

## LA SUSPENSIÓN DE LOS LANZAMIENTOS EN LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA<sup>1</sup>

Álvaro Núñez Iglesias

Catedrático de Derecho Civil  
Universidad de Almería

---

RESUMEN: Este trabajo analiza la medida adoptada por Ley 1/2013 de suspender el lanzamiento de la vivienda habitual del deudor que proceda de ejecución hipotecaria, en sus requisitos y efectos.

ABSTRACT: *This work examines the action taken by law 1/2013 to avoid eviction of the residence of the debtor that comes of foreclosure, your requirements and effects.*

PALABRAS CLAVE: Ejecución hipotecaria; protección del deudor; vulnerabilidad; lanzamiento.

KEY WORDS: *Foreclosure; debtor protection; vulnerability; eviction.*

SUMARIO. 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA MEDIDA. 3. EL SUPUESTO DE HECHO. 3.1. *La deuda*. 3.2. *El proceso*. 3.3. *El bien hipotecado*. 3.4. *El adjudicatario*. 3.5. *El tiempo de la adjudicación*. 3.6. *La condición del deudor*. 3.6.1. La vulnerabilidad. 3.6.2. Los supuestos de vulnerabilidad. a. La familia numerosa. b. La unidad familiar monoparental. c. Las demás unidades familiares. 3.6.3. Las circunstancias de la especial vulnerabilidad. 4. EL DERECHO CONCEDIDO 4.1. *La continuación en el uso de la vivienda a título de precario o de comodato*. 4.2. *Carácter forzoso del precario o del comodato*. 4.3. *Inconstitucionalidad*. 5. EL TITULAR DEL DERECHO. 6. EL GRAVADO. 7. LA SOLICITUD. 8. LA PRUEBA. 9. LA DECLARACIÓN RESPONSABLE DEL DEUDOR. 10. EL PLAZO.

---

### 1. INTRODUCCIÓN.

Ante el lanzamiento de la vivienda, que es siempre un trance dramático<sup>2</sup> que, en muchos casos, produce o precipita la marginación o exclusión social de los ocupantes, el legislador, con anterioridad a esta ley, ya se había mostrado “sensible” y había

<sup>1</sup> El presente trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación “Crisis financiera y adaptación del Derecho de garantías” DER2010-18569 (subprograma JURI). financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación del Gobierno de España. Por otra parte, esta aportación forma parte de la obra colectiva: NÚÑEZ IGLESIAS, A. (dir.), ESCARTÍN IPIÉNS, J.A. y MARTOS CALABRÚS, M.A. (coords.), *La protección del deudor hipotecario*, Comares, Granada, 2013, pp. 193 y ss.

<sup>2</sup> Puede, incluso, resultar una situación peligrosa para los que practican la diligencia, si se tienen en cuenta algunos informes judiciales. En la Res. del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña, JUS/1696/2013, de 16 de julio, por la que se hace público el Protocolo de ejecución de las diligencias de lanzamiento en los partidos judiciales de Cataluña, se lee: “Todos los partidos judiciales del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña han sufrido este incremento de lanzamientos, a lo cual tiene que añadirse un elemento cualitativo como el aumento de la peligrosidad en la práctica de estas diligencias. Han sido distintas las situaciones en las que se han esgrimido armas a la comisión judicial, se ha recibido amenazas e, incluso, se ha producido un suicidio.” (DOGC núm. 6431 de 2 de agosto de 2013).

propiciado, en circunstancias extraordinarias y por tratarse de la vivienda habitual<sup>3</sup>, un aplazamiento del mismo; pero siempre, en supuestos de arrendamiento, no de hipoteca. Ha sido el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, y luego la Ley 1/2013, que comentamos, los que han venido a aplazar el lanzamiento, también en circunstancias extraordinarias (la crisis económica), pero sólo en la ejecución hipotecaria y no en el desahucio arrendaticio. Lo que resulta de algún modo paradójico si se tiene en cuenta que la mentada ley ha sido denominada “Antidesahucios”, siendo así que el desahucio es justamente un procedimiento para promover la terminación del arrendamiento, generalmente por falta de pago. Aunque lo de “antidesahucios” no es sólo un alias vulgar de la ley, sino una “idea” asumida por el propio legislador que, confundido y arrastrado por la opinión pública del momento, ha denominado, como ella, “desahucio” al lanzamiento.

A raíz de la Sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 14 de marzo de 2013, aumentaron los pronunciamientos judiciales de suspensión del lanzamiento en la ejecución hipotecaria, pero por razón de la posible existencia de cláusula abusiva en el préstamo<sup>4</sup>, no por razón de necesidad de determinados deudores hipotecarios o de su unidad familiar, que es lo que justifica la suspensión que prevé la Ley 1/2013: por razón de riesgo de exclusión social.

## 2. LA MEDIDA

La medida es idéntica a la adoptada por el Real Decreto-ley 27/2012<sup>5</sup>, salvo en haberse elevado en ella de tres a cuatro o cinco veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM), en los casos más graves de vulnerabilidad. En aquella norma el legislador trató, como en la que comentamos, de dar continuidad en el uso de la vivienda habitual a los deudores hipotecarios que no habían alcanzado el beneficio de la dación en pago del Real Decreto-ley 6/2012 y habían perdido su vivienda en la ejecución hipotecaria. Porque el derecho concedido por el Real Decreto-ley 6/2012 a continuar en el uso de la misma (en arrendamiento forzoso y con ayuda al pago de la renta) es un derecho vinculado a la dación en pago y no a la ejecución hipotecaria, aunque en este caso la vivienda haya sido adquirida igualmente por el acreedor o por una entidad a él vinculada (en la subasta sin postor o cuando el mejor postor ha sido el acreedor o la sociedad)<sup>6</sup>. No obstante, hay que reconocer que el Real Decreto-ley 6/2012 no se olvida del todo del deudor no beneficiado por la dación en pago y “lanzado” como consecuencia de ejecución hipotecaria, judicial o extrajudicial, pues si

<sup>3</sup> Con ocasión de la riada de Valencia de 1957: Decreto-ley de 8 de noviembre 1957; y de las inundaciones de Sevilla de 1962: Decreto-ley 8/1962, de 8 de marzo.

<sup>4</sup> Por ejemplo: auto A.P. Burgos 10 de abril de 2013.

<sup>5</sup> Entendemos que esta norma debe considerarse derogada tácitamente.

<sup>6</sup> Vid. NÚÑEZ IGLESIAS, A., “Medidas arrendaticias del Real Decreto-ley 6/2012, a favor del deudor hipotecario”, en JIMÉNEZ LIÉBANA, D., (ed.), *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor José González García*, Universidad de Jaén-Aranzadi, Pamplona, 2012, p. 1149. También en <http://www.notariosyregistradores.com/CONSUMO/ARTICULOS/2012-antecedentes-rdley-6-2012.htm#DAUNICA>.

logra acceder al arrendamiento de otra vivienda, le permite acceder a una ayuda para el pago de la renta.

