

Cuestionando algunos mitos del acceso a la vivienda en España, en perspectiva europea*

Sergio Nasarre Aznar¹

Recibido: 18 de febrero de 2016 / Aceptado: 28 de abril de 2016

Resumen. El presente trabajo analiza críticamente cinco mitos relacionados con el acceso a la vivienda en España. Así, primero, se aportan evidencias de que, hoy por hoy, la vivienda en España no es un derecho fundamental y, donde lo es, no es tan fácil llenarlo de contenido de manera sostenible. En segundo lugar, cuestionamos que en nuestro contexto sea mejor alquilar que comprar, incluso tras la crisis de 2007. Tercero, en relación a las malas prácticas bancarias, vemos como decisiones judiciales “robinhoodianas” en pro del débil pueden afectar negativamente al acceso a la vivienda. Cuarto, que no es tan sencillo achacar la culpa del sobreendeudamiento familiar a una inadecuada financiación hipotecaria de la vivienda. Y, quinto, que es posible superar la dicotomía vivienda en propiedad-vivienda en alquiler a través de las nuevas tenencias intermedias catalanas, la propiedad compartida y la propiedad temporal.

Palabras clave: vivienda; mitos; propiedad; alquiler; derecho fundamental; derecho humano; robinhoodiano; malas prácticas bancarias; tenencias intermedias; propiedad compartida; propiedad temporal.

[en] Questioning some myths about the access to housing in Spain, in a European perspective

Abstract. This work develops a critical analysis of five myths related to the access to housing in Spain. First, it is evidenced that today the right to housing in Spain is not a fundamental right and, in jurisdictions where it is, it is not so easy to develop it in a sustainable way. Second, it is not so clear that it is better to rent that to buy, even in our context after the 2007 crisis. Third, in relation to reckless banking practices, it is analysed that sometimes “robinhoodian” court decisions to protect the weak party may distort the right to housing. Fourth, it is not so easy to link families’ overindebtedness to an inadequate housing finance. And fifth, that it is possible to overcome the dichotomy homeownership-rented housing with the new Catalan intermediate tenures, the shared ownership and the temporal ownership.

Keywords: housing; myths; homeownership; rent; leases; fundamental right; human rights; robinhoodian; reckless lending; intermediate tenures; shared ownership; temporal ownership.

* El presente trabajo es posible gracias al proyecto coordinado de investigación del Ministerio de Economía y Competitividad “Reformando las Tenencias de Vivienda: El acceso a través del alquiler, la propiedad y su tributación y Propuesta Tributaria para una ordenación integral de la Vivienda en Propiedad y en Alquiler” (el alquiler, DER2014-55033-C3-1-P) y a la concesión al autor del premio ICREA Academia 2016-2020.

¹ Catedrático de Derecho Civil. Director de la Cátedra UNESCO de Vivienda. Universidad Rovira i Virgili. E-mail: sergio.nasarre@urv.net

Sumario. 1. Introducción. 2. Mito 1. “El derecho a la vivienda es un derecho fundamental”. El rol constitucional de la vivienda en España y el resto de Europa. 3. Mito 2. “Es mejor alquilar que comprar”. La forma de tenencia de la vivienda en España en un contexto europeo. Causas y consecuencias. 4. Mito 3. “Los jueces deberían defender al débil”. Algunas reacciones judiciales peculiares a la crisis de la vivienda. 5. Mito 4. “Los bancos me han engañado y por eso me he sobreendeudado”. El rol de la banca en la época del boom inmobiliario y las reacciones legales. 6. Mito 5. “Solo podemos comprar o alquilar”. La superación del binomio propiedad-alquiler a través de las tenencias intermedias. 7. Conclusiones. 8. Bibliografía.

Cómo citar: Nasarre Aznar, S. (2017). “Cuestionando algunos mitos del acceso a la vivienda en España, en perspectiva europea”. *Cuadernos de Relaciones Laborales* 35(1), 43-69.

1. Introducción

Llevamos ya casi diez años de crisis financiera, hipotecaria e inmobiliaria² y multitud de reformas legales (entre ellas cabe destacar la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas³, que ha reformado la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, y la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios⁴, entre otras⁵), pero ninguna realmente estructural a nivel estatal, dado que parece que todavía no hemos comprendido que la clave del acceso a la vivienda es la forma de tenencia de la misma.

Mientras la generalización del dominio ha arrinconado al alquiler como forma de tenencia a lo largo de 50 años, en los últimos ocho esa forma de tenencia ha llevado a miles de familias al sobreendeudamiento y al desahucio. Al mismo tiempo, el alquiler se ha “flexibilizado” con la “esperanza troikiana” de que lo generalizará haciéndolo más atractivo para los propietarios, como si esto fuese suficiente, y sin aportar evidencias empíricas para ello, como veremos.

Esta situación ha dado lugar a una serie de mitos que intentaremos cuestionar en este trabajo: que tenemos derecho a exigir una vivienda; que los alemanes prefieren alquilar; que los jueces deben proteger al débil (ej. a los consumidores); que los bancos me han engañado y por esto me he sobreendeudado; y que solo se puede alquilar o comprar.

Ya con cierta perspectiva, creo que es el momento de intentar comprender este fenómeno desde una óptica europea, es decir, cómo se encuentra y cómo ha reaccionado España en relación a los países de nuestro entorno, especialmente, a partir de 2007. Para ello es necesario comprender la fuerza que pueda tener la

2 Existen algunos indicios de recuperación a mediados de 2015, aunque los niveles de paro, esencial para comprender las posibilidades de crédito, sigue siendo del 22% (http://www.elconfidencial.com/economia/2015-07-23/la-economia-crea-medio-millon-de-empleos-en-un-ano-pero-el-desempleo-sigue-en-el-22_940108/; visitado 23-7-2015).

3 BOE 5 junio 2013, núm. 134, p. 42244.

4 BOE 15 mayo 2013, núm. 116, p. 36373.

5 Como la que reguló el Código de Buenas Prácticas (Anexo del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de Medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos (BOE 10 marzo 2012, núm. 60, p. 22492), y el Real Decreto-ley núm. 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control de gastos públicos y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa (BOE 7 julio 2011, núm. 161, p. 71548), que aumentó el mínimo de inembargabilidad para los afectados por procedimientos de ejecución hipotecaria.

vivienda como derecho constitucional, la protección de consumidores, la función de la vivienda en propiedad en el contexto de nuestro Estado de del Bienestar, y qué representa el alquiler en otros países. Al tiempo, deberán analizarse las reacciones legales y judiciales desde el inicio de la crisis para pasar a estudiar el alcance de las reformas. Finalmente, y en sede reformas estructurales, se tratará el rol que las tenencias intermedias están llamadas a desempeñar.

2. Mito 1. “El derecho a la vivienda es un derecho fundamental”. El rol constitucional de la vivienda en España y el resto de Europa

De momento, no existe una norma vigente para toda España que obligue a la Administración o a los jueces a conceder una vivienda a aquél que lo solicite. Menos aún existe una norma que de derecho a tenerla en propiedad o que, al contrario, de derecho a “okuparla”.

Efectivamente, el art. 47 CE tanto por su contenido como por su colocación sistemática dentro de la Constitución solamente establece un principio programático, no un derecho subjetivo exigible antes los tribunales, como ya estableció la STC 152/1988⁶. Se trata básicamente de un mandato a los poderes públicos para que promuevan políticas y normas que faciliten el acceso de las personas a una vivienda digna y adecuada. Dada la situación originada desde 2007, pueden surgir dudas de que determinada normativa, especialmente toda aquella destinada a favorecer la generalización del dominio a toda costa⁷, la omisión en tomar medidas para evitar la burbuja inmobiliaria, o incluso alguna normativa posterior -como diversos aspectos “flexibilizadores” de la reforma de la LAU por Ley 4/2013- cumplan con este mandato constitucional.

Más complicado parece pedirle al legislador de turno responsabilidad civil por “mala legislación”, cuyas posibilidades en nuestro derecho están limitadas a situaciones en que los daños puedan ser individualizables, concretos e identificables, como en las SSTs 3-3-1999⁸ y 17-6-2004⁹. También es posible si no se han transpuesto Directivas (por ejemplo, en estos momentos –abril 2016- ya ha pasado un mes desde que debería haberse transpuesto la Directiva 2014/17/UE) y con ello se ha perjudicado a los ciudadanos, lo que puede abrir una puerta desde la sentencia *Aziz* 2013¹⁰ (ver STS 29-1-2004¹¹). En este sentido parece ir en los arts. 32.4 y 5 nueva Ley 40/2015¹² que prevé la responsabilidad extracontractual de la Administración Pública en dos casos específicos de *wrongful legislation* para el caso de que se hayan aprobado leyes que luego resultan ser inconstitucionales o contrarias al Derecho comunitario. En ambos casos, el reclamante debe haber sido

6 RTC 1988\152.

7 Nasarre Aznar, Sergio, “La vivienda en propiedad como causa y víctima de la crisis hipotecaria”, *Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, 16/2014, pp. 11 y ss.

8 RJ 1999\2426.

9 RJ 2004\3887.

10 Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea 14-3-2013, asunto C-415/11 (TJCE 2013\89). Caso Mohamed Aziz contra Caixa d’Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (CatalunyaCaixa).

11 RJ 2004\1077.

12 Ley 40/2015, de 1 de octubre, Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE 2 octubre 2015, núm. 236, p. 89411).

perjudicado por la regla que luego haya sido declarada inconstitucional o contraria al Derecho de la UE, aunque deberá haber tenido que utilizar dichos argumentos para intentar la inaplicación de la norma en cuestión. En este caso, tendrá derecho a ser compensado únicamente por los daños sufridos inmediatamente anteriores a la declaración de inconstitucionalidad o la declaración de ser contrario al derecho comunitario.

No obstante, a todo ello hay que hacer algunas consideraciones:

1. Que en todas las CCAA, que tienen la competencia en vivienda (art. 148.1.3 CE), existe un sistema de vivienda pública o social. Es decir, un mecanismo para adjudicar viviendas a todos aquellos que, cumpliendo los requisitos de vulnerabilidad preestablecidos, están necesitados de vivienda y no pueden acceder por sus propios medios al mercado privado¹³. Naturalmente, si cumpliendo requisitos y existiendo vivienda disponible, si sin ningún motivo no se adjudica a un determinado solicitante, éste podrá acudir a un proceso contencioso-administrativo¹⁴. Además, se puede acceder a una vivienda social o pública en propiedad o en alquiler, más algunas otras formas en otros sitios, como veremos para Cataluña infra. Básicamente, por lo tanto, la eficacia de este acceso a “vivienda asequible” se hace depender, primero, de cumplir requisitos (que efectivamente pueden ser más o menos amplios, por lo tanto, cubrir más o menos número de personas) y segundo de un stock suficiente de vivienda. En este sentido, a nivel nacional se va intentando -sin demasiado éxito- ampliar desde el RD Ley 27/2012, de 15 de noviembre¹⁵, con la creación del fondo social de viviendas (DA Única) y, a nivel autonómico, encontramos el reciente Decreto-ley catalán 1/2015 que obliga a tanteos y retratos legales en caso de ejecuciones hipotecarias sobre viviendas que estén situadas en áreas de demanda residencial fuerte y acreditada (se busca posibilitar que las familias residentes en estas viviendas puedan permanecer en las mismas en régimen de alquiler una vez ejercitado el derecho de tanteo por la Administración).

