

El derecho a la vivienda desde el punto de vista legal: valoración de las reformas legales y perspectivas de futuro

Antonio Ramón Recio Córdoba

Magistrado de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona

1. La problemática de la vivienda en los tribunales

Para entender la situación actual hago un breve resumen de la problemática de la vivienda en los tribunales en los últimos 50 años.

Partimos de la Ley de arrendamientos urbanos de 1964 que mantiene la prórroga indefinida, lo que determina que los ciudadanos opten por el alquiler porque el contrato de arrendamiento les va a permitir vivir toda la vida en una misma casa, e incluso, trasmitirla tras su fallecimiento a su mujer e hijos.

En los años 60 nadie duda en alquilar, y menos con las rentas congeladas.

En el mercado de compraventa la posibilidad real al acceso crediticio estaba muy limitada. Este hecho hacía que la adquisición de viviendas quedaba reducida a las de protección oficial

Esta situación evoluciona hasta entrar en crisis el sector del arrendamiento porque a los propietarios no les interesa arrendar.

La solución política es el Decreto Boyer de 1985 que termina con la prórroga indefinida. A partir de ese momento empiezan los contratos de arrendamientos libres de precios, con la posibilidad de incrementar la renta según los niveles del IPC, y en paralelo se aplican políticas que favorecen la adquisición de viviendas a través del Impuesto sobre la Renta de las personas físicas (IRPF): deducciones para el que adquiriese una vivienda.

Los bancos ofrecen créditos con un interés del 15%, en plazos de 12 años, concediendo préstamos hipotecarios del 80% del valor de tasación y vigilando la solvencia de los deudores.

A finales de los 80 y principios de los 90 se incrementa el valor de los inmuebles pero empieza una crisis que se resuelve, la mayor parte, vendiendo las viviendas en sistema de subasta en los juzgados, cubriendo así la deuda.

Este hecho hace perder la vivienda a muchas personas pero les permite rehacer la vida al no entrar en un sobreendeudamiento.

En esta crisis de los años 1992-1993 se cuestiona la constitucionalidad del proceso hipotecario en cuanto pudiera vulnerar el derecho de defensa de los hipotecados pero el Tribunal Constitucional finalmente declara su adecuación a la Constitución

Pasada la crisis, empieza una época de bonanza económica en la que se vuelve a fomentar la adquisición de la vivienda, y se une a esta situación un exceso de crédito de los bancos, perdiendo la prudencia de los años 80/90.

Se conceden préstamos a 40 años cuyas cuotas mensuales suponen en algunos casos el 60% del ingreso de una familia, con un importe que incluso supera el 100% del valor de tasación; lo que unido a otras circunstancias, lleva al estallido de la burbuja inmobiliaria del 2008.

La respuesta en el 2008 es la misma que en los años 90: subasta de viviendas pero esta vez el sistema no funciona porque nadie las compra y se las termina adjudicando el banco con el 50% del valor de tasación como indica la ley. El deudor hipotecario pierde su vivienda y debe la mitad del crédito, con unos intereses moratorios del 25-29% que configuran una deuda que jamás podrá pagarse, surgiendo así gran número de personas sobre endeudadas.

Las respuestas por parte del legislador se encuentran en el RDL 8/2011, de 1 de julio, con la elevación al 60% del valor de tasación para su adjudicación, y el RDL 6/2012 que establece el Código Buenas Prácticas en el que, ante esta situación insostenible, se pide a los bancos que negocien (principio de voluntariedad) con las personas de bajo nivel económico, aquellas que están en el denominado umbral de exclusión.

2. Respuesta de los tribunales:

Sin embargo estas modificaciones legales no mejoran la situación.

Los jueces acuden al Tribunal Constitucional cuestionando la constitucionalidad del proceso hipotecario en un contexto muy diferente al de hace 20 años, pero la respuesta del Tribunal es que el sistema, tal como está, no es inconstitucional.

En este contexto se acude al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), cuya sentencia de 14 de junio de 2012 recuerda que el juez debe adoptar una posición de especial protección ante el consumidor. Según se recoge en la resolución expresada, el juicio monitorio, que no permite al juez el examen de oficio, in limine litis ni en ninguna fase del proceso, del carácter abusivo de las cláusulas contenidas en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, puede menoscabar la efectividad de la protección que pretende garantizar la Directiva 93/13

Si ello es así, el mismo razonamiento ha de efectuarse en relación al procedimiento hipotecario, con más razón incluso, puesto que en este juicio las causas de oposición están tasadas y quedan limitadas a los supuestos previstos en el artículo 695 LEC, por lo que en ningún momento del mismo sería posible que el ejecutado denunciase el carácter abusivo de las cláusulas del contrato de préstamo, y en particular, de la del interés moratorio, y menos que el juez pudiera apreciarla de oficio.

Un nuevo pronunciamiento del TJUE cuestiona la propia Ley Hipotecaria, y así la sentencia de 14 marzo de 2013 expone que el proceso hipotecario no se adecúa a la directiva de protección de los consumidores al no garantizar la posibilidad del deudor de denunciar la existencia de cláusulas abusivas: *“En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:*

- 1) *La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que, al mismo tiempo que no prevé, en el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria, la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, no permite que el juez que conozca del proceso declarativo, competente para apreciar el carácter abusivo de esa cláusula, adopte medidas cautelares, entre ellas, en particular, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas sea necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final”*

3. Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social

De momento, la solución final se encuentra en la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, que adopta, entre otras, las siguientes medidas:

Primero.- Establece una moratoria en los lanzamientos de vivienda habitual para colectivos más vulnerables con un margen de 2 años, siempre que la adjudicación de la vivienda haya sido al acreedor.