Como los citados reales decretos-ley y la Ley 1/2013 componen un conjunto normativo relativo a una misma materia: la pérdida de la vivienda habitual, conviene “refundir” en un solo esquema todas sus medidas:

1. Si es por aplicación de la dación en pago prevista en el Código de Buenas Prácticas, el antiguo propietario puede permanecer durante dos años (a contar desde la dación) en la vivienda, en concepto de arrendatario, satisfaciendo una renta anual del 3 por cien del importe total de la deuda en el momento de la dación, y devengando durante dicho plazo, en caso de impago de la renta, un interés de demora del 10 por cien<sup>7</sup>. Además, puede obtener las ayudas de los artículos 38 y 39 del Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012, para el pago de la renta cuando sus ingresos familiares no excedan de 2,5 veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples, determinados de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.1 de dicho Real Decreto<sup>8</sup>.

2. Si es por ejecución hipotecaria judicial o extrajudicial, cuando se produzca adjudicación al acreedor o a persona que actúe por su cuenta, el antiguo propietario puede permanecer durante un plazo de dos años en la vivienda, puesto que se suspende el lanzamiento durante ese tiempo.

3. Si es por ejecución hipotecaria judicial o extrajudicial, cuando se produzca adjudicación a un tercero y lanzamiento, el antiguo propietario que alquile otra vivienda puede recibir ayuda al arrendamiento en los términos establecidos en los artículos 38 y 39 del Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre<sup>9</sup>. Ahora bien, en este supuesto de ejecución y lanzamiento, cualquier deudor hipotecario que ahora “viva de alquiler” tiene derecho a estas ayudas, mientras que si se trata del deudor hipotecario que “vive de alquiler” en su antigua vivienda por haberla dado en pago, obviamente, no es cualquier deudor hipotecario. En efecto, cuando se trata del deudor que ha sido lanzado judicialmente de su vivienda habitual como consecuencia de ejecución (judicial o extrajudicial) hipotecaria, las ayudas se le conceden esté o no en el umbral de la exclusión. Por el contrario, cuando se trata del deudor que ha dado en pago su vivienda, sí ha de estar éste en el umbral de la exclusión, porque esta situación es

<sup>7</sup> Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual, Anexo, 3, c, Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.

<sup>8</sup> Art. 14 del Real Decreto-ley 6/2012.

<sup>9</sup> Art. 13 del Real Decreto-ley 6/2012. Asimismo tendrá la consideración de colectivo con derecho a protección preferente para el acceso a las ayudas a los inquilinos, en los términos establecidos en el apartado 2 del artículo 1 del citado real decreto.

requisito de aplicación del Código de Buenas Prácticas y de que haya podido llegar a la dación<sup>10</sup>.

La situación para la que no se ha contemplado ninguna medida de ayuda es el caso de pérdida de la vivienda habitual por ejecución hipotecaria judicial o extrajudicial, cuando se produzca adjudicación a un tercero pero la entrega de la posesión sea voluntaria. Es un desgraciado *lapsus* discriminatorio cometido por un legislador precipitado, en marzo de 2012, al que han de sumarse los que resultan de la Ley 1/2013<sup>11</sup>.

Y la discriminación más llamativa —no la única— que resulta de este artículo 1 que comentamos es la que se produce entre el deudor hipotecario que ha alcanzado el beneficio de una dación en pago y el deudor contra el que se ha seguido el procedimiento de ejecución hasta la adjudicación al acreedor, pues, resultando en ambos casos la pérdida de la vivienda a favor del acreedor y la posibilidad de permanencia en el uso por parte del deudor, en el primero lo es a título oneroso y en el segundo, a título gratuito<sup>12</sup>. No obstante, hay que reconocer que, en cuanto al plazo, es mejor la situación del deudor que ha logrado la dación en pago que la del otro, pues el primero permanecerá por espacio de dos años a contar desde la dación, mientras que el segundo permanecerá, sea cual sea el momento de la adjudicación al acreedor, como máximo hasta el 15 de mayo de 2015.

La medida, excepcional y temporal, como dice el preámbulo, del aplazamiento del lanzamiento salva la situación de los deudores afectados hasta el 15 de mayo de 2015, pero no soluciona su problema de vivienda ni de deuda: el deudor, en la medida en que el remate no alcance a cubrir la totalidad de la deuda, sigue debiendo, aunque, ahora, sin garantía y sin patrimonio que pueda responder de la obligación.

<sup>10</sup> Sobre esta cuestión, vid. NÚÑEZ IGLESIAS, “Medidas arrendaticias del Real Decreto-ley 6/2012”, cit., p. 1144.

<sup>11</sup> El RD-ley 6/2012, en primer lugar, debería haber premiado al deudor que desocupe voluntariamente la vivienda y permita la puesta en posesión inmediata al adquirente, lo que habría sido particularmente inteligente de cara al proceso extrajudicial. Y, en segundo lugar, no debería haber castigado precisamente al que desocupa voluntariamente la vivienda, que es lo que sucede con su artículo 13 (si se interpreta literalmente), puesto que dice: “Las personas que hubieran sido objeto de una resolución judicial de lanzamiento [...] podrán ser beneficiarias”. O sea, que el que ha entregado inmediatamente la posesión, sin necesidad de lanzamiento, se queda sin el beneficio. Vid. *ibid.*

<sup>12</sup> Razón, junto con otras, por la que Carrasco Perea considera inconstitucional la norma. Aconsejamos la lectura de este duro artículo, cargado de razón y de razones: “La corte de los milagros o la suspensión de lanzamientos hipotecarios”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 854, 2012, p. 2.

### 3. EL SUPUESTO DE HECHO

Este artículo 1, que dice lo mismo que el Real Decreto-ley 27/2012<sup>13</sup>, permite suspender el lanzamiento de la vivienda habitual del deudor que proceda de ejecución hipotecaria judicial o extrajudicial cuando aquélla se haya adjudicado al acreedor o a persona que actúe por su cuenta, siempre que el deudor sea persona especialmente vulnerable. Por diversos conceptos (la deuda, el proceso, el bien hipotecado, el adjudicatario, el tiempo de la adjudicación, etc.), la delimitación del supuesto hace restrictiva a esta medida protectora.

#### 3.1. *La deuda*

La obligación garantizada con la vivienda objeto de la ejecución tiene que ser un préstamo o crédito concedido para la adquisición de la misma. Con esta limitación se dejan fuera de la medida las viviendas que, sufriendo ejecución, fueran garantía de una deuda de naturaleza empresarial o de una deuda ajena, normalmente la deuda de un hijo o de un familiar. Esta limitación no se compadece con el espíritu y finalidad de la norma, que es evitar que determinadas personas en situación de necesidad o, como se dice ahora, de vulnerabilidad, hayan de desalojar su hogar, debiendo ser indiferente el origen de la deuda.

También quedan fuera las obligaciones garantizadas con fianza o aval, aunque, por incumplimiento del fiador o avalista se haya podido embargar y subastar, en el correspondiente procedimiento, su vivienda.

#### 3.2. *El proceso*

La medida sólo afecta a los procesos de ejecución hipotecaria judicial o extrajudicial. Quedan fuera, por tanto —y aunque el bien afectado sea la vivienda habitual—, los procesos de desahucio arrendaticio (por falta de pago de la renta, por ejemplo) o por precario, y los de ejecución de sentencia dictada en procedimiento declarativo o en procedimiento ejecutivo ordinario, puesto que el acreedor hipotecario, por el hecho de serlo, no pierde la posibilidad de exigir su crédito en esta clase de procedimientos. En todos ellos el demandado, si prospera la demanda, pierde la vivienda y queda expuesto al lanzamiento, pero no recibe los beneficios de esta norma. Por eso el acreedor podría evitar la suspensión del lanzamiento ejercitando otras acciones a través de las que obtener satisfacción.