2. Que si bien no existe un derecho a “okupar” una vivienda, lo que incluso está penado por el art. 202 CP, si se lleva a cabo y se mantiene en la posesión del inmueble el tiempo suficiente (30 años, tras el año de “purga” de los arts. 460.4 y 464 CC) se puede llegar a conseguir la propiedad del inmueble por usucapión. Ello no deja de ser una antinomia en nuestro sistema.

3. Que la ley 3/2015¹⁶ vasca de vivienda sí parece otorgar derechos subjetivos más allá del art. 47 CE. Por un lado, el derecho subjetivo de acceso (art. 9.1), que supone la potestad para el ciudadano de exigir a la Administración la provisión de

13 Ver, sobre el registro de solicitantes y el procedimiento de adjudicación, Tejedor Bielsa, Julio, *Derecho a la vivienda y burbuja inmobiliaria. De la propiedad al alquiler y la rehabilitación*, La Ley, Madrid, 2012, pp. 123 a 147.

14 Ver, por ejemplo, en el art. 6 Ley 18/2007, de vivienda de Cataluña que preceptúa: “Todos los ciudadanos, en ejercicio de la acción pública en materia de vivienda, pueden exigir ante los órganos administrativos y ante la jurisdicción contencioso-administrativa el cumplimiento de la legislación en materia de vivienda y de las disposiciones y medidas establecidas por el planeamiento urbanístico referidas a la vivienda”. Ver, además, por ejemplo, la STSJ Madrid 6-1-2013 (disponible en http://www.viviendaprotegidasi.es/images/legislacion/ESTATAL/sentencia_tsj_irene_h.pdf), que condena a la Administración Pública por denegar indebidamente una ayuda a la vivienda.

15 BOE 16 noviembre 2012, núm. 276, p. 79877.

16 BO País Vasco 26 junio 2015, núm. 119, p. 2853.

una vivienda adecuada en condiciones económicas accesibles y, en caso de no poder proveer la vivienda (muy posible, dados los elevados requisitos que debe cumplir el inmueble, conforme al art. 1.2 Ley 3/2015 en cuanto al tamaño, el género, las etapas de la vida, las necesidades, etc.), la obligación pública se puede cumplir mediante la entrega de una prestación económica de sustitución (art. 9.2), aunque esta no queda determinada en la Ley¹⁷ (arts. 7 a 9). Y, por otro, el derecho subjetivo de permanencia, entendida como la potestad de exigir a la Administración Pública que se active la expropiación del uso temporal de la vivienda (tres años) a favor de sus ocupantes y que pudieran quedar en situación de desamparo y en riesgo de exclusión social debido a un futuro desahucio de origen hipotecario o arrendaticio (art. 74). Debe alertarse, sin embargo, que a pesar de que el art. 9.1 y 2 no ha sido impugnado por inconstitucional, por Providencia del Tribunal Constitucional 12-4-2016¹⁸ se han suspendido más de 20 disposiciones de la Ley 3/2015, entre ellas varias con “incentivos negativos” para fomentar el aumento del parque público de viviendas, como el alquiler forzoso de vivienda deshabitada del art. 59 o el referido art. 74 junto con el 9.4.

En el tema de las expropiaciones debemos llamar la atención, además, sobre el ATC 32/2015¹⁹ que declara inconstitucionales el art. 1 y la Disposición Adicional Primera de la Ley andaluza de vivienda al considerar, entre otros motivos, que las políticas autonómicas de vivienda no pueden implicar una distorsión de la unidad de mercado en España, especialmente, en lo que se refiere al mercado hipotecario. De aplicarse esta regla a la Ley navarra (la catalana ya derogó una disposición similar en diciembre de 2012, aunque ha recuperado algunos aspectos como la obligación de ofrecimiento en alquiler forzoso en el art. 7 Ley 24/2015²⁰) y a la vasca, no podrán admitirse expropiaciones que puedan afectar el buen funcionamiento del mercado hipotecario. Esto está en relación con lo que señala la Comisión Europea en una carta dirigida al Ministerio de Economía en 2013²¹.

17 Para 2016 ha quedado fijada en un máximo de 250 euros/mes (ver http://www.etxebide.euskadi.eus/x39-contpest/es/contenidos/informacion/etxecont20160101_info_dcho_sub/es_def/index.shtml; visitado 25-4-2016), lo que plantea problemas de suficiencia en relación a un alquiler medio en las grandes ciudades vasca (que puede estar alrededor de los 700 euros/mes). En este sentido, cabe prestar atención a la STEDH 9-4-2015 (caso

Happy; https://www.google.es/url?sa=t&rcrt=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0ahUKewjfyqvqKnMAhXLmBoKHc4IDfgQFgg1MAM&url=http%3A%2F%2Fhudoc.echr.coe.int%2Fwebservice%2Fcontent%2Fpdf%2F003-5057997-6221383&usq=AFQjCNGvx5GCd_6e-KhZWIRffN-K-wz71w&sig2=ipqqYlawlRaRuhueoTIXDw; visitado 25-4-2016) que evidencia la insuficiencia de la ley francesa DALO 2007 para garantizar el derecho subjetivo a la vivienda que predica, dado que prevé únicamente una aportación a un fondo como compensación en caso de insuficiencia de vivienda disponible, lo que el TEDH considera insuficiente, especialmente porque el demandante ha pasado cinco años sin ser debidamente alojado.

18 JUR 2016\75882.

19 RTC 2015\32 AUTO. Ver también el ATC 115/2014, de 8 de abril (RTC 2014\115 AUTO)

20 Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética (DOGC 5 agosto 2015, núm. 6928).

21 De ella se hace eco El Confidencial (24-6-2013, disponible: http://www.elconfidencial.com/vivienda/2013-06-24/bruselas-crec-que-la-expropiacion-de-viviendas-en-andalucia-pone-en-riesgo-la-estabilidad-bancaria_193927/) que destacan que la “La Comisión Europea (CE) ha llegado a la conclusión de que el plan andaluz de expropiación temporal de viviendas a entidades financieras para evitar los desahucios a familias en riesgo de exclusión social puede afectar negativamente a la estabilidad de la banca y la recuperación económica”

Si bien esto sucede en derecho español, nos debemos preguntar si la situación es distinta en otros países de nuestro entorno, es decir, si España está “haciendo algo distinto al resto de países” al no reconocer un derecho subjetivo a la vivienda.

Pues bien, lo primero destacable es que solamente algunas constituciones prevén el derecho a la vivienda, como lo hacen las de FI, PL, HU, PT, EL, SI, EL y NL, además de en algunas constituciones de *Länder* alemanes. Sin embargo, no queda claro que en ninguna de ellas se otorgue un auténtico derecho subjetivo²². Otros países sí parecen prever el derecho a la vivienda como un derecho fundamental, como Burkina Faso, Congo, Ecuador, Méjico, Nicaragua y Paraguay, pero la eficacia de tal pronunciamiento merece, en su caso, un estudio más pormenorizado en otro lugar²³.

Finalmente, tampoco hallamos un derecho subjetivo a la vivienda en ningún instrumento internacional o de la Unión Europea. Ni el art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948²⁴, ni el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966²⁵ lo reconocen. Únicamente lo encontramos de algún modo en la Carta Social Europea de 1961²⁶, en el art. 31 de su versión de 1996, que España no ha ratificado²⁷.

Por lo tanto, visto lo visto, hoy por hoy, una mejor aproximación para llenar de contenido el derecho a la vivienda tiene que ver con el acceso (directamente vinculado con que familia, conforme a sus necesidades y posibilidades, tenga la forma de tenencia más adecuada), con la calidad de la vivienda (a qué se accede), con la necesidad de conciliar la tensión entre activo financiero y derecho fundamental (qué implica una vez se tiene, básicamente, derechos y obligaciones frente a terceros) y con el garantizar, en caso de vulnerabilidad, no ser desposeído o que se le atribuya una vivienda alternativa adecuada. Así lo resumimos en la Figura 1.

22 Cornette, Fanny, “Comparative Analysis of the Right to Housing in France, Belgium and the Netherlands”; Oren, Michelle y Alterman, Rachelle, “Housing eligibility in Constitutional housing rights”; papers presentados en la European Network for Housing Research Conference, Lisboa, 2015. Ver también Golay, Christophe y Özden, Melik, El derecho a la vivienda. Un derecho humano fundamental estipulado por la ONU y reconocido por tratados regionales y por numerosas constituciones nacionales, Una colección del Programa Derechos Humanos del Centro Europa - Tercer Mundo (CETIM), 2007, pp. 19 y 20. Disponible en: http://www.agirpourlesdesc.org/IMG/pdf_el_derecho_a_la_vivienda_2007_CETIM.pdf

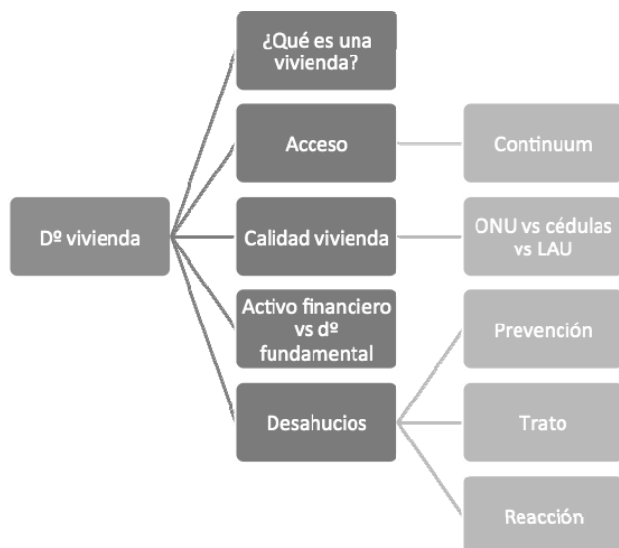
23 Golay, Christophe y Özden, Melik, El derecho a la vivienda, cit. p. 19..

24 Disponible en <http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml> (última visita 30 de junio de 2014).

25 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).

26 Disponible en: <http://www.coe.int/T/DGHL/Monitoring/SocialCharter/> (última visita 30 de junio de 2014).

27 Para más detalles ver Simón Moreno, Héctor, “El cumplimiento del derecho a la vivienda en España. Especial referencia a la asequibilidad, estabilidad y accesibilidad en el acceso a la vivienda”, CEF Legal. Revista Práctica de Derecho, núm. 169, Febrero 2015, pp. 105 y ss. Ver también Bassols Coma, Martín, La exclusión social y la contribución de los municipios a la satisfacción del derecho a la vivienda, “Revista de estudios de la administración local”, n° 291, 2003, págs. 105-108.

Figura 1. Contenido del derecho a la vivienda

Fuente: elaboración propia.

De este modo, algunos países europeos se han ido aproximando a, al menos, alguno de estos elementos, comenzando a llenar de contenido el derecho a la vivienda. Así:

A) En Francia, la Ley DALO 2008 crea comités de mediación regional y tribunales administrativos para adjudicar vivienda a aquellos que estén necesitados de una, según unos criterios legales prefijados. No obstante, existen evidencias sobre las dificultades para atender adecuadamente a todas las peticiones que están muy concentradas geográficamente²⁸. La Ley ALUR 2014, por su parte, pretende dar una mayor estabilidad al arrendatario, siguiendo, en cierto modo, el sistema de control de renta alemán (*vid. infra*)²⁹.

