

LA VIVIENDA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS*

Una visión integradora del derecho a la vivienda y el derecho de propiedad

Celia Martínez Escribano

Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Valladolid

TITLE: *Housing in the European Court of Human Rights Case Law*

RESUMEN: El TEDH ha venido desarrollando desde el comienzo de este siglo una jurisprudencia tuitiva de aquellos individuos que sufren la pérdida de su vivienda como consecuencia de una orden judicial de desahucio con apoyo fundamentalmente en el art. 8 CEDH, en aquella parte del precepto en que se hace referencia al «derecho al respeto (...) de su domicilio». Lógicamente, el derecho a la vivienda así entendido puede entrar en colisión con el derecho de propiedad, que se protege a su vez en el art. 1 del Protocolo núm. 1 del Convenio, cuando quien ocupa la vivienda no es el propietario de la misma. Asimismo, en relación con la vivienda existen otros intereses económicos o patrimoniales distintos del derecho de propiedad privada que han encontrado también su reconocimiento y protección en la jurisprudencia de Estrasburgo a través del citado art. 1 del Protocolo núm. 1.

Los diversos pronunciamientos del TEDH en relación con esta cuestión atienden a diversidad de supuestos y no siempre son fáciles de sistematizar. Por ello, uno de los propósitos de este estudio es tratar de ofrecer una visión amplia y coherente de la jurisprudencia del TEDH en relación con la vivienda que combine las distintas perspectivas de la misma (básicamente, el derecho a la vivienda del art. 8 CEDH y el derecho de propiedad del art. 1 del Protocolo núm. 1). La otra finalidad que se persigue en este trabajo consiste en contrastar la jurisprudencia europea en materia de derechos humanos con nuestro ordenamiento interno a fin de determinar en qué medida este último resulta sensible a los criterios establecidos por aquella.

ABSTRACT: *Since the beginning of this century, the ECtHR has developed a case law to protect those who suffer the loss of their house because of a judicial eviction order. This protection is based fundamentally on article 8 of the Convention, in the part of the article referring to the «the right to respect for (...) his home». Logically, this right may be opposite to the right to property, protected in article 1 Protocol nº 1, when the occupant of the house is a different person from the owner. Besides, there are other economic or patrimonial interests regarding housing, different from ownership right, that have been protected through article 1 Protocol nº 1 in the Strasbourg case law.*

The statements of the ECtHR in this field refer to a variety of cases and they are not always easy to systematize. For this reason, one of the purposes of this paper is to offer a wide and coherent overview of the ECtHR case law related to housing through the combination of different perspectives on this issue (basically, the right to housing of article 8 ECHR and the right to property of article 1 Protocol nº 1). The

* Proyecto de investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación (Agencia Estatal de Investigación) con referencia PID2020-17611 GB-I00/ AEI / 10.13039/501100011033, «La incidencia de la jurisprudencia de los tribunales europeos y de los órganos de expertos en el derecho interno».

other aim of this study is to compare the European case law in human rights and our national law in order to determine how far the latter is sensible to the criteria established by the former.

PALABRAS CLAVE: Derecho a la vivienda, lanzamiento, proporcionalidad, derecho de propiedad, ejecución hipotecaria, arrendamiento de vivienda

KEY WORDS: *Right to home, eviction, proportionality, ownership right/right to property, mortgage foreclosure, housing lease.*