Pero tampoco alcanza la medida a todas las formas de enajenación forzosa. En efecto, al limitarse los supuestos de enajenación y pérdida de la vivienda al de adjudicación,

<sup>13</sup> Sobre esta norma, vid. CORDERO LOBATO, E., “La paralización de desahucios hipotecarios (RDL 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios)”, <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/29/Paralizacion.pdf>.

quedan excluidas las formas alternativas a la subasta: el convenio de realización entre ejecutante y ejecutado y la enajenación por persona o entidad especializada, acordada por el Juez a instancia del ejecutante o con su conformidad.

Igualmente, y aun dentro de la ejecución hipotecaria por medio de subasta, queda excluido el supuesto de adjudicación a un tercero, salvo que actúe por cuenta del acreedor.

Respecto de la exclusión de los lanzamientos por causa de desahucio arrendaticio, por falta de pago de la renta, por ejemplo, y a pesar de la discriminación que resulta entre deudor hipotecario y arrendatario, no vemos inconveniente en ella<sup>14</sup>. Es cierto que la situación actual de crisis económica no afecta sólo a los propietarios de vivienda, que no pueden devolver el préstamo hipotecario con el que la adquirieron, sino también a los arrendatarios de vivienda, que no pueden pagar la renta (incluso les afecta más<sup>15</sup>). Y también es cierto que, si bien las posibilidades que tiene un arrendatario son mayores que las de un deudor hipotecario, ya que puede más fácilmente pactar una nueva renta, modificar el contrato y conservar la vivienda<sup>16</sup>, habrá casos en los que no lo consiga o en los que no haya renta, por baja que sea, que pueda pagar. Pero admitir la posibilidad de mantener en el uso de la vivienda al arrendatario que no paga la renta, aunque sea en casos extremos, al igual que con respecto al deudor hipotecario, iría incondicionadamente contra arrendadores de cualquier clase, mientras que, en el caso del deudor hipotecario, va contra acreedores que son entidades financieras, a las que se les supone mayor capacidad de soportar “cargas sociales”. Sin embargo, y para paliar de alguna manera esta diferencia de trato, algunas Comunidades Autónomas —en la medida de sus competencias—, poco después de la entrada en vigor de la Ley 1/2013, han firmado convenios de colaboración con el Consejo General del Poder Judicial, para que, en los lanzamientos por falta de pago de la renta, en los que resulte una eventual situación de especial vulnerabilidad o desvalimiento, resuelva el juez dar inmediata cuenta a los servicios sociales a fin de que lleven a cabo la oportuna actuación<sup>17</sup>. El legislador de mayo de 2013 debería por su parte haber arbitrado un sistema de ayudas al inquilinato en los mismos supuestos de vulnerabilidad que tiene

<sup>14</sup> Carrasco entiende que, por esta discriminación, la norma que comentamos es también inconstitucional (“La corte de los milagros o la suspensión de lanzamientos hipotecarios”, cit., p. 2).

<sup>15</sup> Según resulta de un Informe del CGPJ, aunque respecto del año 2012 no se tienen estadísticas globales sobre lanzamientos que permitan distinguir los hipotecarios de los arrendaticios, extrapolar los datos de determinados juzgados especializados, resulta un número mayor de estos lanzamientos que de aquéllos. Sin embargo, por lo que respecta al año 2013, para el que ya se cuenta con datos que sí permiten distinguir, y teniendo en cuenta la aplicación del RD-ley 27/2012, el CGPJ aprecia una sustancial disminución de los hipotecarios: “Con los datos del primer trimestre de 2013 se puede tener una primera estimación de los porcentajes de las causas de los lanzamientos: ejecuciones hipotecarias (37,5%), aplicación de la LAU (57,7%) y otras causas (4,8%) (“Una aproximación a la conciliación de los datos sobre ejecuciones hipotecarias y desahucios”, *Boletín Información Estadística*, nº 35 - junio 2013, p. 6).

<sup>16</sup> O, si no lo consigue, buscar otra vivienda con una renta que pueda pagar.

<sup>17</sup> *Diari Oficial de la Comunitat Valenciana* 12 julio 2013, núm. 7066; *Boletín Oficial de La Rioja* 26 agosto 2013, núm. 106;

en cuenta para proteger al deudor hipotecario<sup>18</sup>, más allá de la recomendación hecha al Gobierno, recogida en la disposición adicional primera, para que promueva con el sector financiero la constitución de un fondo social de viviendas.

### 3.3. *El bien hipotecado*

El bien del deudor que se protege del lanzamiento es únicamente su vivienda habitual. La norma protectora no alcanza a los procesos de ejecución en los que la garantía que se realiza es un local comercial, a pesar de que se había considerado conveniente incluirlos cuando constituyeran la base física del negocio familiar, y éste la única vía de ingresos<sup>19</sup>.

La vivienda objeto de la ejecución ha de ser, por otra parte, la única vivienda del deudor, y no sólo porque del concepto de vivienda habitual pueda deducirse la unicidad, sino porque lo dice expresamente el artículo 1.3.d. Ahora bien, entendemos que esa unicidad lo que excluye es la segunda vivienda, no que la vivienda habitual pueda componerse de dos o más viviendas, o sea, pisos. De otra manera, resultaría vivienda habitual una mansión de más de trescientos metros cuadrados y no el piso contiguo al que habitaba el deudor, con el que ha ampliado el espacio vital de su familia, tal vez numerosa, por el hecho de ser una finca registral independiente, estar sujeta a un IBI independiente, etc.

### 3.4. *El adjudicatario*

Para que resulte el derecho a evitar el lanzamiento y a continuar en el uso de la vivienda habitual que concede esta norma, el adjudicatario tiene que haber sido el acreedor o una persona que haya actuado por su cuenta, sin que haya sido necesario que aquél haya suscrito el Código de Buenas Prácticas.

No plantea duda la adjudicación al acreedor ejecutante, que se puede haber producido por haber pujado y haber realizado la mejor postura igual o superior al 70 por 100 del valor por el que el bien hubiere salido a subasta (art. 670.2 LEC) o por haber ejercido la facultad de adjudicación en caso de postura de tercero, en los supuestos de los números 3 y 4 del artículo 670 LEC, o en caso de que en la subasta no hubiere habido ningún postor (art. 671 LEC).

Sí resulta, en cambio, de difícil inteligencia qué sea la adjudicación a persona que actúa por cuenta del acreedor ejecutante. Cabe en este punto acoger la apreciación que hizo

<sup>18</sup> Sobre la extensión de las ayudas al inquilinato del Real Decreto 2066/2008 a los deudores hipotecarios, vid. NÚÑEZ IGLESIAS, "Medidas arrendaticias del Real Decreto-ley 6/2012", cit., pp. 1144 y 1145.