²⁸ Así, por ejemplo, de acuerdo con un estudio de la Fundación Abbé Pierre de 2013, solamente al 43% de los candidatos seleccionados se les asignó una vivienda en 2011 (The Annual Report of the Foundation Abbe Pierre, p. 69; disponible en: <http://www.fondation-abbe-pierre.fr/sites/default/files/content-files/files/18e-rapport-annuel.pdf>, visitado 26-4-2016). Ello queda corroborado con que existen 59.502 familias a la espera de vivienda (de las cuales 20.000 fueron en 2014, mientras que en 2010 apenas se generaron 5.000 insatisfechos). Además, es importante denotar la relevante concentración territorial, dado que el 60% de las solicitudes son en Île de France y que en 2014 se produjeron 13.000 recursos al tribunal administrativo con 8.377 condenas al Estado en forma de multas, que fueron de cerca de 20 millones de euros solo en 2014 (datos provistos por Schaefer, Jean Pierre, La experiencia del derecho 'oponible' de acceso a la vivienda DALO en Francia, en "Jornada sobre la Ley Vasca de Vivienda", Bilbao 20-4-2016, disponible en http://www.garraioak.ejgv.euskadi.eus/r41-ovad05/es/contenidos/evento/copia_ovv_jornada2015/es_ovv_admi/ovv_a_j.html; visitado 26-4-2016).

²⁹ Ver, sobre esta cuestión, Xerri, Kurt. y Molina Roig, Elga, "La estabilización de la renta como mecanismo para incentivar el acceso a la vivienda a través del arrendamiento urbano desde una perspectiva comparada", en CEFLEGAL, núm. 179 (diciembre 2015), que señalan que la finalidad de la Ley ALUR es "contener los aumentos de las rentas de alquiler y con ello evitar la exclusión social de los hogares en ciertas zonas debido a unos costes de vivienda inasumibles".

B) En Polonia, el Art. 30 Constitución prevé el derecho a la dignidad inalienable e inherente de la persona, lo que fue interpretado por su Tribunal Constitucional en 2001³⁰ como la prohibición de “desahuciar a ninguna parte”, es decir, que nadie podrá ser desahuciado si no tiene a su disposición ningún sitio adecuado a donde ir, que debe ser provisto por el Estado. De no existir ninguno, este se hará cargo del pago de las deudas necesarias para que siga residiendo en su vivienda. Esta medida no ha estado exenta de dudas, como su elevado coste para el erario público, especialmente el municipal. (16,25 millones de euros en 2011)³¹ dado que no siempre hay una vivienda alternativa disponible; o el conflicto de derechos que supone la situación en que se encuentra el agresor en caso de violencia doméstica que, debiendo abandonar el hogar familiar, no puede ser desposeído de este porque no existe vivienda alternativa disponible³². Esta medida de prohibición de desahuciar “a ningún sitio” también está presente en Eslovaquia³³, aunque en este caso es el propietario de la vivienda el que debe hacerse cargo de buscar una vivienda alternativa, aunque si se trata de impago de rentas, será suficiente con que busque un refugio alternativo. Si bien la normativa española no ha ido, de momento, en esta línea (alerta, no obstante, con el art. 74.1 Ley 3/2015, vasca de vivienda, que prevé expropiación del uso de la vivienda a cualquier propietario que pretenda desahuciar a su inquilino por impago si luego no va a ocupar la vivienda él mismo, su cónyuge o pariente hasta segundo grado; el artículo está suspendido por Providencia TC 12-4-2016), sí que lo han hecho algunas resoluciones judiciales, siendo la más paradigmática en este contexto el AJPI núm. 39 Madrid 6-3-2013³⁴, que pospuso el desahucio de una arrendataria morosa y de sus hijos hasta el fin del año escolar, debido a su vulnerabilidad, basándose en el art. 47 CE y la Convención ONU del Niño 20-11-1989.

C) Dinamarca se ha aproximado a dar contenido real al “derecho a la vivienda” mediante la creación de un importante *stock* de vivienda de alquiler (de un 21%), garantizando suficiente disponibilidad para todos los potencialmente necesitados. No obstante, no debe olvidarse la Decisión de la Comisión Europea 2009³⁵, dirigida a los Países Bajos (el estado con más vivienda social en Europa), que advierte que una excesiva generalización de la vivienda social puede distorsionar la competencia en el mercado inmobiliario, de manera que tiene que limitarse a ofrecerse a los “grupos de población cualificados como vulnerables o socialmente

30 Polish Constitutional Court Decision of 4 April 2001, K 11/00, OTK-ZU [Official Journal of the Constitutional Court; Polish: Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy] 2001, No 3, item 54.

31 Ministerstwo Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej (2012), Podsumowanie wyników ankiety dotyczącej mieszkaniowego zasobu gminy, p. 25. Disponible en: https://www.mir.gov.pl/Budownictwo/Mieszkalnictwo/Gospodarka_mieszkaniowa_i_komunalna/Informacje_o_mieszkalnictwie/Documents/20130713_ankieta_mieszkalnictwo_gminy.pdf (visitado 16-12-2015).

32 Lo que quedó resuelto por STC de Polonia 4-11-2010, K 19/06 (OTK-ZU 2010, No 9, item 96), señalando que sí era posible su desposesión en este caso.

33 Art. 186 Código Civil Eslovaco. Puede hallarse un comentario en https://books.google.es/books?id=nay3w1GYqUUC&pg=PA173&lpg=PA173&dq=substitutive+accommodation+slovakia+civil+code&source=bl&ots=I57UHPX8zK&sig=hwVbP_9LWx1kCLemhJp51FRi86s&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjntKP-NvJAhUBWxoKHRt9DW4Q6AEILzAC#v=onepage&q=substitutive%20accommodation%20slovakia%20civil%20code&f=false (visitado 26-4-2016).

34 AC 2013/726.

35 Decisión de la Comisión Europea n° 642/2009, Bruselas, 15-12-2009, C(2009)9963 final.

más desfavorecidos”. Además, Dinamarca es el país de la UE que desahucia más rápido (86 días para créditos hipotecarios y 39 días para arrendatarios), con un importantísimo volumen de procesos de desahucio iniciados por impago de alquiler (17.479 solo en 2013, para una población de 5,5 millones, los cuales el 37% viven de alquiler), de los cuales un número importante (alrededor del 21%) acaban sin hogar.

3. Mito 2. “Es mejor alquilar que comprar”. La forma de tenencia de la vivienda en España en un contexto europeo. Causas y consecuencias

Las políticas de vivienda en España desde los años 60 han ido orientadas a la promoción del dominio, con el consiguiente detrimento del alquiler como forma tenencia. Ello ha conllevado pasar del 40% de vivienda en alquiler al 15% en 50 años³⁶.

Esto ha sido criticado por diversos autores quienes han visto en este detrimento del alquiler una de las causas de la crisis de 2007 y que, como consecuencia concluyen que debería éste fomentarse más³⁷. Si bien por un lado no les falta razón en afirmar que con un mercado saneado de alquiler se hubiese creado una alternativa real a la propiedad en nuestro país sin necesidad de llevar a las personas a contratar hipotecas impagables³⁸, no veo tan claro que la potenciación del mercado del alquiler sea la mejor solución o una solución estructural para favorecer el acceso a la vivienda.

Me explico. A menudo los juristas académicos insistimos en la necesidad de llevar a cabo cambios legislativos porque no nos satisface la normativa actual. Pues bien, por Ley 4/2013, es decir, recientemente, ya se cambió la LAU, y lo hizo en los puntos claves, en el sentido que apuntaban los organismos internacionales³⁹ pero no lo que apuntaba el sentido común: que difícilmente una familia puede plantearse un proyecto de vida en una forma de tenencia poco estable (ver lo comentado con la Ley francesa ALUR *supra*); y que, en el caso de España, además, pagar una renta, cuya fijación inicial y actualización son libres desde la reforma, sea menos asequible que repagar un préstamo hipotecario, no solo hasta

³⁶ Según la Encuesta de condiciones de vida del INE.

³⁷ Ver la discusión en S. Nasarre Aznar, M.O. García y K. Xerri, “¿Puede ser el alquiler una alternativa real al dominio como forma de acceso a la vivienda? Una comparativa legal Portugal-España-Malta”, *Teoría y Derecho*, 16/2014, pp. 188 a 217. Ver la posición de BASSOLS, *La exclusión...*, p. 106.

³⁸ Yo mismo lo he defendido en Nasarre Aznar, Sergio, “A legal perspective of the origin and the globalization of the current financial crisis and the resulting reforms in Spain”, *Contemporary Housing Issues in a Globalized World*, Padraic Kenna (Ed.), Ashgate Publishing, 2014, pp. 37-72. Ver, además, CUERPO, C. et al., *Rental Market Regulation in the European Union*, EU Commission, DG-Economic and Financial Affairs, *Economic Papers* 515, April 2014, p. 1, que señala que que “the state of development of rental markets as a genuine alternative to home-ownership stands out as a particularly relevant institutional factor shaping the outcome of the housing market and playing a balancing role and alleviating house price pressures”.

³⁹ La denominada “Troika UE” (formada por la Unión Europea, el Banco Central Europeo y el Fondo Monetario Internacional) ha intervenido estos últimos años en algunos países para presionar (incluso exigir) reformas en muchos campos del derecho y la economía, incluyendo los arrendamientos. Entre estos países se cuentan Grecia (Greece: Memorandum of understanding on specific economic policy conditionality, 2-5-2010, disponible en <http://peter.eissner.org/Transform/MoU.pdf>) y Portugal (Portugal: Memorandum of understanding on specific economic policy conditionality de 3-5-2011, disponible en http://economico.sapo.pt/public/uploads/memorandotroika_04-05-2011.pdf).

2007 sino también de nuevo a partir de 2012⁴⁰. Así, la Ley 4/2013 aún hizo esta forma de tenencia menos estable, reduciendo considerablemente las protecciones del arrendatario: duración mínima, posibilidad de excluir los tanteos y retractos legales, innecesidad de referenciar la renta ni en el período de protección, compensación al propietario en caso de terminación prematura unilateral por el arrendatario, etc. De hecho, legalmente hablando, el arrendamiento español está a las antípodas de los sistemas legales arrendaticios en los tres países europeos con mayor tasa de vivienda arrendada: Alemania, Suiza y Austria, tal y como resumimos en la Tabla 1.

Tabla 1. Configuración legal de los arrendamientos en países mediterráneos en relación a Suiza, Alemania y Austria

	Suiza, Alemania y Austria	Países SE estudiados (todos o mayoritariamente)
Estabilidad	<ul style="list-style-type: none"> - preferencia por arrendamientos de larga duración - <i>emptio non tollit locatum</i> - tanteo y retracto legales (Alem.) 	<ul style="list-style-type: none"> - sistema más intrusivo de duración mínima obligatoria - más débil <i>emptio non tollit locatum</i> - más débiles derechos de tanteo y retracto
Flexibilidad	<ul style="list-style-type: none"> - causas limitadas de oposición a subarriendo - fin anticipado del arrendamiento sin compensación al propietario, con notificación solo 3 meses antes 	<ul style="list-style-type: none"> - subarriendo no permitido sin el consentimiento del propietario - límites importantes a la terminación anticipada en España, Portugal y Malta
Asequibilidad	<ul style="list-style-type: none"> - control de rentas - beneficios del depósito para arrendatario - sistema de costes <i>tenant-friendly</i> (en Suiza se incluyen, en Alemania los debe especificar el propietario) 	<ul style="list-style-type: none"> - sin control de rentas - rendimientos del depósito no para el arrendatario (España, Malta) - sistema de costes <i>landlord-friendly</i>

Fuente: Nasarre Aznar, Sergio, “La eficacia de la Ley 4/2013, de reforma de los arrendamientos urbanos, para aumentar la vivienda en alquiler en un contexto europeo”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2015, núm. 747, pp. 205 a 252.

