en función del título, pero lo cierto es que el juez puede autorizar directamente que se paguen con preferencia las deudas pendientes del deudor que afectan a la vivienda (como créditos contra la masa), siempre que el deudor disponga de recursos económicos suficientes, incluso se establece un régimen de enervación más flexible que el de la Ley de Arrendamientos.

El juez del concurso debe garantizar que se deja la libre disposición al deudor de los bienes inembargables conforme a la LEC (arts. 605 y siguientes) en relación con el TRLC (art. 192), con lo que se blinda una parte sensible del patrimonio, así como el salario mínimo interprofesional, lo que puede permitir al deudor satisfacer las deudas «habitacionales» mientras que el resto de acreedores queda sometido a las reglas de pago del concurso.



El procedimiento concursal habilita trámites para que el deudor acuerde con sus acreedores soluciones pactadas o mediadas que reduzcan las deudas o aplacen los pagos (convenios, acuerdos extrajudiciales de pago), pero lo cierto es que su éxito es completamente residual.

Mayor trascendencia tiene el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, conocido como beneficio de la segunda oportunidad, regulado en el artículo 486 y siguientes del TRLC, que permite al deudor de buena fe conseguir que se perdone una parte de las deudas no satisfechas en el concurso, incluso presentar un plan de pagos.

Uno de los problemas que plantea la obtención de este beneficio, además de la necesidad de probar la buena fe, es que previamente el deudor ha de liquidar su patrimonio embargable, lo que puede forzar a la realización del inmueble en propiedad o a resolver los contratos referidos a su vivienda.

En tanto en cuanto se produce la reforma legal de la normativa concursal, lo cierto es que una parte importante de juzgados han permitido al deudor conservar la vivienda en propiedad hipotecada, excluyéndola del plan de liquidación, siempre que se cumplan las siguientes premisas:

- 1) Que el deudor se encuentre al día en el pago de las cuotas hipotecarias, bien porque haya podido satisfacerlas dentro del concurso, bien porque terceros las hayan pagado en su nombre.
- 2) Que el valor actualizado de la vivienda sea inferior a la deuda hipotecaria pendiente (situación muy habitual, sobre todo en hipotecas concedidas antes de 2008, donde las cantidades prestadas se vinculaban a inmuebles sobrevalorados).
- 3) Que, por lo tanto, no haya interés por parte del acreedor hipotecario en instar el vencimiento anticipado y la realización en subasta del inmueble.
- 4) Que no haya una expectativa razonable de que en la venta dentro del concurso se pueda generar sobrante que permita mejorar los pagos al resto de acreedores del concurso.

Resoluciones como el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de junio de 2021 (ECLI: ES: APB:2021:5058-A) permiten esta solución que lleva a que el deudor pueda conservar la vivienda hipotecada y, a su vez, exonerar el resto del pasivo insatisfecho.

La exoneración del pasivo insatisfecho tanto por el régimen general (de exoneración directa) como por el especial (exoneración provisional sujeta a un plan de pagos) permite al deudor cancelar deudas que lastran su situación patrimonial liberando recursos económicos que le permitirán la búsqueda de nuevas soluciones a sus problemas de vivienda.



La Directiva 2019/1023, ya reseñada, aunque no es una norma específicamente aprobada para la protección del deudor no empresario, sí que hace referencia a la necesidad de evitar que un deudor pueda perder su vivienda como consecuencia de una situación de insolvencia, permitiéndole someterse a planes de pago de las deudas más amplios.

El proyecto de reforma del TRLC para la incorporación de la Directiva incorporaba algunas propuestas interesantes para fortalecer la protección del derecho a la vivienda y que, por lo tanto, el deudor conserve la titularidad o el uso de la misma. La medida más importante es la que permite que el deudor, sin tener que liquidar todo su patrimonio, pueda proponer a sus acreedores un plan de pagos, acorde con su capacidad económica, que permita quitas y esperas que demoren los pagos hasta en tres años, plazo que se amplía a cinco años cuando el deudor quiera mantener su vivienda habitual. Estas reformas supondrán una modificación sustancial del actual artículo 497 y 499 del TRLC, que se amplían. Ese proyecto se convierte en la Ley 16/2022, que reforma el Texto refundido. En su artículo 497 se prevé que aquellos deudores que no puedan pagar sus créditos y quieran alcanzar la exoneración, pueden presentar un plan de pagos a 5 años, en vez de a 3 años, si con la ampliación del plazo pueden evitar la realización de la vivienda. El deudor puede aplazar los pagos de los créditos exonerables (los previstos en el artículo 489 del TRLC) y aplicar sus recursos al pago de los créditos no exonerables, entre los que se incluirá normalmente el pago del préstamo hipotecario, así como el pago de los suministros indispensables para garantizar el derecho a una vivienda digna.

Es también muy interesante la distinción que la normativa concursal hace entre la cuantificación de la deuda hipotecaria, deuda que es la que da derecho a la ejecución hipotecaria, y la deuda con privilegio especial (que es la cristalización de la deuda hipotecaria en el concurso). La deuda con privilegio especial no coincidirá con el total de la deuda hipotecaria, será menor, el TRLC (arts. 270 y ss.) recoge las reglas para el cálculo de ese privilegio utilizando el criterio del valor razonable de la garantía que se realiza del siguiente modo:

- 1) El valor del que se parte no es el valor de tasación de la escritura, sino del valor de mercado en la fecha del concurso, lo que hará que el valor en el inventario disminuya en aquellos casos en los que se produjo una sobretasación inicial, o en inmueble afectados por la crisis financiera de 2008 y la caída de los mercados.
- 2) Ese valor de mercado se reduce obligatoriamente en un 10%, reduciéndose también si hay cargas preferentes sobre ese bien.



3) El resto de crédito hipotecario que supere el valor razonable pasará a ser crédito ordinario, o subordinado (si se trata de intereses), lo que permitirá que sea exonerado en el trámite correspondiente.

La novedad de la reforma del TRFL es que se obliga a las entidades financieras que concedieron hipotecas a reducir la cobertura hipotecaria al valor de la garantía efectiva cuando el deudor se someta a los planes de pago destinados a la exoneración. Se mantiene el derecho a la ejecución separada de la hipoteca, pero por cantidades inferiores.

7. ADVERTENCIA FINAL

Pese al esfuerzo que se pueda hacer en el ámbito judicial para ampliar el abanico de medidas para proteger el derecho a una vivienda digna, lo cierto es que la solución efectiva a los problemas de vivienda debería adoptarse en el plano legislativo, con medidas económicas y sociales efectivas para garantizar el derecho a una vivienda digna de modo realmente efectivo.