<sup>19</sup> En el Informe sobre abusos en los desahucios encargado por el Consejo General del Poder Judicial, de 9 de noviembre de 2012, se considera conveniente la extensión de las medidas protectoras a las ejecuciones hipotecarias de locales de negocio, al entender que han de ser objeto de una especial protección,

la profesora Cordero Lobato respecto del Real Decreto-ley 27/2012, que actuar por cuenta de otro es algo muy preciso, que no incluye lo que cabría esperar: las sociedades participadas por el acreedor o las entidades de su grupo, que actúan por cuenta propia. Porque,

“Adjudicarse la vivienda actuando por cuenta del acreedor es hacerlo en interés del acreedor y con obligación de comunicarle los efectos de la compra judicial (sería representación indirecta, arts. 1709 y 1717 CC), lo que no tiene por qué suceder cuando una sociedad del grupo (incluso íntegramente participada por el ejecutante) se adjudica el inmueble sin obligación de transmitir los efectos de la venta judicial al acreedor. En definitiva, no están afectadas por la suspensión de lanzamientos las adjudicaciones a terceros que no representen al acreedor, sean o no sociedades de su grupo, ni siquiera aunque este tercero fuera elegido por el acreedor que se hubiera reservado la facultad de ceder el remate a un tercero, tal como permite la legislación procesal (art. 647.3 LEC).”<sup>20</sup>

Sin embargo, una interpretación teleológica de la norma debería llevar a considerar incluidas en la expresión “persona que actúe por cuenta del acreedor”, no sólo al representante o al mandatario, sino a la persona vinculada, jurídica o económicamente, con el acreedor, pues, de lo contrario, se podría fácilmente burlar la norma.

### 3.5. *El tiempo de la adjudicación*

En su literalidad, la norma que comentamos encierra también una grave limitación temporal, porque no dice que no procederá el lanzamiento cuando “se hubiera adjudicado o se adjudique” (que es, posiblemente, lo que se quiso decir y no se dijo), sino cuando “se hubiera adjudicado”; es decir, en los procedimientos pendientes al tiempo de la entrada en vigor de la norma. Con otras palabras, que literalmente sólo se aplica a los procedimientos en los que la adjudicación haya sido anterior al 15 de mayo de 2015 y no se haya ejecutado el lanzamiento, quedando excluidos los procedimientos iniciados que no hubieran alcanzado al trámite de adjudicación en la fecha indicada y los iniciados con posterioridad. Cabe imaginar (y esperar) que los aplicadores de la norma enmendarán la literalidad.

### 3.6. *La condición del deudor*

Deudor e hipotecante tienen que ser la misma persona, pues dice el artículo 1.3.d) que el crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor tiene que haberse concedido para la adquisición de la misma. Es decir, no forma parte del supuesto el caso del hipotecante no deudor. Por tanto, y salvo lo que se dice a continuación, el que pierde la vivienda por la ejecución es el

<sup>20</sup> CORDERO LOBATO, “La paralización de desahucios hipotecarios, cit., p. 2.



mismo deudor. Ello no obsta, desde luego, para que, si el deudor hipotecante vende la vivienda, el adquirente (tercer poseedor de la finca hipotecada) no deudor pueda perderla en ejecución y quedar protegido por esta norma. Lo determinante es que originariamente deudor y propietario de la vivienda hayan sido la misma persona y que, tanto si el ejecutado que pierde la vivienda es éste o un adquirente posterior, se encuentre en situación de especial vulnerabilidad.

### 3.6.1. La vulnerabilidad

Los términos «vulnerabilidad» (*vulnerability*) y «fragilidad» (*frailty / fragility*), surgidos del lenguaje común y empleados masivamente por los expertos en catástrofes naturales, en desarrollo sostenible y en gestión de riesgos desde los años 70, pasaron a convertirse en conceptos teóricos centrales en ciencias de la salud (Psiquiatría, Pediatría, Geriatria, etc.), así como en ciencias sociales (Económica, Sociología) a partir de los años 1980, y dieron el salto a otras áreas del conocimiento y de la praxis, a lo largo de los años 1990. El concepto de vulnerabilidad se introdujo primero en el Derecho público (Código Penal de 1999, Ley de Extranjería de 2000, etc.<sup>21</sup>) y, luego, en el Derecho privado<sup>22</sup>. Pero en ninguno de los textos en los se menciona la “vulnerabilidad” o se habla de la “persona vulnerable” o “especialmente vulnerable”, se da noticia de su concepto.

De las ciencias que primero se ocuparon de la vulnerabilidad, referida a la persona, se extrae la idea de que la vulnerabilidad es una especie de fragilidad material o moral a la que está expuesto el individuo, que le impide a priori ejercer convenientemente sus derechos, o que le coloca en una situación de inferioridad o de desequilibrio, haciéndole merecedor de protección. La vulnerabilidad es condición de la persona (de algunas personas), pero no parece que pueda definirse por la pertenencia de la persona a un grupo, aunque estadísticamente las personas vulnerables pertenezcan frecuentemente a algunos concretos<sup>23</sup>. Por eso la norma que comentamos combina los que llama “supuestos” con unas circunstancias económicas que deben darse para apreciar la “especial vulnerabilidad”. Ahora bien, la vulnerabilidad no debería

<sup>21</sup> Ley 27/2003, de 31 de julio, de Orden de Protección de Víctimas de Violencia Doméstica; Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros; Ley 40/2006, de 14 de diciembre, de emigración; Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de Igualdad; y Ley 12/2009, de 30 de octubre, del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

<sup>22</sup> Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Dependencia, RD Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre; RD Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos; RD Ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios; y Ley 1/2013, de 14 de mayo, de Protección del deudor hipotecario.

<sup>23</sup> En efecto, las normas en las que hay referencia a la vulnerabilidad son las que se refieren a inmigrantes, emigrantes, desempleados, jóvenes con dificultades de inserción laboral, familias numerosas y unidades familiares monoparentales con dos hijos a su cargo, mujeres, menores, mayores, discapacitados, deudores hipotecarios, víctimas de violencia de género o de violencia doméstica, consumidores.

diagnosticarse por medio de supuestos o circunstancias absolutamente tasadas. Tal vez hubiera sido interesante que lo que dispone la Ley 1/2013 en su disposición adicional 1ª lo hubiera hecho extensivo también a la suspensión de los lanzamientos, pues deja abierta la puerta a que, “en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley [se pueda] valorar la ampliación del ámbito de cobertura del fondo social de viviendas a personas que se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad social distintas a las previstas” (disp. ad. 1ª).

### 3.6.2. Los supuestos de vulnerabilidad

Para el artículo 1.2, son supuestos de especial vulnerabilidad las familias numerosas y varias clases de unidades familiares —dentro de las que hay que distinguir las unidades familiares monoparentales de las demás—, las cuales, como dice en el artículo 1.4 b, están compuestas “por el deudor, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos[...].” La norma no considera supuesto de vulnerabilidad el de la persona sola.