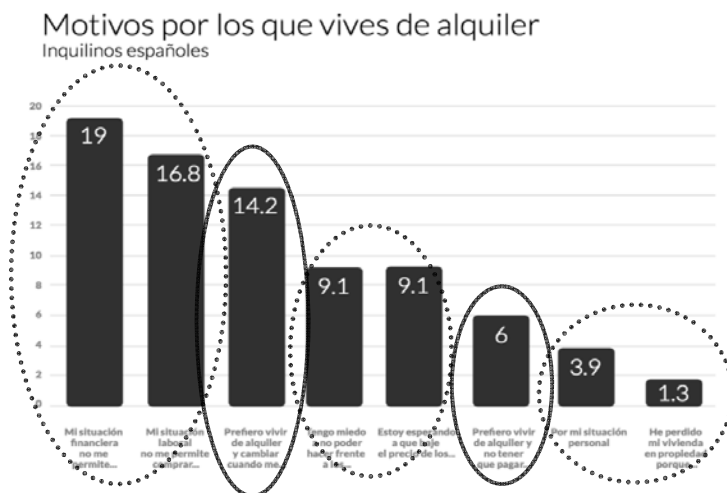
Pero el desinterés del alquiler va más allá de la reforma. Así, el precio medio de los alquileres en España siga siendo en noviembre de 2015⁴¹ de 7 €/m², muy similar a un salario mínimo interprofesional para una vivienda de 90 m², es decir, muy por encima del aconsejado 30% de esfuerzo familiar recomendado para dedicar a la vivienda.

⁴⁰ Rodríguez López, J., La lenta reacción del mercado de vivienda, “Ciudad y Territorio”, Vol. XLVI, núm. 180, verano 2014.

⁴¹ Atendiendo a Fotocasa, http://www.fotocasa.es/indice-alquiler-inmobiliario_fotocasa.aspx (visitado 16-12-2015).

Además, solo el 20% de los actuales inquilinos⁴² prefieren serlo antes que propietarios, tal y como se muestra en la Figura 2.

Figura 2. Motivos para vivir de alquiler



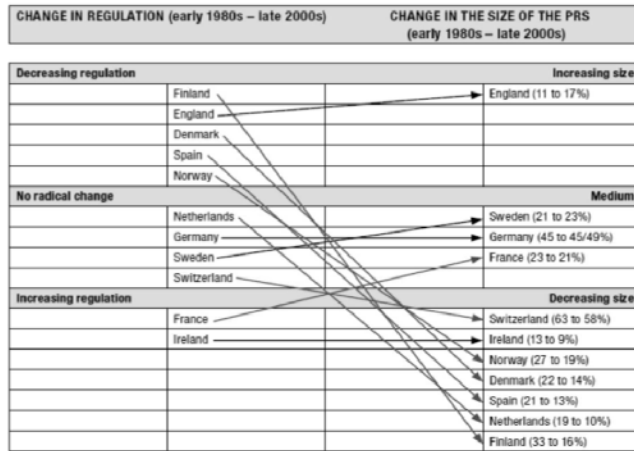
*Señalados con óvalos con línea continua los que optan voluntariamente por alquilar.

Fuente: Fotocasa.

Pero, aunque a algunos pueda sorprender, la falta de atractivo de los alquileres es generalizada en Europa, como lo evidencia la Figura 3 al reflejar que en los últimos 30 años únicamente ha subido el tamaño del mercado privado de alquiler en el Reino Unido (además, liberalizando el contrato de alquiler, es decir, reduciendo la protección del arrendatario) entre los países europeos comparados.

42 FOTOCASA TRENDS, Los españoles y su relación con la vivienda, 2013, p. 17.

Figura 3. Cambios en la regulación y tamaño del mercado privado de alquiler
Changes in regulation and size PRS



Fuente: WHITEHEAD *et al.*, C., *e Private Rented Sector in the New Century – A Comparative Approach*, septiembre 2012, p. 23.

A mayor abundamiento, debería admitirse que el arrendamiento no es la forma de tenencia más recomendable en un contexto de Estado Social débil, como puede catalogarse, en este contexto, el español. Evidencias de esta debilidad, acrecentada por la crisis de 2007, son algunas de las medidas tomadas en los últimos años en nuestro país, posponiendo la edad de jubilación a los 67 años⁴³ o las relacionadas con la salud pública⁴⁴ y la educación⁴⁵; o que en los medios de comunicación se advierta periódicamente de la insostenibilidad del sistema público de pensiones⁴⁶. De acuerdo con Eurostat⁴⁷, España estaba en 2011 y 2012 entre los países de la Europa occidental con mayor riesgo de pobreza o exclusión social.

En este contexto, pues, ¿es razonable pedir a las familias que se conformen con no tener un techo de su propiedad⁴⁸? Piénsese que, atendiendo a la Asociación

⁴³ Por art. 4 Ley 27/2011, 1 agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (BOE 02/08/2011 núm. 184 p. 87495).

⁴⁴ Por RDL 16/2012, 20 abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones (BOE 24/04/2012 no. 98 p. 31278). Ver EUROPEAN FOUNDATION FOR IMPROVEMENT OF LIVING AND WORKING CONDITIONS (Eurofound), *Access to healthcare in times of crisis*, Publications Office of the European Union, Luxemburgo, 2014, pp. 23, donde se advierte que la protección en salud para los inmigrantes indocumentados se redujo en 2012 debido a la crisis; ver también pp. 38 y 61 donde se presenta un caso de estudio sobre recortes que afectan a asistencia de salud mental. En la p. 12 se afirma que: “One indicator of reduced availability of healthcare services as a consequence of the crisis is that, after years of steady reduction, average waiting times for some surgical operations in Portugal, Spain, England and Ireland show a small increase (OECD, 2013)”.

⁴⁵ Por RDL 14/2012, 20 April, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo (BOE 21/04/2012 núm. 96 p. 30977).

⁴⁶ Ver, por ejemplo, esta noticia de diciembre de 2015: <http://www.elcorreo.com/bizkaia/economia/201505/19/hucha-pensiones-riesgo-agotarse-20150518215140.html> (visitado 26-4-2015).

⁴⁷ http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php/File:At-risk-of_poverty_or_social_exclusion_rate_2011_and_2012.png (visitado 6-11-2014).

⁴⁸ El VII Informe sobre exclusión y desarrollo social en España 2014 (disponible en: http://www.foessa2014.es/informe/uploaded/descargas/VII_INFORME.pdf; visitado 26-4-2016) pone de

Hipotecaria Española, el tiempo medio de amortización de un préstamo hipotecario en 2013 era de 13,4 años⁴⁹ (independientemente del tiempo por el que se hayan contratado, ej. 30 años). Si esto es así, piénsese que como media, los jóvenes españoles se emancipan a los 29,1 años en 2014⁵⁰ y, si contratan una hipoteca (veremos luego cómo puede ser asequible y no provocar su sobreendeudamiento), teóricamente la deben tener repagada entre los 40 y los 45 años, lo que les deja más de 20 años para ahorrar para la jubilación, donde se produce una importante disminución de ingresos, a la que llegan con la vivienda pagada y en propiedad. Pues bien, ¿cuándo se acaba, en cambio, de repagar un alquiler y cada cuánto hay que renovarlo y actualizar la renta? ¿qué sucederá si nuestros mayores, que no pueden ahora acceder a la propiedad, deberán seguir pagando el alquiler, más caro y revisable en su renta y continuidad cada tres años?

Aunque una solución podría pasar por el aumento del Estado del Bienestar, ello representaría una discusión mucho más amplia que va más allá de esta contribución. No obstante, ello debería pasar por aumentar los recursos públicos, por ejemplo, reduciendo nuestra economía sumergida, la mayor de Europa (un 24,6%, al que contribuyen no solo las grandes fortunas sino también muchos autónomos, convirtiéndose en algo cultural)⁵¹ o aumentando la carga impositiva de los contribuyentes. Alemania, Bélgica, Austria, Francia, Finlandia y Suecia, entre otros, tienen una presión fiscal sobre el trabajo (*tax wedge*) más elevada que España⁵².

Y esto, entre otros motivos, ha llevado a una realidad: que la mayoría de jóvenes y de familias con ingresos medios alemanes no pueden adquirir (ni lo podrán hacer nunca o lo harán, en el mejor de los casos, más allá de los 40-45 años) una vivienda en propiedad⁵³. Esto es debido principalmente a que el acceso a la propiedad de la vivienda requiere habitualmente aportar un 40% del valor del inmueble con recursos propios, dado que los préstamos suelen ser al 60% LTV. Esto va muy ligado a la forma habitual de refinanciación de las hipotecas alemanas a través de *Pfandbriefe* que tienen este límite (o similar) para poder ser utilizadas

manifiesto el aumento de la desigualdad (“España se encuentra tanto dentro del grupo de los países de la UE28 donde más amplias son las diferencias de renta entre los hogares como en los primeros lugares del ranking en las clasificaciones que extienden la comparación internacional al marco más amplio de los países de la OCDE”, p. 136), así como el enorme deterioro de la cohesión social que está experimentando nuestro país “durante los últimos siete años, con un incremento notable de los procesos de exclusión social, que se hacen además más graves, y con una expansión significativa también de las situaciones de precariedad y vulnerabilidad social”, p. 241.

49 ASOCIACIÓN HIPOTECARIA ESPAÑOLA, Resumen Anual del Mercado Hipotecario 2013, disponible en <http://www.ahe.es/bocms/sites/ahenew/estadisticas/boletin-estadistico/archivos/nuevo-resumen-anual-2013.pdf> (visitado 16-12-2015).

50 EUROSTAT, Estimated average age of young people leaving the parental household by sex, Last update: 12-08-2015.

51 SARDÀ, J. La economía sumergida pasa factura, enero 2014.

52 OCDE, Taxing Wages 2013-2014, 2015, p. 18 (disponible en http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/occd/taxation/taxing-wages-2015_tax_wages-2015-en#page1); aunque estos datos deben matizarse, según BERECHET, C, Un marco fiscal para el empleo, ThinkTank Civismo, Apuntes fiscales, nov. 2015, núm. 1 (disponible en http://www.civismo.org/files/informes/2015-11-03_Informe017_Un_Marco_Fiscal_para_el_Empleo.pdf; visitado 14-12-2015).

53 Ver una aproximación en Carrillo, Jordi, El mercado alemán en alquiler. Determinantes de la cuota de vivienda en propiedad/ en alquiler, en S. Nasarre (Dir.), “El acceso a la vivienda en un contexto de crisis”, Madrid, 2011, Edisofer, pp. 473 y ss.

como su cobertura de estos valores (§14 *Pfandbriefgesetz* 1995, versión 2014⁵⁴). Las estadísticas sobre vivienda en propiedad⁵⁵ en relación a los ingresos de los hogares revelan que solamente el 17.4 % de los hogares con ingresos netos por debajo de 1.300 euros/mes viven en régimen de propiedad, mientras que este era el caso para el 73,9 % de aquéllos cuyos ingresos eran superiores a 3,600 euros. Fitzsimons⁵⁶ afirma que: “German home-owners are used to financing the construction or purchase of real property with capital of their own up to at least 30%. On average 40% of the capital is their own. Small and medium households are unwilling to hold such large amounts of debt and the related financing burdens”. Básicamente, por lo tanto, se trata de que hasta que no se tenga cierta estabilidad económica y no se consigan determinados ingresos –quién los pueda alcanzar- no es posible tener esa cantidad de recursos propios no financiados.

