

# Proyectos de **I+D+i** 2011-2015



## **Vivienda, préstamo y ejecución**

Universidad de Sevilla



Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía  
CONSEJERÍA DE FOMENTO Y VIVIENDA



Unión Europea

Fondo Europeo  
de Desarrollo Regional





# Vivienda, préstamo y ejecución

© Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía. Consejería Fomento y Vivienda. Junta de Andalucía. 2015

Universidad de Sevilla

Sevilla. Fecha (04-02-2015)

## 1. Introducción y antecedentes

La situación de grave crisis económica que venimos atravesando en toda Europa y con acusado carácter en los llamados países “del sur”, como es el caso de España ha traído consigo nuevos escenarios socio-económicos a los que el Derecho debe dar respuesta. Nuevos problemas que exigen, pues, no sólo el desarrollo de nuevos instrumentos jurídicos, sino igualmente la redefinición y reinterpretación de muchas normas e instituciones clásicas, no sólo en el ámbito del Derecho público, sino igualmente en el del Derecho privado.

En este contexto, de especial gravedad es la situación vivida por múltiples familias, las cuales, presas de préstamos hipotecarios con condiciones en muchos casos abusivas y ante la imposibilidad de asumir el elevado coste que ello supone fruto del desempleo acuciante al que se ven sometidas (señaladamente en el caso de Andalucía), están perdiendo sus propias viviendas y en muchos casos la “misma vida”. Paralelamente las entidades financieras van haciéndose con el monopolio del parque inmobiliario español, especulando permanentemente con inmuebles adquiridos a precios en muchos casos irrisorios a costa de la dramática situación anteriormente descrita.

Todo ello vulnera frontalmente principios y derechos constitucionales básicos, tales como el derecho a la vivienda y la función social a la que toda propiedad está destinada a cumplir; reconocidos igualmente en los más importantes textos normativos internacionales que tienen por objeto la protección de los derechos humanos. Efectivamente, el artículo 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que «toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad». Por otra parte, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados partes «reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento». A estos mismos efectos, el artículo 47 de la Constitución Española establece que «todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada». Igualmente, exhorta a los poderes públicos a promover las condiciones necesarias y establecer las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general, para impedir la especulación. Y en esta misma línea y a nivel andaluz, el Estatuto de Autonomía para Andalucía también consagra el derecho a la vivienda como base necesaria para el pleno desarrollo de los demás derechos constitucionales y estatutarios, concretando el mandato constitucional dirigido a los poderes públicos de promover las condiciones necesarias para la efectividad del derecho a la vivienda, incluyendo la promoción pública de vivienda. En cumplimiento de estos mandatos y ante la necesidad de dar una efectiva respuesta a la dramática situación que la exponencial pérdida de viviendas y paralela especulación que de las mismas están llevando a cabo las distintas entidades financieras, la Comunidad Autónoma de Andalucía ha llevado a cabo importantes iniciativas legislativas, tales como la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía, así como la Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda. Esta última norma ha supuesto un verdadero hito normativo a nivel Europeo en la configuración sin complejos de la vivienda como un elemento esencial en el desarrollo de la dignidad de todo ser humano, cuyo destino principal en la definición de la función social que delimita el derecho de propiedad desde dentro no es otro que el uso habitacional.

Bajo estas coordenadas el proyecto que en estas páginas presentamos se enmarca en dos de los ejes temáticos fundamentales de la Convocatoria sobre «Contrato de servicios de Proyectos I+D+I relativos a

las materias de movilidad, infraestructuras, vivienda, ciudad y otras dentro del ámbito competencial de la Consejería de Fomento y Vivienda para los años 2014 y 2015», bajo el epígrafe de «la vivienda y ciudad», a saber:

- Las Políticas Públicas de Vivienda desarrolladas por las Administraciones (Estado, Andalucía y Municipios) en el periodo democrático y en desarrollo de sus competencias: Normativa, Planes, Programas y Actuaciones. Incidencia en la ciudad, en el empleo y en la vivienda como derecho humano.
- Análisis, Métodos y Definición de Instrumentos para el desarrollo del artículo 47 de la Constitución española en sus contenidos relacionados con el derecho a la vivienda y la utilización del suelo para el interés general e impedir la especulación urbanística.