#### a. La familia numerosa

Se protege con esta medida a las familias numerosas (letra a), que son aquellas que, conforme al artículo 2.1 de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección de las familias numerosas, están formadas por uno o dos ascendientes (padre, madre, cónyuge de uno de ellos, en su caso, tutor, acogedor) y tres o más hijos, sean o no comunes. Ahora bien, el concepto de familia numerosa se alarga, pues se equiparan a ella (art. 2.2) las familias constituidas por:

- a) Uno o dos ascendientes con dos hijos, sean o no comunes, siempre que al menos uno de éstos sea discapacitado o esté incapacitado para trabajar.
- b) Dos ascendientes, cuando ambos fueran discapacitados, o, al menos, uno de ellos tuviera un grado de discapacidad igual o superior al 65 por ciento, o estuvieran incapacitados para trabajar, con dos hijos, sean o no comunes.
- c) El padre o la madre separados o divorciados, con tres o más hijos, sean o no comunes, aunque estén en distintas unidades familiares, siempre que se encuentren bajo su dependencia económica, aunque no vivan en el domicilio conyugal.
- d) Dos o más hermanos huérfanos de padre y madre sometidos a tutela, acogimiento o guarda que convivan con el tutor, acogedor o guardador, pero no se hallen a sus expensas.
- e) Tres o más hermanos huérfanos de padre y madre, mayores de 18 años, o dos, si uno de ellos es discapacitado, que convivan y tengan una dependencia económica entre ellos.

A este elenco añadió la disposición adicional 13ª de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, otro supuesto de familia numerosa: el padre o la madre con dos hijos, cuando haya fallecido el otro progenitor.

#### b. La unidad familiar monoparental

En la letra b del artículo 1.2 se protege también a la unidad familiar monoparental, formada por un progenitor con dos hijos a su cargo. En realidad, esta unidad familiar tiene, desde del 1 de enero de 2011<sup>24</sup>, la consideración de familia numerosa, pero se ve que el legislador “no lo sabía”, al dedicarle un apartado especial. En la regulación de Seguridad Social la unidad familiar monoparental está constituida por un solo progenitor con el que convive el hijo nacido o adoptado y que constituye el sustentador único de la familia (art. 185 del Real Decreto-ley 1/1994).

#### c. Las demás unidades familiares.

Las demás unidades familiares deben estar compuestas por el deudor, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos, con independencia de su edad, que residan en la vivienda, incluyendo los vinculados por una relación de tutela, guarda o acogimiento familiar [art. 1.4 b)], siempre y cuando se puedan incluir en alguno de los siguientes grupos:

- c) Unidad familiar de la que forme parte un menor de tres años.
- d) Unidad familiar en la que alguno de sus miembros tenga declarada discapacidad superior al 33 por ciento, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite acreditadamente de forma permanente para realizar una actividad laboral.
- e) Unidad familiar en la que el deudor hipotecario se encuentre en situación de desempleo y haya agotado las prestaciones por desempleo.
- f) Unidad familiar con la que convivan, en la misma vivienda, una o más personas que estén unidas con el titular de la hipoteca (léase, el deudor hipotecario) o su cónyuge por vínculo de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, y que se encuentren en situación personal de discapacidad, dependencia, enfermedad grave que les incapacite acreditadamente de forma temporal o permanente para realizar una actividad laboral.
- g) Unidad familiar en que exista una víctima de violencia de género, conforme a lo establecido en la legislación vigente, en el caso de que la vivienda objeto de lanzamiento constituya su domicilio habitual.

De todo este elenco llama la atención que la protección brindada a las unidades compuestas por dos ascendientes y un solo hijo, sin que concurran otras circunstancias

<sup>24</sup> Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2011.

“agravantes” de la situación de vulnerabilidad, esté limitada a que el hijo sea menor de tres años. ¿Es que una familia es menos vulnerable cuando su único hijo cumple cuatro años?

Tampoco se entiende por qué la unidad familiar con dos menores (que no es, por tanto, familia numerosa), si ninguno de ellos tiene tres años, sea menos vulnerable que la que tiene sólo uno, pero de tres.

Igualmente, tampoco se explica la discriminación con ciertos supuestos de familia numerosa. ¿Por qué una familia con un hijo de cuatro o más años no es inmune al lanzamiento y otra con tres hijos solteros mayores de 18 años y menores de 21 (o 25, cuando cursen estudios que se consideren adecuados a su edad y titulación o encaminados a la obtención de un puesto de trabajo)<sup>25</sup>, sí? Justo es proteger a las familias numerosas, pero no discriminar de esa manera a familias con hijos muy pequeños.

Precisamente, por el carácter discriminatorio de algunos supuestos, y en concreto por considerar discriminatorio excluir del beneficio de esta ley a unidades familiares de las que formen parte menores que superen los tres años de edad, el 24 de septiembre de 2013 fue admitido a trámite un recurso de inconstitucionalidad promovido por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso de los Diputados, contra Ley 1/2013, y, entre otros preceptos de la misma, contra el artículo 1, apartado 2.c.<sup>26</sup>. En efecto, considera que “la limitación de la suspensión por 2 años de los lanzamientos a unidades familiares donde existan menores de 3 años, en efecto, constituye una exclusión injustificada de otros menores que, a efectos de un desahucio, se encuentran en una situación análoga de vulnerabilidad y corren un riesgo cierto de ver afectada su integridad psíquica y moral (art. 15 CE), así como el libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE)”<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Dice el art. 3 de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, que “para que se reconozca y mantenga el derecho a ostentar la condición de familia numerosa, los hijos o hermanos deberán reunir las siguientes condiciones: a) Ser solteros y menores de 21 años de edad, o ser discapacitados o estar incapacitados para trabajar, cualquiera que fuese su edad. Tal límite de edad se ampliará hasta los 25 años de edad, cuando cursen estudios que se consideren adecuados a su edad y titulación o encaminados a la obtención de un puesto de trabajo.

<sup>26</sup> El recurso considera vulnerados los artículos 14, 15, 10 y 39.4 y 47 de la CE, así como la Convención de los Derechos del Niño.

<sup>27</sup> “La norma recurrida —continúa diciendo el recurso—, en otras palabras, no establece un límite de edad justificado en materia de desahucios. Por el contrario, fija un umbral que reduce de manera notable el espectro de población protegida frente al lanzamiento de vivienda habitual, sin que pueda advertirse, por ejemplo, por qué menores que cumplen 3 años pasen a encontrarse en una situación de menor vulnerabilidad que los que no los han cumplido”. El texto íntegro en: <http://www.caesasociacion.org/Recursoinconstitucionalidadpsoe.pdf>

### 3.6.3. Las circunstancias de la especial vulnerabilidad

La ley no alcanza a toda persona vulnerable, que es la que está en alguno de los anteriores supuestos, sino a la “especialmente vulnerable”. Aunque el concepto es tan indefinido como el anterior, los requisitos por los se trata de objetivar hacen que resulte demasiado extremo, sobre todo si se tiene en cuenta que, aunque no se diga expresamente, la interpretación literal de la norma indica que deben cumplirse conjuntamente. Se incurre ahora en un grave defecto ya denunciado en el Informe del Consejo del Poder Judicial de 9 de noviembre de 2012, que dijo, respecto del Real Decreto-ley 6/2012, que “lo cierto es que, a pesar de las buenas intenciones que inspiran estas soluciones [...] no se ha alcanzado el resultado perseguido, fundamentalmente por las estrictas condiciones para fijar las personas que pueden acogerse a las medidas, lo que supone que sólo un porcentaje muy reducido, en la pobreza más absoluta, pueda acogerse a dichos beneficios.” Y añadió: “El resultado ha sido que, en los casi seis meses desde su entrada en vigor, la aplicación de esta norma ha sido meramente testimonial, sin que se prevea a corto plazo un cambio en la tendencia precisamente debido a lo riguroso de los requisitos exigidos.”<sup>28</sup>

Las circunstancias económicas son las siguientes:

1. Ingresos mensuales: Mientras que el Real Decreto-ley 6/2012 exigía a los deudores “lanzados” de su vivienda habitual en virtud de ejecución hipotecaria, para poder obtener las ayudas al alquiler, que sus ingresos familiares no excedieran de 2,5 veces el IPREM, el Real Decreto-ley 27/2012 los elevó a 3 veces, para poder evitar el lanzamiento. Ahora, la presente ley, que mantiene como regla ese límite a 3, lo eleva a 4 y hasta 5 en supuestos concretos de discapacidad, enfermedad o dependencia. Así pues, con carácter general, los ingresos mensuales no pueden superar los 1597,53 euros, ya que el IPREM sigue fijado (desde la Ley 39/2010, de 22 de Diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2011) para 2013 en 532,51 € euros al mes.