De manera que no es tan sencillo afirmar que “los alemanes prefieren alquilar” porque muchos de ellos no tienen otra opción, lo que no quita que los que son inquilinos alemanes, como hemos visto, gocen de mayor protección que los inquilinos mediterráneos, siempre que cumplan con sus obligaciones (pago de renta y cuidado de la vivienda, básicamente). Ello genera una nueva duda, parecida al dilema de si fue antes el huevo o la gallina⁵⁷. Se trata de averiguar si la normativa tan protectora del inquilino es causa de tener el 55% de la población en régimen de alquiler (ahora ya sabemos, que sobre todo, de ingresos modestos), es decir, porque el alquiler se constituye como una forma de tenencia atractiva y deseada; o si dicha normativa es la consecuencia precisamente de la necesidad de proteger de algún modo por parte de los poderes públicos a tal cantidad de población, a la que mayoritariamente le está vedada la vivienda en propiedad.

Lo que evidencia la estadística y el análisis en Alemania es que solamente los más pudientes pueden llegar ser propietarios de su vivienda, llegando a porcentajes parecidos para la totalidad de la población española (cuya tasa de propiedad se sitúa alrededor del 85%). Reitero, pues, ¿estamos preparados en nuestro país para una sociedad de ricos-propietarios y pobres-inquilinos en un contexto de Estado Social débil, es decir, para admitir que a las familias con menos recursos les está vedado conseguir una vivienda en propiedad?; ¿no es más justo que una mayoría de la población pueda tener la posibilidad de ser propietarios, siempre que se pongan los mecanismos para evitar su sobreendeudamiento?

Entre estos mecanismos están las nuevas tenencias intermedias catalanas (*vid. infra*). Además, recordemos que la dudosidad del crédito hipotecario a los hogares para adquisición de vivienda se sitúa en junio de 2015 en un 5%⁵⁸, lo que indica que le 95% de los hogares españoles hipotecados están pagando su crédito

⁵⁴ BGBl. I S. 1373; modificada por BGBl. I S. 934.

⁵⁵ Statistisches Bundesamt (StaBu), Einkommens- und Verbrauchsstichprobe. Wohnverhältnisse privater Haushalte [sample survey of income and expenditure, housing conditions of private households], Wiesbaden, 2013, p. 23 f.

⁵⁶ Fitzsimons, J., “The German Private Rented Sector: A Holistic Approach”, Working Paper, March 2014, p 124. Disponible: http://www.bvc.dk/SiteCollectionDocuments/Analyser/The_German_Private_Rented_Sector_web.pdf.

⁵⁷ Aunque parece que ya se ha resuelto (<http://www.20minutos.es/noticia/124329/0/huevo/gallina/dilema/>; visitado 16-12-2015).

⁵⁸ Asociación Hipoteca Española, Actividad crediticia hipotecaria de septiembre 2015, 9/2015, disponible en <http://www.ahe.es/bocms/sites/ahenew/estadisticas/actividad-hipotecaria/archivos/actividad-crediticia-septiembre-2015.pdf> (visitado 16-12-2015).

hipotecario con regularidad. A ello hay que añadir que, según Eurostat, alrededor del 47% de los hogares españoles viven ya en una casa en propiedad y sin hipoteca⁵⁹.

4. Mito 3. “Los jueces deberían defender al débil”. Algunas reacciones judiciales peculiares a la crisis de la vivienda

Según el art. 117.3 LOPJ, los jueces deben juzgar y ejecutar lo juzgado, estando prohibido que puedan juzgar en equidad. Es decir, básicamente no pueden ni inventarse el derecho (interpretaciones *contra legem*) ni pueden decidir basándose en sus propios criterios o convicciones (juicios de equidad). Para ello, existe en nuestro ordenamiento jurídico un sistema de fuentes que deben respetar (art. 1 CC) en tanto que Poder del Estado.

Por ello, encuentran un difícil encaje en nuestro sistema jurídico sentencias o demás resoluciones judiciales que fuercen la ejecución hipotecaria limitada a la finca si ello no se ha pactado (AAP Navarra 17-12-2010⁶⁰ vs arts. 1911 CC; 666, 671 y 579 LEC y 140 LH), que permitan una segunda oportunidad (*fresh start*) a personas físicas si no estaba permitida legalmente (SJM 3 Barcelona 26-10-2010⁶¹ vs LC; ello no ha sido posible hasta la Ley 1/2015), que declaren nulo un préstamo hipotecario porque la cláusula de los intereses de demora sea abusiva (AJPI 4 Arrecife 8-4-2013⁶² o SJPI no 7 Collado Villalba 5-9-2013⁶³) o que se le otorgue el beneficio de excusión a un avalista que ha renunciado expresamente a él, por el simple motivo que el deudor hipotecario tiene al menos la finca y puede pagar con algo y aquél no (JM nº1 San Sebastián 2-10-2014⁶⁴). Similares resoluciones judiciales nos llegan también de tribunales internacionales como el TEDH (medida provisional de 15-10-2013 del caso del TEDH *Ceesay Ceesay and Others v. Spain*⁶⁵ donde se paraliza el desalojo de “okupas” por falta de solución habitacional alternativa) o el TJUE (caso *Kušionová*⁶⁶; dice el Tribunal: “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 este precepto al aplicar la Directiva 93/13, de 5 de abril”).

Es lo que nosotros hemos bautizado como “*robinprudencia*”⁶⁷, la cual provoca una distorsión en un sistema jurídico-privado que, cuanto menos, se remonta a

⁵⁹ EUROSTAT, Distribution of population by tenure status, 2014. Disponible en [http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/File:Distribution_of_population_by_tenure_status,_2014_\(%25_of_population\)_YB16.png](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/File:Distribution_of_population_by_tenure_status,_2014_(%25_of_population)_YB16.png) (visitado 16-12-2015).

⁶⁰ AC 2011\1.

⁶¹ AC 2010\1828.

⁶² AC 2013\498.

⁶³ JUR 2014\199191.

⁶⁴ AC 2014\1674.

⁶⁵ La medida cautelar puede consultarse en: <http://afectadosporlahipoteca.com/wp-content/uploads/2013/11/TEDH.pdf> (visitado el 2-2-2015).

⁶⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) de 10 de septiembre de 2014 (JUR 2014\224808. Asunto C-34/13. Caso *Monika Kušionová* contra SMART Capital a.s. Apartado 65).

⁶⁷ Ver el trabajo completo en S. Nasarre Aznar, “Robinhoodian courts’ decisions on mortgage law in Spain”, *International Journal of Law in the Built Environment*, Vol. 7 Iss. 2 pp. 127 - 147.

1861 (primera Ley hipotecaria) y sus fundamentos lo hacen a los tiempos de antes de Cristo. Lacerar el derecho de propiedad o el sistema hipotecario admitiendo impagos sin ulteriores consecuencias y provocar la inoperatividad de instituciones jurídicas seculares tiene o puede tener consecuencias impredecibles. Lo que nos preguntamos es, pues, ¿quién asume los costes de dichas resoluciones judiciales *robinhoodianas*?

Así, por un lado, queda claro quién se beneficia: el justiciable que, sorpresivamente, ve como el tribunal o el juzgador le dan la razón y ve extinguida su deuda u obtiene una solución habitacional o no hace falta que pague la renta o el crédito. Pero, por otra parte, nos preguntamos qué sucede con: el resto de familias monoparentales con hijos en búsqueda de piso en alquiler cuando los caseros sepan que un juez puede dejarlo estar hasta, por lo menos, el fin del curso escolar, aunque lleven meses sin pagar la renta (*vid. supra* el caso explicado); o con la posible llamada a “okupar” al conocerse que los propietarios han sido privados de la posibilidad de desahuciar hasta que los poderes públicos provean a los “okupas” de vivienda alternativa; o de las consecuencias que implican la nulidad de los préstamos hipotecarios por la mera nulidad de una cláusula no esencial para las condiciones y los tipos de interés para la siguiente persona que entra en una entidad de crédito para solicitar un nuevo préstamo; o que se haya declarado por el TJUE que el derecho a la vivienda sea un derecho fundamental (cuando ni la posesión ni la propiedad lo son, de manera que podrían ceder ante cualquier situación de riesgo del hogar); o, yendo algo más allá, ¿qué sucederá con los mercados de valores hipotecarios respaldados con hipotecas en España, cuando estos constituyen una fuente de ingresos fundamental para las entidades de crédito?

Bueno, pues, por ejemplo, que podría no haber alquileres en oferta para esas familias con hijos en edad escolar o serán más caros; que la “okupación” como “alternativa” habitacional seguirá aumentando (es ya el delito –art. 245. CP- que ha aumentado más desde 2008, un 168%⁶⁸; según la Fiscalía General del Estado⁶⁹, en 2014 se produjeron prácticamente el doble de incoaciones de delito de usurpación que en 2013, 24.164 frente a 12.569) o que los préstamos hipotecarios serán más onerosos para los nuevos necesitados de vivienda, por la incertidumbre de su ejecución o por la falta de financiación adecuada de las entidades de crédito, aumentándose a su vez y exponencialmente el riesgo de impago.

La Comisión Europea⁷⁰, de hecho, en relación a la normativa protectora de los deudores hipotecarios vulnerables ante sus eventuales desahucios ha señalado que: “The implementation of the Law on evictions, and any further action in this field, continues to have an important impact on financial stability at national and regional

⁶⁸ <http://www.elmundo.es/blogs/elmundo/mas-datos/2015/01/29/las-condenas-por-ocupacion-crecen-un-168.html> (visitado 16-12-2015).

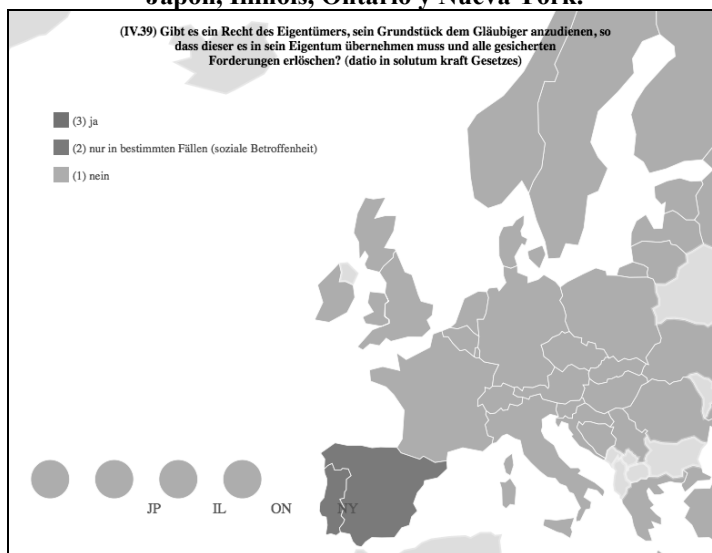
⁶⁹ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Memoria 2015, p. 710. Señala, además, que: “Se ha de seguir poniendo de manifiesto que muchas conductas se dirigen contra los numerosos pisos que permanecen sin ocupar y que se han ido acumulando por algunas entidades financieras, ya sea por quiebra de la promotora que financiaban, o por ejecuciones hipotecarias sin detectarse que respondan a actuaciones grupales u organizadas, sino que se trata de familias que desalojan la vivienda por propia iniciativa tan pronto como se realiza el requerimiento judicial”.