SUMARIO: 1. EL NACIMIENTO DE LA PROTECCIÓN EFECTIVA DEL DERECHO A LA VIVIENDA Y SU DESARROLLO JURISPRUDENCIAL. 1.1. *Causas y propósitos de la protección del derecho a la vivienda a través del CEDH.* 1.2. *La jurisprudencia del TEDH en relación con el derecho a la vivienda en el marco del art. 8 CEDH.* 1.2.1. El examen de proporcionalidad de la medida por un tribunal independiente. 1.2.2. El cumplimiento de las obligaciones positivas del Estado. 2. LA PROBLEMÁTICA ACTUAL: LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIVIENDA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES Y EL JUICIO DE PROPORCIONALIDAD. 3. DERECHO ESPAÑOL ACTUAL EN RELACIÓN CON EL LANZAMIENTO DE LA VIVIENDA HABITUAL EN LAS RELACIONES PRIVADAS. 3.1. *Las reformas legales recientes.* 3.2. *Análisis comparativo entre las últimas reformas legales y la jurisprudencia del TEDH sobre el desahucio de la vivienda.* 4. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD DEL ART. 1 DEL PROTOCOLO Nº 1 EN RELACIÓN CON LA VIVIENDA. 4.1. *El derecho de propiedad frente a la suspensión del lanzamiento.* 4.1.1. Sentencia Béla Németh c. Hungría, de 17 de diciembre de 2020. 4.1.2. Sentencia Wyszzyński c. Polonia, de 24 de marzo de 2022. 4.1.3. Comparativa con el ordenamiento español. 4.2. *La pérdida de la vivienda como consecuencia de una ejecución hipotecaria.* 4.2.1. Sentencia Vrzić c. Croacia, de 12 de julio de 2016. Su interés para el derecho español. 4.2.2. Sentencia Nina Dimitrova c. Bulgaria, de 16 de abril de 2024, y su paralelismo con el caso español. 4.3. *El derecho de propiedad y el arrendamiento de vivienda.* 5. CONSIDERACIONES FINALES. BIBLIOGRAFÍA

1. EL NACIMIENTO DE LA PROTECCIÓN EFECTIVA DEL DERECHO A LA VIVIENDA Y SU DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

1.1. *Causas y propósitos de la protección del derecho a la vivienda a través del CEDH*

En relación con los derechos humanos, tradicionalmente se ha venido distinguiendo entre los derechos civiles y políticos, por un lado, y los derechos sociales y económicos, por otro. Inicialmente, solo los primeros recibían una protección efectiva. Sin embargo, progresivamente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) ha ido ampliando esta tutela a los derechos sociales, lo que se ha llegado a calificar en la doctrina¹ como «jurisprudencia ficción» si se tiene en cuenta que el propio TEDH venía sosteniendo que el Convenio no garantiza como tales los derechos económicos y sociales². Este giro jurisprudencial se justifica para SUDRE³ en razones de principio y razones de oportunidad. Las razones de principio irían vinculadas a la necesaria

¹ SUDRE, Frédéric, «La protection des droits sociaux par la Cour Européenne des droits de l'homme : un exercice de «jurisprudence fiction» ?», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n. 55, 2003, p. 755.

² Así lo reconocía, indica SUDRE, *ibidem*, en la sentencia Paneenco c. Letonia, de 28 de octubre de 1999 (rec. 40772/98) y en la sentencia Salvetti c. Italia, de 9 de julio de 2002 (rec. 42197/98).

³ SUDRE, *ibidem*, pp. 756-757.

efectividad e indivisibilidad de los derechos humanos, de manera que la protección de los derechos no debe ser meramente teórica o ilusoria, sino concreta y efectiva, y así, los derechos económicos y sociales, al igual que los derechos civiles y políticos, participan de la dignidad humana y no deben ser objeto de un tratamiento diferenciado. Las razones de oportunidad responderían a una preocupación del TEDH por que el CEDH no quedase superado por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 18 de diciembre de 2000, (en adelante, CDFUE), teniendo en cuenta que en ella los derechos sociales se sitúan en el mismo plano que los derechos civiles y políticos como consecuencia del principio de indivisibilidad de los derechos. De este modo, parece que existiría una voluntad del TEDH de no quedarse atrás en la protección de los derechos sociales y, con su giro jurisprudencial, trataría de demostrar que no nos encontramos ante derechos de segundo rango dentro del CEDH. Es en este contexto en el que se inserta la jurisprudencia sobre el derecho a la vivienda en el marco del art. 8 CEDH que va a ocupar las siguientes páginas de este estudio.