2. La alteración significativa de las circunstancias, que, como determina el apartado 4.a) del mismo artículo se entenderá que se ha producido cuando el esfuerzo que represente la carga hipotecaria sobre la renta familiar se haya multiplicado por el menos 1,5.

3. Que la cuota hipotecaria resulte superior al 50 por cien de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar.

4. Que se trate de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor y concedido para la adquisición de la misma: esta “circunstancia” en realidad son dos: que el préstamo o crédito hipotecario haya financiado la vivienda que ha sido objeto de adjudicación en el correspondiente

<sup>28</sup>Informe sobre abusos en los desahucios encargado por el CGPJ de 9 de noviembre de 2012

procedimiento de ejecución hipotecaria y que el deudor no tenga otra vivienda en propiedad. Esto último contrasta con la prueba exigida en el apartado c) 1º del artículo 2 de las “titularidades” de “cada uno de los miembros de la unidad familiar”. Si el requisito es que el deudor no tenga más que una vivienda, ¿para qué pedir esta prueba a los otros miembros de la unidad familiar? Y entendemos que, en la solución de esta antinomia, debe primar el artículo 1, por su carácter sustantivo, sobre el artículo 2, por lo que, de resultar de las certificaciones, la titularidad de alguna vivienda a favor de algún miembro de la unidad familiar que no sea el deudor, no dejará de cumplirse, por ello, este requisito.

Como ya sucedía con el Real Decreto-ley 27/2012, la exigencia conjunta (simultánea) de todos los requisitos, hace poco viable la medida<sup>29</sup> y puede llevar a situaciones injustas. Por ejemplo, si, en los cuatro años anteriores, la cuota hipotecaria ha pasado de consistir el 40 % de los ingresos netos que percibe la familia a consistir el 56 %, verdaderamente se habrá superado el límite del apartado 3.c), pero no el del apartado 3.b), puesto que la carga hipotecaria se habrá multiplicado por 1,4, y no por 1,5, como requiere el apartado 4.a).

#### 4. EL DERECHO CONCEDIDO

##### 4.1. *La continuación en el uso de la vivienda a título de precario o de comodato*

El derecho concedido al deudor es a continuar en el uso de la vivienda gratuitamente por tiempo determinado. Nada se dice del título, pero éste no puede ser otro que el precario. Si distinguimos un precario de origen contractual, consentido por el propietario, de otro que tiene su origen en la sola voluntad del precarista, tolerado o no por el propietario, tenemos que concluir que la situación del deudor “no lanzado” está en la órbita del primero. Porque la posesión de ese deudor no procede de su sola voluntad, sino del ejercicio de un derecho concedido por la ley; y porque la posición del propietario no es la de mera tolerancia, ni puede ser la de oposición, pues tiene el deber legal de soportar o consentir aquella situación posesoria por un tiempo. Y el precario consentido (el precario de origen contractual) no es otra cosa que el comodato, aunque sea, como es el caso, forzoso.

Este comodato forzoso tiene fijado plazo de duración, por lo que se rige por el artículo 1749 del Código civil, sin posibilidad de reclamación hasta su término por el propietario y sin que deba preocuparle al deudor la posibilidad de reclamación con antelación por causa de urgente necesidad del propietario, porque éste es una entidad financiera que nunca ha de tener necesidad de “vivienda”.

<sup>29</sup> Ya lo advirtió Bercovitz: “Es probable que el impacto real de este Real Decreto-ley 27/2012 sea proporcionalmente reducido, habida cuenta de la suma de requisitos que se exigen para disfrutar de sus beneficios” (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, “El eco de la campanada”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, num. 9/2013).

El deudor como precarista-comodatario está obligado a conservar la vivienda con la diligencia de un buen padre de familia, a satisfacer los gastos ordinarios que sean de uso y conservación de la cosa (art. 1743 CC) y a restituir aquélla cuando, pasado el plazo, el propietario exija su devolución, convirtiéndose en viciosa su posesión en caso de no hacerlo.

Tal vez porque los deudores acogidos a este artículo 1 de la Ley 1/2013 pueden seguir siendo deudores tras la ejecución, a diferencia de los deudores beneficiados por la dación en pago del Real Decreto-ley 6/2012, es por lo que se les permite esta posesión gratuita, que no se concede a los otros. Pues si desean continuar en el uso de la vivienda por un plazo de dos años, tienen que hacerlo en concepto de arrendatarios, con una renta anual equivalente al 3 por ciento del importe total de la deuda en el momento de la dación.

#### *4.2. Carácter forzoso del precario o del comodato*

Lo mismo que en el caso del Real Decreto-ley 6/2012, la permanencia en el uso de la vivienda, constituye, para el propietario, una situación forzosa. Ciertamente, la permanencia que propicia la norma que comentamos ahora es más forzosa que aquélla, que calificamos en su momento de “débilmente forzosa”<sup>30</sup>, porque si el deudor tiene derecho, conforme al Real Decreto-ley 6/2012, al arrendamiento forzoso es porque antes ha tenido lugar una dación en pago, y ésta porque, previa y “voluntariamente”, la entidad financiera ha suscrito el Código de Buenas Prácticas (CBP), del que se deriva como posibilidad que ha de aceptar la continuidad arrendaticia. Pero nada de esto sucede con el derecho que concede el artículo 1.1 de la Ley 1/2013: el acreedor que debe soportarlo es cualquier acreedor hipotecario y no ha podido hacer nada para evitarlo (salvo no haber promovido el procedimiento de ejecución). Se podrá argumentar en contra que la suscripción del CBP no fue precisamente, tampoco, un ejercicio de libertad, pues las entidades financieras, para evitar el descrédito, se vieron forzadas a ello; pero se ha de convenir, al menos, en que el CBP ha sido un “mecanismo” para salvar las formas, lo que en el caso presente no ha sucedido.

#### *4.3. Inconstitucionalidad*

La medida (el artículo 1.1 de la Ley), por su carácter expropiatorio y sin que medie procedimiento ni indemnización, ha sido rápidamente calificada de inconstitucional (contraria al art. 33.3 CE)<sup>31</sup>, y ha sido objeto de recurso de inconstitucionalidad (aunque por diversos motivos, además de éste).

<sup>30</sup> Vid. NÚÑEZ IGLESIAS, “Medidas arrendaticias del Real Decreto-ley 6/2012”, cit., p. 1153.