Diversos son los análisis e iniciativas que desde un punto de vista de Derecho público se han adoptado con el objeto de dar respuesta a la dramática situación que toda la crisis económica está trayendo consigo por lo que respecta a la pérdida de viviendas ante los innumerables casos de desahucios en el marco de los procesos de ejecución hipotecaria y la paralela adjudicación de tales inmuebles a las entidades financieras que con ellos especulan, pero pocas aproximaciones han sido llevadas a cabo desde una perspectiva del Derecho Privado. Desde esta última óptica pretendemos adentrarnos en la raíz de la problemática, que podemos resumir en tres bloques temáticos fundamentales:

- El contenido financiero de los préstamos hipotecarios que las entidades bancarias conceden de cara a la adquisición de las viviendas. Es en dicho contenido donde se traza el origen de las dramáticas situaciones que se viven con posterioridad: en el carácter abusivo de su clausulado, de los tipos de interés aplicados y del carácter no vinculante de las tasaciones efectuadas para su concesión en fase de la eventual ejecución. En este contexto, especial interés nos merece el control notarial y registral de tales cláusulas abusivas; de nuevo, muy poco estudiado y objeto de grandes lagunas en la normativa estatal y autonómica.
- Los aspectos sustantivos de los procesos de ejecución forzosa y, señaladamente de ejecución hipotecaria, nada estudiados, que tantas cuestiones controvertidas suscitan. Todo ello, desde la perspectiva de la protección del deudor ordinario-hipotecario, teniendo presente que no dejan de endeudarse para dar cumplimiento a su derecho a la tenencia de una vivienda digna.
- Los mecanismos de realización forzosa existentes en nuestro Derecho, señaladamente la subasta judicial, y sus carencias desde un punto de vista sustantivo. Análisis de posibles mecanismos que sirvan para paliar el infeliz resultado al que suelen llevar, con la obtención de precios por los inmuebles subastados notoriamente inferiores a los de mercado. Y en dicho contexto, posible búsqueda de instrumentos de realización forzosa alternativos en el contexto del Derecho comparado.

Merece destacarse que el equipo de investigación con el que cuenta el proyecto está constituido por dos investigadores (El Prof. Dr. Manuel Espejo Lerdo de Tejada y el Dr. Juan Pablo Murga Fernández), que pueden reputarse como expertos en las materias expuestas. Baste en este punto hacer referencia a las múltiples publicaciones científicas que atesoran, a su participación en importantes proyectos de investigación, así como a su condición de ponentes y conferenciantes en multiplicidad de Universidades y foros jurídicos de prestigio tanto a nivel nacional como internacional; todas las cuales han tenido por objeto temáticas relacionadas con la materia objeto del Proyecto de investigación.

## 2. Objetivos perseguidos y resultados previsibles

En el presente epígrafe pasaremos a relatar el conjunto de objetivos que pretenden alcanzarse en el marco del Proyecto que presentamos, especificando los concretos resultados previsibles que pretendemos anudar a cada uno de ellos; y todo ello, partiendo de la distinción de las tres grandes áreas temáticas en torno a las que gira el Proyecto en cuestión.

### 1º) Primera línea de investigación: el contenido financiero de los préstamos hipotecarios

Los objetivos que dentro de esta primera línea se persiguen son los siguientes:

- a. Búsqueda de mecanismos que sirvan para controlar y limitar las cláusulas abusivas, no sólo con respecto a los deudores hipotecarios que tengan la condición de consumidores, sino igualmente respecto del resto de ciudadanos (señaladamente, pequeños y medianos empresarios).
- b. Definición de instrumentos para el control notarial y registral de las cláusulas abusivas de los préstamos hipotecarios: la función notarial y registral frente a este tipo de cláusulas y la interpretación de las mismas a la luz de la doctrina del TSJUE.
- c. Propuestas normativas para el control y limitación con carácter uniforme de los intereses remuneratorios y moratorios de los préstamos hipotecarios: su análisis a la luz del Derecho comparado (señaladamente, los Ordenamientos italiano e inglés).

Los resultados que en cumplimiento de tales objetivos se prevén obtener son los que siguen:

- a. Artículos doctrinales en revistas científicas de gran impacto (de primer cuartil) en el ámbito del Derecho Civil, donde queden reflejados los objetivos anteriormente trazados; esto es, a modo de informes en los que se dará cuenta del estado de la cuestión y de sus posibles soluciones y vías de mejora.
- b. Organización de diversos seminarios científicos permanentes a cargo de reputados especialistas nacionales e internacionales sobre las materias trazadas en los objetivos relatados.