⁷⁰ EUROPEAN COMMISSION-DG ECONOMIC AND FINANCIAL AFFAIRS, European Economy. Financial assistance programme for the recapitalisation of financial institutions in Spain, 5th Review, Winter 2014, Occasional Papers 170-January 2014, p. 26.

level. Different legal frameworks on housing across the national and regional levels and legal uncertainty about the rules to be applied could weigh on the value of the mortgage collateral and the stability of financial markets. Moreover, these effects could have subsequent repercussions on the balance sheets and provisioning needs of credit institutions and on the flow of credit to the economy and the functioning of Sareb. Therefore, Spanish authorities at all levels are encouraged to monitor the implementation of the Law on evictions with a view to support financial stability”.

Por ejemplo, el Parlamento Europeo, en reciente moción para resolución de 2-10-2015⁷¹, se plantea estudiar la implementación general de la dación en pago en caso de deudores hipotecarios en apuros (*datio in solutum*). Para ello debería tenerse en cuenta, entre otras cuestiones, la estabilidad del mercado financiero, además de las consecuencias para los deudores hipotecarios. Así, puede resultar muy útil la experiencia en los 11 de los 50 estados de Estados Unidos donde es obligatoria la ejecución forzosa únicamente sobre la finca y no sobre el resto de bienes del deudor⁷². Además de tener en cuenta que la dación en pago forzosa y generalizada (para cualquier situación de impago) no existe en ningún Estado europeo, tal y como lo refleja la Figura 4, resultado del proyecto *Runder Tisch* (2006-2016), excepto en España y Portugal para situaciones concretas de vulnerabilidad.

Figura 4. Presencia de la dación en pago forzosa en los sistemas hipotecarios europeos, Japón, Illinois, Ontario y Nueva York.



Fuente: Runder Tisch, Berlin, 2015.

⁷¹ B8-0987/2015; Motion for a resolution further to Question for Oral Answer B8-0755/2015 pursuant to Rule 128(5) of the Rules of Procedure on mortgage legislation and risky financial instruments in Spain (based on petitions received) (2015/2740(RSP)).

⁷² En Nasarre Aznar, A legal perspective..., pp. 37-72, explicamos las consecuencias de esta medida, como la mayor inasequibilidad de las hipotecas en dichos Estados y un mucho mayor número de hipotecas impagadas y de walkers.

Todo ello no quiere decir, evidentemente, que no hayan existido malas prácticas bancarias, relacionadas directa o indirectamente con la concesión de préstamos hipotecarios, que han contribuido a la causación y empeoramiento de la crisis y de sus consecuencias además de acrecentar el sobreendeudamiento familiar, lo que ya hemos discutido en otro lugar⁷³.

5. Mito 4. “Los bancos me han engañado y por eso me he sobreendeudado”. El rol de la banca en la época del boom inmobiliario y las reacciones legales

Ya hemos constatado que, a partir de 2011, el legislador español y diversos legisladores autonómicos se pusieron (finalmente, tras cuatro años desde el inicio de la crisis) manos a la obra en reformar diversos aspectos o momentos relacionados con la vivienda, tanto en el ámbito hipotecario como en el arrendaticio y el social, reconociendo, de algún modo, que el marco legal que nos había regido hasta 2007 no era óptimo, dado el sobreendeudamiento familiar y los ulteriores desahucios.

Y, efectivamente, puede trazarse una línea que relacione a la propiedad como única forma atractiva de tenencia frente al alquiler y la poca cantidad disponible de vivienda en alquiler social. Lo que no queda tan claro es si eso era un engaño o si era, en un determinado momento, la única opción.

Así, en el ámbito hipotecario, los cambios han evolucionado desde ser más adjetivos (reforma de la LEC en 2011, especialmente por lo que se refiere al aumento del mínimo de inembargabilidad en caso de ejecución hipotecaria de vivienda) a cuestiones más sustantivas, como la Ley 20/2014 catalana, avanzadilla de la transposición de la Directiva 2014/17/UE, sin olvidar las cuestiones concursales (Ley 1/2015). El Código de Buenas Prácticas, cuyos requisitos para poderse beneficiar se han extendido ya tres veces desde 2012, si bien parece haber tenido resultados modestos⁷⁴, ha señalado las diversas vías que pueden conducir a paliar las consecuencias de un posible desahucio a un deudor hipotecario en riegos, como son las reestructuraciones de deuda, las quitas y, como último recurso, la *dación en pago*.

Actualmente, como hemos dicho, el 5% de las hipotecas en vigor se consideran dudosas. Si bien, por lo tanto, el resto se están pagando con regularidad (posiblemente en parte también por las reestructuraciones “voluntarias”⁷⁵ llevadas

⁷³ Ver Nasarre Aznar, S., “Malas prácticas bancarias en la actividad hipotecaria”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 727, 2011, pp. 2665 a 2737.

⁷⁴ Así, de acuerdo con el Ministerio de Economía (23-10-2015; <http://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/mineco/Paginas/2015/23102015-cbp.aspx>), “Desde la puesta en marcha del CBP hace tres años y medio se han registrado 50.852 solicitudes, de las que se han resuelto 23.640. El resto o bien no entran dentro del ámbito de aplicación, incumplen los requisitos o no han entregado la documentación necesaria. De las solicitudes resueltas, 18.620 finalizaron con una reestructuración de la deuda pendiente, 6 con una quita y en 5.014 casos se acordó la dación en pago, con la consiguiente extinción de la deuda”.

⁷⁵ Así, y tomando como referencia el primer semestre de 2015, “las entidades recibieron 13.436 solicitudes, un 17,78% más que durante la segunda mitad de 2014. De las solicitudes recibidas, se han resuelto un total de 7.141 operaciones (un 7,73% más). De ellas, en 5.970 casos se concluyó con una reestructuración viable de la deuda pendiente (15,67% más). En 1.171 casos se acordó la dación de la vivienda en pago de la deuda hipotecaria, un 20,17% menos. Ninguna operación finalizó con una quita”, *ibid*.

a cabo por las entidades de crédito), es cierto que a partir de 2007 se eleva el número de ejecuciones hipotecarias de primera residencia, sin poder obtener datos fiables hasta 2012, momento en el que el Banco de España publica datos con detalle, aunque también se evidencia que desde ese mismo año al menos ya son más los inquilinos desahuciados que las hipotecas de primera residencia ejecutadas.

Por ello, debemos preguntarnos qué se ha hecho mal para llegar a esta situación. Hemos apuntado que la generalización del dominio contribuyó a ello, así como también las malas prácticas bancarias. Pero, ¿había alguna otra posibilidad habitacional para la nueva realidad en la transición de finales de los 90 del siglo pasado a mediados de los 2000? En el contexto de bonanza económica y con la esperanza de trabajar en el sector pujante de la construcción, España experimentó la llegada de millones de inmigrantes, multiplicándose por seis la cifra entre 1998 y 2005⁷⁶. Ante la tesitura de un mercado de alquiler desestructurado y desprofesionalizado (estamos muy lejos del 20-30% del mercado del que disponen los países con amplio parque de vivienda en alquiler privado⁷⁷), poco permeable a influencias para admitir que puedan vivir en su casas personas recién llegadas sin patrimonio, apoyos, ni un trabajo estable y, en ocasiones, ni siquiera con “papeles”, y con una de las tasas más bajas de vivienda social en alquiler, el mecanismo residual consistió en facilitarles el acceso a la vivienda a través de la propiedad, ni que fuese a través de hipotecas “sub-prime” (debe recordarse que España ha tenido y sigue teniendo unos de los préstamos hipotecarios más baratos de Europa, facilitado por la liquidez que viene del préstamo interbancario y la emisión de cédulas hipotecarias y MBS en su momento)⁷⁸, impulsadas a su vez por la refinanciación bancaria *subprime* del Decreto 926/1998, de 14 de mayo⁷⁹.

Es decir, si se combinan la necesidad del incremento de la mano de obra y el atractivo de un país creciendo a un ritmo extraordinario (de un PIB en 1994 de 426 mil millones de euros se pasó a uno de más de un billón de euros en 2006), con la ausencia de un parque suficiente de vivienda pública de alquiler social (en gran parte debido por el infradesarrollo de mecanismos de gestión adecuados a grandes parques inmobiliarios⁸⁰) ni de alquiler privado (desestructurado, sin suficientes garantías para los propietarios) y la gran asequibilidad del crédito hipotecario, vemos cómo se optó por la única vía realmente posible en aquel momento: financiar la compra de vivienda. Por lo tanto, tal y como se reaccionó entonces era

⁷⁶ La inmigración pasó de 637.085 personas en 1998 a 3.730.610 personas en 2005, de acuerdo con Bernardos Domínguez, Gonzalo, “Creación y destrucción de la burbuja inmobiliaria en España”, Información Comercial Española, ICE: Revista de economía, Núm. 850, 2009, pp. 32 y 33.

⁷⁷ Scanlon, Kath y Kochan, Ben (2011). Towards a sustainable private rented sector – The lessons from other countries, LSE London.
https://www.lse.ac.uk/geographyAndEnvironment/research/london/events/HEIF/HEIF4b_10-11%20-newlondonenv/prslaunch/Book.pdf (visitado 26-4-2016).

⁷⁸ Ver Akin, Ozlem et al., The real estate and credit bubble: evidence from Spain, “SERIEs-Journal of the Spanish Economic Association” (2014), 5:223-243, p. 17, donde se demuestra que la concesión de préstamos hipotecarios en tiempos del boom inmobiliario no fue lo suficientemente estricta (especialmente por parte de las Cajas de Ahorros), por ejemplo, en relación a no tener en cuenta las características laborales del deudor; y que las entidades de crédito efectuaban tasaciones generosas para superar el límite del loan-to-value (LTV) lo que provocaba la concesión de hipotecas artificialmente arriesgadas.

⁷⁹ BOE 15 de mayo de 1998.

⁸⁰ Véanse los mecanismos de gestión de las housing associations en los Países Bajos e Inglaterra en Lambea Llop, Núria, “Gestión de vivienda social: comparativa entre España y el Reino Unido”, Quaderns per a la Inclusió Social, nº4, 2015, pp. 29-53.

virtualmente la forma más inmediata de dar respuesta a una urgente necesidad habitacional, lo que no quiere decir necesariamente, visto lo visto, que todo lo que estructuralmente se había hecho durante decenios que nos había llevado a esa decisión hubiesen sido los pasos más adecuados a dar.

De hecho, algo parecido, aunque a otra escala, se está planteado hoy con la llegada prevista de unos 35.000 refugiados sirios y de otros países a España⁸¹, a los que se les debe proporcionar, al menos, un lugar donde vivir (a pesar de las existentes listas de espera⁸² y falta de vivienda pública disponible⁸³) y un empleo (con un actual 22% de desempleo y alrededor de un 50% de paro juvenil).

De ahí, la necesidad de llevar a cabo cambios estructurales (y no solo coyunturales) que prevengan una nueva situación de sobreendeudamiento y de inestabilidad habitacional, como los que describimos en el punto siguiente.

6. Mito 5. “Solo podemos comprar o alquilar”. La superación del binomio propiedad-alquiler a través de las tenencias intermedias

En definitiva, desde nuestra perspectiva, dados los hechos, tenemos una serie de tendencias que en ocasiones se contraponen. Así:

A) Uno de los principales detonantes de la crisis de 2007, tanto a nivel mundial, como particularmente a nivel español, ha sido la generalización del dominio como forma de tenencia de la vivienda, a pesar, como se ha señalado, de que en el caso español era la vía “natural” de acceso, dada la situación de las diversas formas de tenencia de la vivienda en aquel momento (y que persiste, a grandes rasgos, en 2016).