<sup>31</sup> CARRASCO PERERA: “Aunque parece que a nadie le importa, la norma es inconstitucional. No se puede imponer a nadie una expropiación por causa de interés social sin justiprecio. Es indicativo del grado de

Señala Ballugera Gómez, en este punto, dos hechos paradójicos<sup>32</sup>: por un lado, que los acreedores afectados —las entidades financieras— no se han planteado la inconstitucionalidad porque la medida es, en rigor, “una limosna si se compara su coste potencial de unos 187 millones de euros/año con la necesidad de unos 1.000 millones/año para dotar financieramente una moratoria para deudores hipotecarios en crisis”. Por otro lado, que el Gobierno, en cuyo seno tuvo origen la norma, ha impugnado por inconstitucional el Decreto-Ley 6/2013, de 9 de abril, de la Junta de Andalucía, de medidas para asegurar el cumplimiento de la Función Social de la Vivienda, que exige para la privación del uso de la vivienda al acreedor adjudicatario, la expropiación forzosa y el pago de justiprecio, además de una aportación limitada de la persona beneficiaria de la expropiación a la Administración en concepto de contribución al pago de justiprecio.

Nosotros, por nuestra parte, analizamos en su momento, al comentar la Disposición adicional única del Real Decreto-ley 6/2012, la cuestión de la posible inconstitucionalidad del arrendamiento forzoso con el que se beneficiaba al deudor hipotecario que perdía su vivienda por la dación en pago. Y salvábamos la constitucionalidad de aquel arrendamiento forzoso por dos razones: por no infringir el contenido esencial del derecho a la propiedad privada y por su “débil” carácter forzoso, del que ya hemos hablado. La segunda razón no milita en este caso, como hemos visto; pero, ¿y la primera? Traslademos los argumentos de entonces, aunque relativos a un caso de posible inconstitucionalidad de un arrendamiento forzoso, porque él, como el comodato o precario forzosos, constituye una verdadera privación (temporal) de alguna de las facultades que integran el dominio (en nuestro caso, la de uso y goce) y puede constituir expropiación del derecho de uso y disfrute de la vivienda.

Para que esa privación forzosa de facultades infrinja el contenido esencial del derecho a la propiedad privada (arts. 33 y 53.1 CE), no debe hacer referencia a la función social y debe privar “de todo contenido útil del dominio sin una indemnización adecuada a esta privación total del derecho”. Por lo que se refiere al primer requisito, esta medida, al igual que el arrendamiento derivado de la aplicación del CBP, se justifica en la utilidad pública o interés social y, en particular, en el derecho constitucional a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE) y en la protección de la estabilidad y cohesión de la familia (art. 39.1 CE). Por lo que respecta al segundo, la STC 37/1987

---

podredumbre moral de este país que nadie se haya preguntado qué anclaje constitucional tiene obligar a los bancos propietarios de viviendas adjudicadas a que soporten la posesión precaria, irrestricta y gratuita por dos años de una familia o un tipo que les debe dinero y que ni lo paga ni paga por el uso.” (“La corte de los milagros o la suspensión de lanzamientos hipotecarios”, Actualidad jurídica Aranzadi, núm. 854, 2012, p. 2).

<sup>32</sup> BALLUGERA GÓMEZ: <http://www.notariosyregistradores.com/CORTOS/2013/21-recurso-inconstitucionalidad-psoe-deudores-hipotecarios.htm>



(Pleno), de 26 de marzo<sup>33</sup>, en lo que a la expropiación de la facultades de uso y disfrute se refiere, en su fundamento 4º, venía a exigir el cumplimiento de tres requisitos que, *grosso modo*, eran los siguientes, y que se pueden aplicar a nuestro caso:

1. plazo de duración limitado.
2. existencia de contraprestación económica a favor del propietario conforme a los valores expropiatorios establecidos en la legislación estatal.
3. posibilidad de exigir responsabilidad al usuario si, al final, del período no hubiese cumplido la finalidad para la que se le concedió.

Bien se ve que la medida que comentamos cumple el primero, y posiblemente el último de los requisitos (si se tiene en cuenta lo que decimos en el apartado 9), pero, desde luego, no cumple el segundo y debe ser, por tanto, calificada de inconstitucional. La medida arrendaticia del Real Decreto-ley 6/2012 creímos que sí cumplía ese requisito pues generaba una contraprestación económica a favor del propietario, que ciertamente no era la de mercado, pero es que tampoco lo eran ni lo son los valores expropiatorios establecidos en la legislación estatal.

Por último, tampoco se ha previsto –lo que redundaría en la inconstitucionalidad– “un procedimiento en el que, previa declaración de la causa legitimadora de la concreta operación expropiatoria, se identifica el objeto a expropiar, se cuantifica el justiprecio y se procede a la toma de posesión de aquél y al pago de éste”, como dice aquella sentencia del Constitucional.

## 5. EL TITULAR DEL DERECHO

No está claro, como en las normas anteriores protectoras del deudor hipotecario, el sujeto del derecho creado (el derecho a la suspensión del lanzamiento, en el caso de la norma que comentamos). Por un lado, para el preámbulo de la ley, el sujeto de la medida es la familia; por otro, del artículo 2 (in pr.) parece que el único legitimado para realizar la solicitud de suspensión del lanzamiento es el deudor, al decir que es él el que debe acreditar “la concurrencia de las circunstancias”. Entendemos que se trata de un derecho que corresponde a todos y cada uno de los miembros de la unidad familiar y que, puesto que el artículo 2 no dice expresamente que el legitimado sea el deudor, creemos que cualquiera de los miembros de la unidad familiar podrá hacer la solicitud en beneficio de todos: o sea, el cónyuge o conviviente y cualquiera de los hijos mayores de edad (en el supuesto de las familias numerosas). Piénsese que, de otra forma, podría resultar inútil el beneficio que se concede a través del supuesto g) del apartado 2: si el deudor es el esposo (pongamos por caso) y la mujer es “su” víctima, se deja en manos del maltratador solicitar o no el beneficio de esta medida.

<sup>33</sup> Que resolvió el recurso de inconstitucionalidad contra determinados artículos de la Ley andaluza 8/1984, de 3 de julio, de Reforma Agraria, en los que se establece el arrendamiento forzoso o convenio forestal forzoso con el IARA (art. 20),

## 6. EL GRAVADO

El adjudicatario debe soportar (consentir, decíamos) el uso de la vivienda por el deudor que haya hecho la oportuna solicitud de suspensión del lanzamiento. Su posición jurídica es la de un comodante (forzoso) que “no puede reclamar la cosa prestada sino después de concluido el uso para que la prestó” (art. 1749 CC). No puede ejercer la acción de desahucio por precario del artículo 250.1.2º LEC porque este precario no es una situación meramente tolerada. Permitir el desahucio por precario, como se ha sugerido<sup>34</sup>, supondría la inutilidad de la medida: una vez solicitada y acreditados sus extremos, podría instar el desahucio el adjudicatario al día siguiente de la adjudicación, aunque ciertamente, el deudor disfrutaría del beneficio de la medida desde el día de la adjudicación hasta el del lanzamiento derivado del desahucio por precario.

Puesto que el acreedor es ahora propietario de la vivienda son de su cuenta los impuestos y gastos vinculados a la propiedad (IBI, cuota de la comunidad), pero no los gastos derivados del uso: luz, agua, etc.