### 2º) Segunda línea de investigación: los aspectos sustantivos de los procesos de ejecución forzosa y, señaladamente de ejecución hipotecaria

Los objetivos que dentro de esta primera línea se persiguen son los siguientes:

- a. Análisis del alcance de la responsabilidad patrimonial universal en el marco del Ordenamiento español y sus posibles limitaciones en aras de la protección de la vivienda habitual y del derecho constitucional a una vivienda digna. Ello, acompañado de un análisis de Derecho comparado acerca de la operatividad del principio de responsabilidad patrimonial universal en su vertiente ejecutiva.
- b. Estudio de los problemas sustantivos que suscita la coordinación entre la realidad registral y extrarregistral en el marco de los procesos de ejecución forzosa.
- c. Análisis y posibles soluciones a los diferentes problemas que suscita la transmisión de la propiedad en el marco de los procesos de ejecución forzosa e hipotecaria; señaladamente: ¿qué sistema traslativo es el aplicable? ¿Cuándo deja de ser propietario el ciudadano que pierde su

vivienda? ¿Qué mecanismos jurídicos podrían emplearse para evitar que tratándose de una vivienda habitual el ciudadano pierda definitivamente la propiedad de su inmueble? ¿De qué conceptos puede llegar a responder el deudor hipotecario que ha sido desahuciado una vez que ha perdido la propiedad de su vivienda: concretamente, qué ocurre con la eventual evicción, vicios ocultos o defectos de cualidad esencial?

- d. Análisis pormenorizado de la ejecución hipotecaria de las viviendas protegidas: mecanismos para evitar que se desvirtúe su carácter protegido por verse sometidas a un proceso de ejecución forzosa (protección *versus* responsabilidad patrimonial universal).

Los resultados que pretenden alcanzarse en atención a los anteriores objetivos son los que siguen:

- a. Monografías y artículos doctrinales sobre problemas suscitados por la transmisión de la propiedad en el marco de los procesos de ejecución forzosa, así como sobre la ejecución hipotecaria de viviendas protegidas.
- b. Organización de un congreso internacional sobre “cuestiones actuales y nuevos retos en materia de ejecución hipotecaria, derecho a una vivienda digna y función social de la propiedad inmobiliaria”. En él se contaría con reputados especialistas italianos, ingleses y españoles, no sólo del ámbito académico, sino también del profesional (notarios, registradores y abogados).
- c. Obra colectiva que arroje los resultados a los que se llegue en el congreso internacional.

### **3º) Tercera línea de investigación: los mecanismos de realización forzosa existentes en nuestro Derecho, señaladamente la subasta judicial, y sus carencias desde un punto de vista sustantivo (los daños irreversibles que causa en la persona del deudor ejecutado que pierde su vivienda a través de la misma)**

Los objetivos que dentro de esta primera línea se persiguen son los siguientes:

- a. Análisis de los mecanismos de realización forzosa existentes en el Ordenamiento Jurídico español y balance de la posición que ocupa el deudor ejecutado en los mismos, desde la perspectiva de la pérdida de la vivienda habitual.
- b. Análisis sustantivo de la subasta y su estructura, de cara a la búsqueda de elementos a través de los cuales pueda lograrse el menor perjuicio posible a la persona del deudor ejecutado. Estudio a nivel comparado de la *iter* procesal que la conforma (señaladamente a nivel España-Italia, dado lo avanzado de esta materia en el país transalpino).
- c. Estudio y propuesta de posibles mecanismos legales que sirvan para mitigar la obtención de precios notablemente inferiores a los de mercado por los bienes inmuebles subastado; señaladamente cuando tienen la condición de constituir la vivienda habitual de un ciudadano: lucha contra “los subasteros” e implantación de la “subasta electrónica”.
- d. Estudio comparado de otros instrumentos alternativos a la subasta con los que pueda satisfacerse al acreedor hipotecario, sin llegar a hacer que el deudor hipotecario pierda la propiedad sobre su vivienda o, al menos, pueda continuar en ella bajo condiciones que garanticen su derecho a una vivienda digna.
- e. Análisis de las posibilidades legales que encuentra el Ordenamiento español para evitar que una vez perdida la vivienda siga ostentando la condición de deudor (en la práctica totalidad de los casos) el deudor hipotecario desahuciado: carácter vinculante de las tasaciones en fase de ejecución y dación en pago liberatoria (especial interés tiene en este ámbito del Derecho norteamericano).