Pero no solo hay que responsabilizar a la CDFUE del giro jurisprudencial del TEDH en la protección de los derechos sociales. Particularmente, y quizá más intensamente, se destaca en la doctrina⁴ que la jurisprudencia del TEDH en relación con los desahucios se corresponde o se hace eco de la postura que viene adoptando el Comité Europeo de Derechos Sociales (en adelante, CEDS) en el contexto de los lanzamientos forzosos de la vivienda y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (en adelante, CDESC) aunque parece que no hay una identidad total en los criterios del tribunal y de los comités, particularmente cuando el conflicto se plantea en las relaciones entre particulares. En términos generales, se observa que la jurisprudencia del TEDH es algo más comedida en la tutela del derecho a la vivienda que los comités internacionales de protección de derechos sociales. Uno de los motivos que se achacan a esta postura más restringida del tribunal de Estrasburgo puede ser el hecho de que los derechos sociales de prestación, como es el derecho a la vivienda, requieren una capacidad económica de los Estados muy elevada que no puede ser exigida a toda costa⁵. Pero ello no ha impedido que el TEDH, en el desarrollo de su jurisprudencia

⁴ Lo apuntan, por ejemplo, REMICHE, Adélaïde, «Yordanova and Others v Bulgaria: The Influence of the Social Right to Adequate Housing on the Interpretation of the Civil Right to Respect for One's Home», *Human Rights Law Review*, 12:4 (2012), p. 797; KENNA, Padraic y GAILLUTE, Dovile, «Growing Coordination in Housing Rights Jurisprudence in Europe?», *European Human Rights Law Review*, issue 6 (2013) p. 611; MACHO CARRO, Alberto, «La pérdida de la vivienda habitual en la doctrina del TEDH: una injerencia extrema en el derecho al respeto del domicilio», *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, núm. extra (2020), pp. 21-23.

⁵ Así lo ha destacado la doctrina. En este sentido, CARMONA CUENCA, Encarna, «Derechos sociales de prestación y obligaciones positivas del Estado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista de Derecho Político*, UNED, vol. 100 (2017), pp. 1211-1212; pp. 1222-1223.

sobre el derecho a la vivienda, haya reconocido unas obligaciones positivas del Estado en este ámbito⁶, si bien de manera recurrente insiste en que las autoridades nacionales no tienen una obligación derivada del Convenio de proporcionar una vivienda a los individuos, aunque sí que viene exigiendo que se valoren las posibilidades de proporcionarles una vivienda alternativa. Este modo, aunque sea mitigado, de reconocer el derecho a la vivienda puede responder, según indica KENNA, a que la democracia social ha cambiado la noción de derechos humanos, desde una obligación negativa del Estado que impide la intervención de este en la propiedad o en la posesión o la acumulación de capital, hasta el reconocimiento de los derechos como obligaciones positivas que aseguran un bienestar individual a los ciudadanos⁷.

1.2. *La jurisprudencia del TEDH en relación con el derecho a la vivienda en el marco del art. 8 CEDH*

El origen de la protección del derecho a la vivienda a través del art. 8 CEDH en los supuestos de desalojos forzados se suele situar en la sentencia *Connors c. Reino Unido*, de 27 de mayo de 2004⁸. A partir de este pronunciamiento, comienza a considerarse que la orden de desalojo de una vivienda, aunque esté prevista en la legislación nacional, constituye una injerencia en el derecho a la vivienda, lo que determina que sea de aplicación el art. 8.2 CEDH.

Para entender adecuadamente esta jurisprudencia, debe precisarse que el concepto de vivienda a efectos del art. 8 CEDH no se limita a los casos en que la ocupación de la misma sea legal o se haya establecido conforme a la ley, sino que se parte de un concepto de vivienda autónomo, que no depende de su clasificación bajo el derecho nacional, sino que viene determinado por circunstancias fácticas y, en concreto, la existencia de vínculos suficientes y continuados con un concreto lugar⁹. Esto ha permitido extender la protección del art. 8 CEDH, incluso, a supuestos en que los

⁶ Es habitual en la doctrina la referencia a la extensión de las obligaciones positivas del Estado al ámbito de los derechos sociales y, en particular, en relación con el derecho a la vivienda. Así, por ejemplo, ya apuntaba esta posibilidad como forma de protección del derecho a la vivienda SUDRE, *op. cit.*, pp. 764-766. Posteriormente, otros como CARMONA CUENCA, *op. cit.*, pp. 1233-1234, quien ofrece algunos ejemplos de la jurisprudencia del TEDH (las SSTEDH *Marzari c. Italia*, *Codona c. Reino Unido*, *Moldovan y otros c. Rumanía*, *Öneryildiz c. Turquía*).