## 7. LA SOLICITUD

El deudor (u otro miembro de la unidad familiar) hará la solicitud de la suspensión ante el Juez o el Notario encargado del procedimiento desde la adjudicación hasta el lanzamiento.

Ni el artículo 1 ni el 2 exigen que la solicitud de la suspensión deba ser formal, ni que deba ir acompañada de la prueba correspondiente en el momento de hacerla. Lo que dice el artículo 2 es que la acreditación de la concurrencia de las circunstancias exigidas se podrá realizar en cualquier momento del procedimiento de ejecución hipotecaria anterior al lanzamiento, mediante la presentación de determinados documentos. Pero una cosa es que las situaciones y circunstancias se puedan probar después de presentada la solicitud y otra que puedan producirse con posterioridad, porque no es así: los extremos que, de acuerdo con la norma, configuran el supuesto han de existir en el momento de solicitud de la suspensión del lanzamiento.

Por otra parte, aunque, en principio, dice el artículo 2 que lo que debe acreditar el deudor son las “circunstancias a que se refiere esta Ley”, lo cierto es que los extremos de los que luego exige acreditación no son sólo las “circunstancias económicas”. Debe acreditar la percepción de ingresos de la unidad familiar, el número de personas que habitan la vivienda y la titularidad de los bienes.

<sup>34</sup> Como asegura Carrasco Perera (“La corte de los milagros o la suspensión de lanzamientos hipotecarios”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 854, 2012, p. 2).

No obstante, hay extremos que habría que probar y a los que no se refiere el artículo 2 o no quedan cubiertos con la prueba establecida en él<sup>35</sup>: el carácter —del adjudicatario— de persona que actúa por cuenta del acreedor; el carácter de vivienda habitual del deudor, de la vivienda adjudicada; y, en su caso, la discapacidad, la situación de dependencia o enfermedad del miembro de la unidad familiar o del pariente que conviva con esa unidad, así como el grado de parentesco y el carácter de víctima de violencia de género de un miembro de la unidad familiar. ¿Quiere decirse que estos extremos quedan cubiertos con la declaración responsable? Creemos que sí.

## 8. LA PRUEBA

El artículo 2 determina los documentos que habrá de presentar el deudor junto con su solicitud de suspensión del lanzamiento para acreditar “las circunstancias a que se refiere esta ley”; circunstancias que no son sólo las económicas, sino las que configuran los supuestos de vulnerabilidad, por ejemplo, las circunstancias familiares. Sin embargo, no todos las circunstancias o requisitos exigidos en el artículo 1, en algunos de sus supuestos, tienen prevista su correspondiente prueba documental en el artículo 2. Y no lo tienen la discapacidad, la situación de dependencia o enfermedad el vínculo de parientes hasta el tercer grado, el carácter de víctima de violencia de género. Entendemos que esos extremos quedan cubiertos por la declaración responsable que el deudor debe acompañar.

Respecto de los documentos que se exigen, plantean problema los certificados de titularidades expedidos por el Registro de la Propiedad en relación con cada uno de los miembros de la unidad familiar, porque no se “aclara si han de ser negativos del territorio nacional (Servicio de Índices) o positivos en relación con la vivienda [siendo] demasiado complejo que se exigiera investigar que todos y cada uno de los miembros no tuviese otra vivienda en ningún otro lugar de España”<sup>36</sup>. Por otra parte, el precepto dirige su exigencia a los “miembros de la unidad familiar”, no a los parientes que convivan con ella en la misma vivienda (supuesto “f”, apartado 2, art. 1); o sea, a los abuelos, tíos, etc.

## 9. LA DECLARACIÓN RESPONSABLE DEL DEUDOR

Ya aparecía en el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, apartado 3.d del artículo 3, relativo al cumplimiento de los requisitos exigidos para considerarse situados en el umbral de exclusión según el modelo aprobado por la comisión constituida para el

<sup>35</sup> Aunque no se exige la acreditación de la condición de familia numerosa, dicho extremo queda probado con el libro de familia que el apartado b.1º cuya presentación se exige para acreditar el número de personas que habitan la vivienda.

<sup>36</sup> <http://www.notariosregistradores.com/informes/informe218.htm#desahucio>.

seguimiento del cumplimiento del Código de Buenas Prácticas, la obligación de suscribir una declaración responsable relativa al cumplimiento de los requisitos exigidos. Era una declaración en la que el deudor afirmaba:

- un hecho: el del cumplimiento con los requisitos exigidos para considerarse situado en el umbral de exclusión.
- un conocimiento: el de las consecuencias de la aplicación indebida de las medidas<sup>37</sup>.

Pero en el artículo 2 de la Ley 1/2013, lo mismo que en el Real Decreto-ley 27/2012 (que también exige una declaración responsable) y a diferencia del Real Decreto-ley 6/2012, la declaración responsable no alcanza sólo a los requisitos relativos a la vulnerabilidad, sino a todos los “exigidos para considerarse situado en el ámbito de aplicación” de la ley. Por otra parte, no se ha previsto en la norma que comentamos régimen sancionador alguno, a diferencia de lo que sucede en el Real Decreto-ley 6/2012, en su artículo 7. Creemos, no obstante, que el silencio del legislador no debe considerarse exonerante de responsabilidad. Ciertamente, por tratarse de norma sancionadora, no cabría aplicar por analogía el contenido del artículo 7 del RD-ley 6/2012 al caso presente, pero hay que detenerse en la lectura de dicho precepto para apreciar que lo establecido en él no es ningún régimen sancionador específico sino una repetición de lo que son reglas generales de nuestro Derecho y, en concreto, la de responsabilidad por daño, sea dentro o fuera del marco contractual, y la que prohíbe el enriquecimiento injusto. Ciertamente, el deudor que, sin reunir los requisitos o provocándolos, se beneficiara del uso gratuito de la vivienda adjudicada al acreedor, debería indemnizar: se habría enriquecido sin causa y, además, habría causado un perjuicio, interviniendo dolo.

<sup>37</sup> Artículo 7. Consecuencias de la aplicación indebida por el deudor de las medidas para la reestructuración de la deuda hipotecaria inmobiliaria.

1. El deudor de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que se hubiese beneficiado tanto de las medidas de reestructuración establecidas en este capítulo como de las previsiones del Código de Buenas Prácticas sin reunir los requisitos previstos en el artículo 3, será responsable de los daños y perjuicios que se hayan podido producir, así como de todos los gastos generados por la aplicación de estas medidas de flexibilización, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden a que la conducta del deudor pudiera dar lugar.

2. El importe de los daños, perjuicios y gastos no puede resultar inferior al beneficio indebidamente obtenido por el deudor por la aplicación de la norma.

3. También incurrirá en responsabilidad el deudor que, voluntaria y deliberadamente, busque situarse o mantenerse en el umbral de exclusión con la finalidad de obtener la aplicación de estas medidas, correspondiendo la acreditación de esta circunstancia a la entidad con la que tuviere concertado el préstamo o crédito.

## 10. EL PLAZO

Aunque la medida de suspensión de los lanzamientos es la misma que la adoptada por el Real Decreto-ley 27/2012, y por dos años, su plazo no se cuenta ya desde la entrada en vigor de esta norma, sino desde la entrada en vigor de la Ley 1/2013. Esto supone que la medida ha aumentado seis meses su vigencia.

Fecha de recepción: 30-11-2013

Fecha de aceptación: 23-12-2014