Los resultados que pretenden alcanzarse en atención a los anteriores objetivos son los que siguen:



- a. Monografía en editorial extranjera de máximo prestigio sobre análisis estructural de la subasta a nivel comparado.
- b. Artículos doctrinales sobre: posibles instrumentos paliativos para la obtención de precios “justos” por los inmuebles subastados; mecanismos alternativos a la subasta, que eviten la pérdida de la vivienda habitual; instrumentos para lograr el carácter vinculante de las tasaciones bancarias de los préstamos hipotecarios en las ejecución forzosas de viviendas de carácter habitual.
- c. Seminarios en Universidades extranjeras donde se den a conocer los resultados alcanzados en esta línea del Proyecto que se presenta; dando así impacto y difusión internacional al trabajo desarrollado en el marco del Proyecto.

### 3. Aspectos innovadores y justificación del proyecto

#### 3. 1. Grado de innovación del proyecto

Todas las materias que el proyecto de investigación tendrá por objeto están carentes de trabajos de referencia y de conjunto que propicien un material de apoyo en el desarrollo de políticas e instrumentos normativos que vengán a dar cobertura: al necesario acceso a una vivienda en condiciones dignas por parte de los ciudadanos, contando con los mecanismos necesarios para no verse despojado de la misma como consecuencia de una situación de necesidad económica, e impidiendo la continua especulación inmobiliaria por parte de las entidades financieras a través del mecanismo de la subasta o adjudicación forzosa en el marco de procesos de ejecución hipotecaria.

Como prueba de la falta de tratamiento de conjunto de la problemática enunciada, valga la referencia a los escasos trabajos científicos e instrumentos normativos que se ocupen sobre el particular en el ámbito del Derecho privado.

Así las cosas, las líneas sobre las que versa el Proyecto que aquí se presenta son muy novedosas y su estudio reportaría gran interés en lo que respecta a la mejora y concreción del derecho a una vivienda digna y el cumplimiento de la función social de la vivienda en su vertiente de su destino habitacional. Traería consigo trabajos de referencia en el panorama nacional que podrían contribuir enormemente a las políticas que la Comunidad Autónoma andaluza viene desarrollando con empeño en el análisis y definición de instrumentos para el desarrollo de los artículos 33 y 47 de la Constitución Española (reiteramos, uno de los objetivos fundamentales perseguidos con la Convocatoria a la que se concurre).

De cara al impacto internacional del proyecto, como se hará saber en los resultados previsibles, se prevé contar con la colaboración de colegas extranjeros, reconocidos especialistas en las materias objeto del Proyecto, pertenecientes a las más prestigiosas Universidades europeas; señaladamente los que siguen:

- Prof. Luigi Balestra, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Bolonia (Italia) y prestigioso abogado italiano; especializado en la concesión abusiva del crédito.
- Prof. Angelo Riccio, Profesor Titular de Derecho Civil de la Universidad de Bolonia (Italia) y prestigioso abogado italiano; reputado especialista en materia de intereses bancarios abusivos y represión de la usura.
- Prof. John Cartwright, *Professor of Law* de la Universidad de Oxford (Reino Unido) y *solicitor*, reconocido especialista en Derecho de contratos a nivel comparado (*Civil Law-Common Law*).
- Prof. William Swadling, *Professor of Law* de la Universidad de Oxford (Reino Unido), reputado especialista en Derecho hipotecario en el marco de los países de *Common Law*.

### **3. 1. Justificación**

El enorme interés de las materias presentadas y relatadas, el enorme grado de innovación que su tratamiento supondría, así como el elevado grado de especialización de los investigadores que presentan este Proyecto, son garantía del éxito del estudio de un conjunto de aspectos necesitados de un urgente análisis; los resultados a los que se llegaría contribuirían en gran medida a atajar de raíz los múltiples obstáculos que encuentra el efectivo desarrollo del derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, así como el cumplimiento de la función social que toda propiedad está llamada a cumplir (señaladamente, en el ámbito inmobiliario, su destino habitacional). Todo ello sin olvidar, que a través del estudio de las materias propuestas, se evitaría en gran medida el paralelo proceso de especulación que actualmente llevan a cabo las entidades financieras en nuestro país, atentando contra los principios y derechos constitucionales recogidos en los artículos 33 y 47 de la Constitución Española.