B) No obstante, solo el 20% de los inquilinos actuales les gusta serlo, la normativa de alquileres ha empeorado la situación de los inquilinos y, en general, éstos viven en inmuebles de peor calidad que los propietarios⁸⁴, lo que evidencia cierta estigmatización de la tenencia. Además, el crecimiento de los parques públicos de vivienda en alquiler es moderado⁸⁵ debido a la falta de liquidez para promover o adquirir, pero también debido a la falta de mecanismos de gestión adecuados.

⁸¹ <http://www.expansion.com/sociedad/2015/09/19/55fd8ab1e2704e133d8b4571.html> (visitado 16-12-2015).

⁸² Solamente en Cataluña se ha calculado que hay 69.000 personas en lista de espera de vivienda pública, es decir, inscritas en el Registre de Sol·licitants d’Habitatges amb Protecció Oficial., de acuerdo con Trilla, Carme y Bermúdez, Tere, “Un parque de viviendas de alquiler social. Una asignatura pendiente en Cataluña”, Dossier Catalunya Social. Propostes des del Tercer Sector, Núm. 39, Octubre 2014, p. 8. Disponible en: http://www.eapn.es/ARCHIVO/documentos/recursos/2/1413876947_vivienda_catalunya.pdf.

⁸³ De acuerdo con Carme Trilla i Tere Bermúdez, “vemos que a pesar de que es muy difícil poder hacer una estimación de las necesidades de vivienda asequible para la población catalana, las cifras se moverían alrededor de las 230.000 viviendas, tanto si las calculamos como suma de varios tipos de necesidades (Método A), como si lo hacemos por la diferencia entre la oferta social disponible en Cataluña y los estándares medianos europeos (Método B)”, ver Trilla, Carme y Bermúdez, Tere, cit., p. 10.

⁸⁴ Pareja Eastaway, Montserrat y Sánchez Martínez, María Teresa, “La política de vivienda en España: lecciones aprendidas y retos de futuro”, Revista Galega de Economía, vol. 21, núm. 2 (diciembre 2012), p. 2, que afirman que “El porcentaje de vivienda en propiedad se incrementó a principios del año 2000 en la mayoría de los países europeos en comparación con la situación a principios de los años ochenta. En términos generales, se detecta en toda Europa una caída en relación con el tamaño y la calidad de las viviendas de alquiler”.

⁸⁵ La vivienda social supone alrededor del 2% del total de viviendas, EUROSTAT, Housing statistics in the European Union. Income and living conditions, 2010.

C) Por lo tanto, si bien por un lado el dominio es la forma de tenencia que produce mayores externalidades positivas⁸⁶ y el modo de acceso a la vivienda más deseado, especialmente en los países con un Estado Social más débil, como son los mediterráneos y de los de la Europa Central y del Este (dado que poco pueden confiar en el Estado para asistirles, en tanto inquilinos, en momentos de especial vulnerabilidad, como la vejez, el desempleo o la enfermedad) debe tenerse en cuenta que ha llevado al sobreendeudamiento de muchas familias, a su desahucio y, en último término en algunos casos, al sinhogarismo.

D) En consecuencia, combinando todas estas tendencias, con el fin de evitar una nueva burbuja inmobiliaria y el sobreendeudamiento familiar, pero también intentando ofrecer una respuesta a las aspiraciones de muchas familias que quisieran ser propietarias pero no lo pueden o no quieren serlo (el 80%, reiteramos); ante el riesgo además de que los requisitos de la Directiva 2014/17/UE (art. 18) cuando se implemente, o de la Ley catalana 20/2014 (que lo dice expresamente en su art. 263-2, hoy suspendido por recurso ante el Tribunal Constitucional⁸⁷) impidan a muchas familias ser propietarias porque es muy difícil que puedan reunir ahorros propios suficientes para dar la entrada; y siendo alquilar tanto antes de la crisis como después de la misma igual o más caro que una hipoteca (descontando dicha entrada); vemos en las denominadas “tenencias intermedias” (las previstas en la Ley catalana 19/2015) una posible contribución a la solución.

Así, por Ley 19/2015⁸⁸ se modificó el Código Civil de Cataluña, donde se introducen dos nuevas formas de propiedad pensadas para facilitar el acceso a la vivienda, aunque también podrán utilizarse para otros bienes inmuebles y bienes muebles identificables: la propiedad compartida y la propiedad temporal; en conjunto también conocidas como “tenencias intermedias”.

Basadas en experiencias en el Reino Unido y en los Países Bajos, y siguiendo la orientación de la reciente Directiva 2014/17/UE, las denominadas “tenencias intermedias” suponen un cambio estructural del concepto de propiedad no visto desde tiempos de Napoleón en nuestro derecho civil. Se trata de combinar asequibilidad, flexibilidad y accesibilidad en el acceso a la vivienda unificando las ventajas de la propiedad (estabilidad) con las del alquiler (asequibilidad y flexibilidad). Del mismo modo, van dirigidas especialmente a aquellas familias que no contemplan el alquiler como su forma de tenencia pero que tampoco pueden recurrir al mercado de propiedad plena sin sobreendeudarse o por falta de financiación. Por ambos aspectos socio-económicos son “intermedias”.

Visto lo sucedido con la crisis que ya llevamos arrastrando casi diez años, no es posible dejar al pleno dominio como única forma de tenencia estable (que permita crear un proyecto de vida sin depender de otro, básicamente, especialmente tras las “flexibilización” del alquiler por la Ley 4/2013 a la que ya hemos aludido) de

⁸⁶ Ver, por ejemplo, Aramburu Otazu, M., La resignificación de la tenencia de la vivienda en Cataluña delante de la crisis económica: aproximación a través de grupos de discusión, Secretaria d’Habitatge i Millora Urbana de la Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2010, p. 38.

⁸⁷ Providencia TC 6-10-2015 (JUR 2015\239027).

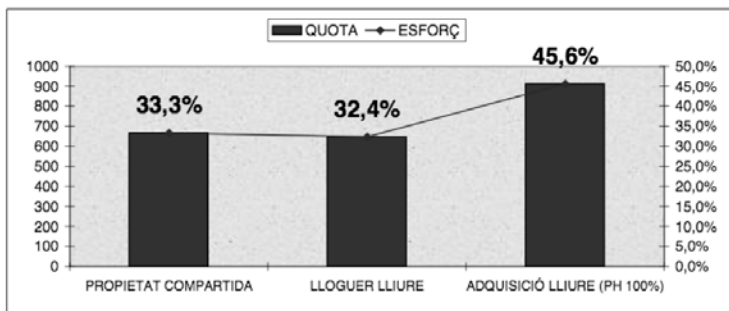
⁸⁸ Ley 19/2015, de 29 de julio, de incorporación de la propiedad temporal y de la propiedad compartida en el Libro Quinto del Código civil de Cataluña (DOGC 4 agosto 2015, núm. 6927).

acceso a la vivienda. Y ya hemos señalado que la Directiva 2014/17/UE puede limitar el acceso a la vivienda en propiedad a muchas familias. Pues bien, Cataluña se coloca como pionera en legislar dos nuevas formas de dominio que permitan fraccionar el mercado, ofreciendo tenencias estables y asequibles.

La propiedad compartida consiste esencialmente en una adquisición progresiva del dominio de la vivienda (y de cualquier otro bien inmueble o bien mueble identificable), de manera que el adquirente lo es inicialmente de una parte de la vivienda (por ejemplo, un 25%; un 5% con recursos propios y un 20% mediante financiación externa) y por el resto (75%) paga una contraprestación dineraria (una especie de renta) al vendedor. El comprador se considera propietario a todos los efectos de la vivienda desde el primer momento, participando en las reuniones de la comunidad de vecinos, adaptando el inmueble a sus necesidades (sin poder, claro, alterar su sustancia), usándolo y disfrutándolo en exclusiva y pudiendo disponer de la parte del mismo que ya tiene, tanto *inter vivos* como *mortis causa*. También tiene el derecho a ir adquiriendo sucesivos porcentajes de propiedad del inmueble, bien siguiendo un plan pactado (con el vendedor y/o con la entidad financiadora), bien libremente hasta 99 años. A cambio, paga todos los gastos, excepto parte de los extraordinarios, que deban satisfacerse por el bien. El vendedor, por su parte, se limita a cobrar la contraprestación dineraria por la parte del bien que aún no ha sido enajenada y tiene una acción para evitar el empeoramiento sustancial del inmueble.

La Figura 5 muestra el esfuerzo familiar necesario para un caso estándar (familia de 4 miembros con ingresos de 2.000 euros -sin poder optar a ayudas públicas conforme al Plan Estatal de Vivienda 2013-2016-, que no contempla el alquiler como opción, por una vivienda de 72m2 construidos de unos 171.936 euros+IVA), evidenciando que para muchos casos tal esfuerzo será equivalente al de alquilar, pero siendo propietario.

Figura 5. Esfuerzo familiar de la propiedad compartida, en relación a la propiedad absoluta y el alquiler en un caso estándar



Fuente: Nasarre Aznar, Sergio y Soler, M^a José, “Altres formes d’accés a un habitatge: antecedents, concepte i càlcul de l’esforç familiar”, *Observatori Local de l’Habitatge. Revista Digital Apunts d’Habitatge*, Núm. 4, 2013.

La propiedad temporal, por su parte, permite adquirir un inmueble por un número de años determinado (entre 10 y 99 años para inmuebles), es decir, por el tiempo que realmente lo necesite el comprador. Durante ese tiempo, el adquirente es propietario a todos los efectos, incluyendo su uso y disfrute en exclusiva y su posibilidad de enajenación sin límites tanto *inter vivos* como *mortis causa*. El

vendedor tiene el derecho a recuperar el inmueble gratuitamente una vez expirado el plazo, a enajenar dicha expectativa de recuperación (que vale más cuanto más tiempo pasa) y a ser compensado en caso de deterioro negligente del inmueble. La propiedad temporal es una forma de tenencia esencialmente antiespeculativa, dado que vale menos cada día que pasa.

La Figura 6 muestra las ventajas económicas que supone la PT en relación a un alquiler.

Figura 6. Implicaciones económicas de la propiedad temporal en relación al alquiler

		Propiedad temporal por 10 años		Propiedad temporal por 20 años	
Renta mensual media en Cataluña (85m ² a 9€/m ²)	Renta anual	Pago inicial	Pago mensual (80% LTV)	Pago inicial	Pago mensual (80% LTV)
<i>2.84% de interés</i>					
765€	9.180€	67,565€ [80%=54,052€]	517€ [ahorro 248€]	97,253€ [80%=77,802€]	423€ [ahorro 342€]
<i>4% de interés</i>					
765€	9.180€	67,565€ [80%=54,052€]	545€ [ahorro 220€]	97,253€ [80%=77,802€]	468€ [ahorro 297€]

Fuente: SIRR, Lorcan, *Shared and Temporal Ownership*, en S. Nasarre Aznar (dir.), “La propiedad compartida y la propiedad temporal (Ley 19/2015). Aspectos legales y económicos”, Tirant lo Blanc, en prensa, 2016.

La propiedad compartida y la propiedad temporal, además, se pueden combinar. Ambas provocan un fraccionamiento del dominio, diversificando así los precios, colaborando a la asequibilidad de la vivienda, sin ceder en estabilidad. De este modo, ¿cuánto costará una vivienda que se adquiere progresivamente y solo por el número de años que se necesita? Desde luego, el esfuerzo familiar para su adquisición queda sensiblemente reducido.