Segundo.- Los intereses moratorios en hipoteca para adquirir vivienda habitual no pueden ser superior a tres veces el interés legal del dinero (art 114 LH): en DT 2ª afecta a los intereses de demora previstos en hipotecas anteriores que se devenguen a partir de la entrada en vigor de la Ley o ya devengados no hayan sido satisfechos.

Tercero.- En la venta extrajudicial (notarial), ante una cláusula abusiva que constituya el fundamento de la venta extrajudicial –vencimiento anticipado- o determine la cantidad exigible –interés moratorio-, el Notario lo pondrá en conocimiento del deudor, suspendiendo la venta extrajudicial cuando el deudor acredite haber planteado ante el Juez el carácter abusivo de tales cláusulas (art.129.1 f) LH).

Cuarto.- El Juez debe revisar de oficio la existencia de posibles cláusulas abusivas (art.552.1 LEC), denegando el despacho de ejecución si constituye fundamento de la venta extrajudicial o despachar ejecución sin aplicación de la cláusula abusiva en caso de determinación de cantidad.

Quinto.- Introduce como causa de oposición a la ejecución hipotecaria la existencia de cláusulas abusivas (art.695 LEC), dando así cumplimiento a la sentencia del TJUE 14 marzo 2013.

Sexto.- Limitación de reclamación tras adjudicación de vivienda habitual: (i) 65% de la deuda pendiente en 5 años, (ii) 80% en 10 años (art.579.2 a) LEC); de modo que si paga dichas cantidades se condona el resto.

Séptimo.- En caso de adjudicación a ejecutante (70% valor subasta), si vende el inmueble en el plazo de 10 años, el 50% de la plusvalía irá a reducir la deuda pendiente del ejecutado (art.579.2 b).

Octavo.- Aplicación de la quita e imputación de plusvalía a adjudicaciones de vivienda habitual realizadas con anterioridad a entrada en vigor, siempre que no se hubiese satisfecho completamente la deuda (DT 4^a.5)

Noveno.- Se fija la posibilidad del vencimiento anticipado del préstamo con el impago de tres cuotas (art.693.2 LEC).

Décimo.- Aumenta el umbral de exclusión a efectos del Código de Buenas Prácticas.

Por último, prevé la aplicación de tales medidas a los procesos hipotecarios en trámite en los que no se hubiese ejecutado el lanzamiento: incidente de revisión de cláusulas abusivas en el plazo de un mes (DT 4^a).

4. Perspectivas de futuro y mejoras en el proceso hipotecario

Parece urgente una Ley de sobreendeudamiento porque no ofrecer al deudor una segunda oportunidad supone abocarle a la economía sumergida con los perjuicios que ello supone para todo el sistema económico.

Es un principio de crédito responsable que se valore la capacidad de pago del cliente con un límite del préstamo al 80% del valor de tasación, con una cuota que no exceda de un porcentaje de los ingresos familiares de un 30% y con una duración del préstamo no superior a 20 años.

El principio de responsabilidad contractual exige responsabilidad a ambas partes (el que pide el préstamo y el que se lo da), así que es responsabilidad del banco si concede el préstamo pese a una evaluación negativa. Es decir, deberá hacerse responsable de sus consecuencias mediante una quita del capital del préstamo o de los intereses, un aplazamiento de la devolución, una dación en pago, o una combinación de las anteriores medidas.

Este principio debe permitir al Juez valorar a efectos del art.579.2 LEC la posibilidad de reducir o incluso condonar la deuda pendiente tras la adjudicación del inmueble al acreedor hipotecario; valorando en todo caso la posible existencia de sobre-garantía y avales de familiares.

Resultaría conveniente que el Juez pudiera conceder moratorias en el pago de las cuotas hipotecarias en línea con el art.11 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, reguladora de la venta a plazo de bienes muebles *“con carácter excepcional y por justas causas apreciadas discrecionalmente, tales como desgracias familiares, paro, accidentes de trabajo, larga enfermedad u otros infortunios”*.

Conviene advertir de los riesgos de privatización de la justicia en esta materia. Y así es de observar como la reforma del 129 LH supone que «Cuando el Notario considerase que alguna de las cláusulas del préstamo hipotecario que constituya el fundamento de la venta extrajudicial o que hubiese determinado la cantidad exigible pudiera tener carácter abusivo, lo pondrá en conocimiento de deudor, acreedor y en su caso, avalista e hipotecante no deudor, a los efectos oportunos. En todo caso, el Notario suspenderá la venta extrajudicial cuando cualquiera de las partes acredite haber planteado ante el Juez que sea

competente, conforme a lo establecido en el artículo 684 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el carácter abusivo de dichas cláusulas contractuales».

Dicho precepto implica que en el caso de la venta extrajudicial, la actuación de oficio del órgano judicial no se podrá prestar ya que el procedimiento extrajudicial no se suspende salvo que las personas legitimadas lo planteen ante el Juez; lo que puede determinar que la mayor parte de las ejecuciones de las garantías hipotecarias se sustancien por esta vía extrajudicial con el fin de evitar el control judicial de las cláusulas abusivas.

Debería modificarse el precepto en cuestión en orden a que el Notario proceda al archivo del expediente en caso de advertir la presencia de cláusulas abusivas remitiendo al acreedor hipotecario a la ejecución judicial.