Se consiguen con ello externalidades muy positivas, como una auténtica mixtura social: en un mismo barrio o, incluso, edificio o escalera, se encontrarán propietarios absolutos que han satisfecho por su vivienda 200.000€, otros que han satisfecho por ella 50.000€ y siguen adquiriéndola progresivamente y otros que la han adquirido por 30 años (tiempo por el que la necesitan) por 120.000€. Es decir, habrán podido estabilizar su tenencia gracias a la diversificación de la oferta, evitando así el sobreendeudamiento. Al tiempo, son instrumentos ideales para llevar a cabo políticas públicas de vivienda, haciéndolas aún más asequibles. Así, se prevé ya su utilización en el Decreto catalán 75/2014, del Plan para el Derecho a la Vivienda⁸⁹.

⁸⁹ DOGC 29 mayo 2014, núm. 6633.

Mientras que la mayoría de reformas legales a nivel estatal y en el resto de CCAA sobre el tema de la vivienda han venido siendo coyunturales (ej. moratorias, ayudas a pago del alquiler, etc.), las tenencias intermedias catalanas son esencialmente estructurales -Derecho civil-, dado que pretende evitar futuras burbujas y sobreendeudamientos, y por ello se han introducido en el Código Civil de Cataluña. No por ello dejan de tener utilidades en la situación actual. Por ejemplo, si ya he satisfecho, digamos, el 15% de la hipoteca, ¿por qué no puede el deudor hipotecario llevar a cabo una dación en pago parcial de manera que este consolide dicho 15% ya adquirido como propietario y por el resto siga pagando una renta al banco, transformando así una propiedad absoluta en una propiedad compartida, con un esquema de acompañamiento para el total acceso al dominio en condiciones adecuadas, sin dejar de ser propietario de la vivienda?

Con las tenencias intermedias, pues, se abren nuevas posibilidades tanto para los necesitados de vivienda, como para todos los profesionales del mercado inmobiliario. Vistas las ventajas de los primeros, para los promotores -públicos y privados- se les abre una tercera vía de negocio (al lado de la venta y del alquiler) por la cual pueden ir vendiendo progresiva o temporalmente sus inmuebles; y para las entidades de crédito, en plena crisis de liquidez (siendo mantenidos artificialmente por el Banco Central Europeo aún), ven como las hipotecas que concedan pueden verse sustancialmente reducidas. Está naciendo un tercer mercado inmobiliario.

7. Conclusiones

Con la presente contribución hemos pretendido analizar cinco factores determinantes que, o bien han contribuido a la generación de la crisis, o bien están influyendo en su tratamiento posterior.

De esta forma, primero, es difícil afirmar que el derecho a la vivienda sea un derecho fundamental aunque sí es más factible irlo llenando de contenido por diversas vías, como dar facilidades a su acceso, su calidad, un mayor equilibrio entre su consideración como activo financiero y como derecho humano y una mejor prevención, tratamiento y reacción ante los desahucios, siguiendo algunos ejemplos en derecho comparado que hemos tratado y siendo conscientes de sus limitaciones. También puede ser factible controlar al legislador por “legislación deficiente” si esta se demuestra contraria al art. 47 CE.

En segundo lugar, no podemos compartir la prédica que la solución a la crisis o para las familias vulnerables sea el alquiler, al menos en el contexto de Estado Social que ahora tenemos y con la actual LAU, recientemente modificada, que nos sitúa en las antípodas de la normativa de arrendamientos de los países como mayor tasa de alquiler de Europa. Por ello, somos partidarios de implementar mecanismos, como las nuevas propiedad compartida y temporal catalanas (Ley 19/2015), que acompañen a las personas con recursos medios hacia el dominio, de manera que ganen en estabilidad, flexibilidad y asequibilidad, evitando el sobreendeudamiento; un efecto de ello es liberar vivienda en alquiler social para personas y familias más vulnerables. En cualquier caso, el Derecho de

arrendamientos en España necesita una profunda reforma para ser una alternativa atractiva y viable al dominio

Tercero, la lenta y pálida reacción del legislador estatal a la crisis de 2007, a partir solo de 2011, provocó reacciones en ciertos sectores de la judicatura en forma de “sentencias *robinhoodianas*” que pueden poner en peligro la estabilidad del sistema y, ciertamente, el acceso a la vivienda de los colectivos que precisamente pretenden proteger. Por lo tanto, creemos que el camino no son cambios legislativos estéticos o simplemente “saltarse” el ordenamiento jurídico y distorsionar así pilares seculares del Derecho civil (ej. pago de las deudas, libertad, protección de la propiedad privada, etc. que han facilitado la evolución del liberalismo del s. XVIII a sociedades democráticas modernas) sino dar a las personas lo que realmente quieren: algo propio que les de techo, autonomía, seguridad ontológica (especialmente en épocas de vulnerabilidad como la enfermedad o la jubilación), intimidad y libre desarrollo de la personalidad, evitando sus efectos perniciosos, como el sobreendeudamiento, el desahucio y, ulteriormente, el sinhogarismo. Como se ha dicho, las tenencias intermedias catalanas pueden constituirse en esa punta de lanza para dar más opciones para todos.

8. Bibliografía

- Akin, Ozlem et al. (2014). The real estate and credit bubble: evidence from Spain, *SERIEs- Journal of the Spanish Economic Association* 5:223-243.
- Aramburu Otazu, M. (2010). *La resignificación de la tenencia de la vivienda en Cataluña delante de la crisis económica: aproximación a través de grupos de discusión*, Secretaria d’Habitatge i Millora Urbana de la Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2010.
- Asociación Hipotecaria Española, *Resumen Anual del Mercado Hipotecario 2013*.
- Asociación Hipoteca Española, *Actividad crediticia hipotecaria de septiembre 2015*, 9/2015.
- Bassols Coma, M. (2003). *La exclusión social y la contribución de los municipios a la satisfacción del derecho a la vivienda*, Revista de estudios de la administración local, nº 291, 2003.
- Berechet, C. (2015). *Un marco fiscal para el empleo*, ThinkTank Civismo, Apuntes fiscales, nov. 2015, núm. 1.
- Carrillo, J. (2011). *El mercado alemán en alquiler. Determinantes de la cuota de vivienda en propiedad/ en alquiler*, en S. Nasarre (Dir.), *El acceso a la vivienda en un contexto de crisis*, Madrid, 2011, Edisofer.
- Cornette, F. (2015). *Comparative Analysis of the Right to Housing in France, Belgium and the Netherlands*, paper presentado en la *European Network for Housing Research Conference*, Lisboa, 2015.
- Cuerpo, C. et al. (2014). *Rental Market Regulation in the European Union*, EU Commission, DG-Economic and Financial Affairs, Economic Papers 515, April 2014.
- European Commission-Dg Economic and Financial Affairs (2014). *European Economy. Financial assistance programme for the recapitalisation of financial institutions in Spain*, 5th Review, Winter 2014, Occasional Papers 170-January 2014.

- European Foundation For Improvement Of Living And Working Conditions (Eurofound) (2014). *Access to healthcare in times of crisis*, Publications Office of the European Union, Luxemburg.
- EUROSTAT (2010). *Housing statistics in the European Union. Income and living conditions*.
- EUROSTAT (2014). *Distribution of population by tenure status*.
- EUROSTAT (2015). *Estimated average age of young people leaving the parental household by sex (12-8-2015)*.
- Fiscalía General Del Estado. (2016). *Memoria 2015*.
- Fitzsimons, J. (2014). The German Private Rented Sector: A Holistic Approach, *Working Paper*, March 2014.
- FOESSA (2015). *VII Informe sobre exclusión y desarrollo social en España 2014*.
- Fotocasa Trends (2014). *Los españoles y su relación con la vivienda*, 2013.
- Golay, Ch.; Özden, M. (2007). *El derecho a la vivienda. Un derecho humano fundamental estipulado por la ONU y reconocido por tratados regionales y por numerosas constituciones nacionales*, Una colección del Programa Derechos Humanos del Centro Europa - Tercer Mundo (CETIM), 2007. Disponible en: http://www.agirpourlesdesc.org/IMG/pdf_el_derecho_a_la_vivienda_2007_CETIM.pdf
- Lambea Llop, N. (2015). Gestión de vivienda social: comparativa entre España y el Reino Unido, *Quaderns per a la Inclusió Social*, nº4, 2015.
- Nasarre Aznar, S.(2011). Malas prácticas bancarias en la actividad hipotecaria, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 727, 2011, pp. 2665 a 2737.
- Nasarre Aznar, S. y Soler, M^a. J. (2013). Altres formes d'accés a un habitatge: antecedents, concepte i càlcul de l'esforç familiar, *Observatori Local de l'Habitatge. Revista Digital Apunts d'Habitatge*, Núm. 4.
- Nasarre Aznar, S. (2014). La vivienda en propiedad como causa y víctima de la crisis hipotecaria, *Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, 16/2014.
- Nasarre Aznar, S. (2014). A legal perspective of the origin and the globalization of the current financial crisis and the resulting reforms in Spain, *Contemporary Housing Issues in a Globalized World*, Padraic Kenna (Ed.), Ashgate Publishing, 2014.
- Nasarre Aznar, S. (2015). La eficacia de la Ley 4/2013, de reforma de los arrendamientos urbanos, para aumentar la vivienda en alquiler en un contexto europeo, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 747.
- OCDE (2015). *Taxing Wages 2013-2014*, 2015.
- Oren, M.; Alterman, R. (2015). Housing eligibility in Constitutional housing rights, *paper* presentado en la *European Network for Housing Research Conference*, Lisboa, 2015.
- Pareja Eastaway, M.; Sánchez Martínez, M. T. (2012). *La política de vivienda en España: lecciones aprendidas y retos de futuro*, Revista Galega de Economía, vol. 21, núm. 2.
- Rodríguez López, J. (2014). *La lenta reacción del mercado de vivienda*, Ciudad y Territorio, Vol. XLVI, núm. 180, verano 2014.
- Sardà, J. (2014). *La economía sumergida pasa factura*, enero 2014.
- Scanlon, K.; Kochan, B. (2016). *La experiencia del derecho 'oponible' de acceso a la vivienda DALO en Francia*, en "Jornada sobre la Ley Vasca de Vivienda", Bilbao 20-4-2016.
- Simón Moreno, H. (2015). El cumplimiento del derecho a la vivienda en España. Especial referencia a la asequibilidad, estabilidad y accesibilidad en el acceso a la vivienda, CEFLegal. *Revista Práctica de Derecho*, núm. 169, Febrero 2015.

- Sirr, L. (2016). *Shared and Temporal Ownership*, en S. Nasarre Aznar (dir.), *La propiedad compartida y la propiedad temporal (Ley 19/2015). Aspectos legales y económicos*, Tirant lo Blanc, en prensa, 2016.
- Statistisches Bundesamt, (StaBu) (2013). *Einkommens- und Verbrauchsstichprobe. Wohnverhältnisse privater Haushalte* [sample survey of income and expenditure, housing conditions of private households], Wiesbaden, 2013.
- Tejedor Bielsa, J. (2012). *Derecho a la vivienda y burbuja inmobiliaria. De la propiedad al alquiler y la rehabilitación*, La Ley, Madrid, 2012.
- Trilla, C.; Bermúdez, T. (2014). Un parque de viviendas de alquiler social. Una asignatura pendiente en Cataluña, *Dossier Catalunya Social. Propostes des del Tercer Sector*, Núm. 39, Octubre 2014.
- Whitehead *et al.* (2012). *C., e Private Rented Sector in the New Century – A Comparative Approach*, septiembre 2012.
- Xerri, K.; Molina Roig, E. (2015). "La estabilización de la renta como mecanismo para incentivar el acceso a la vivienda a través del arrendamiento urbano desde una perspectiva comparada", en CEFLEGAL, núm. 179 (diciembre 2015).