⁷ KENNA, Padraic, «El derecho a la vivienda en Europa: deberes positivos y derechos exigibles (según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos)», *Revista de Derecho Político*, UNED, núm. 74 (2009), p. 482.

⁸ Un repaso por los pronunciamientos más significativos de esta jurisprudencia puede consultarse en MACHO CARRO, «La pérdida de la vivienda...», *op. cit.*, pp. 7-20.

⁹ Así lo indica, con cita de otras sentencias, la STEDH *Ghailan y otros c. España*, de 23 de marzo de 2021, § 55.

recurrentes residían en un camping (sentencia Chapman c. Reino Unido, de 18 de enero de 2001).

Como punto de partida, en relación con las políticas económicas y sociales, el TEDH reconoce un amplio margen de apreciación de los Estados, lo que se vincula precisamente con los condicionantes económicos anteriormente apuntados¹⁰. Así se entiende también respecto del derecho a la vivienda. Pero el margen de apreciación se estrecha, sin embargo, en los casos en que se acuerda el desahucio de una vivienda. La pérdida de la vivienda se considera en la jurisprudencia de Estrasburgo como la interferencia más extrema en este derecho, y por ello se restringe en estos casos el margen de apreciación del Estado. Con este entendimiento se posibilita que el TEDH despliegue su protección en los supuestos de pérdida forzosa de la vivienda. El tribunal justifica que así sea porque el derecho afectado resulta crucial para el efectivo disfrute por parte del individuo de su intimidad o de derechos esenciales¹¹.

Para determinar si la decisión judicial que ordena el desalojo de una vivienda vulnera o no el art. 8 CEDH, el TEDH examina fundamentalmente dos elementos que devienen esenciales en este ámbito: por una parte, si el recurrente ha tenido la oportunidad de que un tribunal independiente examine la proporcionalidad de la medida en el caso concreto, atendidas todas las circunstancias, tanto sustantivas como procesales; y, por otro lado, si el Estado ha cumplido con sus obligaciones positivas en relación con el derecho a la vivienda reconocido en el Convenio, para evitar que el recurrente se quede sin un techo bajo el que vivir, lo que no puede equipararse a una obligación de que el Estado, en todo caso, deba garantizar una vivienda alternativa. El TEDH aprecia la vulneración del art. 8 CEDH si no se cumple alguna de estas dos circunstancias. Analicemos a continuación ambos elementos.

1.2.1. El examen de proporcionalidad de la medida por un tribunal independiente

La pérdida de la vivienda es, como reconoce el TEDH a partir de la sentencia McCann c. Reino Unido, de 13 de mayo de 2008, una de las injerencias más intensas que una persona puede sufrir en relación con el derecho a la vivienda. Y, en consecuencia, el

¹⁰ CARMONA CUENCA, *op. cit.*, p. 1223; JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco, «Tomarse en serio el derecho internacional de los derechos humanos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2014 (101), p. 103, quien indica: «Para el TEDH es evidente que la progresiva efectividad de los derechos económicos y sociales debe interpretarse a la luz de las condiciones de vida de cada momento y en cada caso concreto. Ello comporta que los Estados estén obligados a realizar una función prestacional que, estando de acuerdo con sus propias posibilidades, incida positivamente en la efectividad de los derechos protegidos en el Convenio».

¹¹ Por ejemplo, Yordanova y otros c. Bulgaria, §118 (ii).

afectado puede exigir que un tribunal independiente examine la proporcionalidad de la medida. Es decir, aun cuando conforme al derecho nacional proceda ordenar el desalojo forzoso de una vivienda porque el individuo no tenga derecho a ocuparla, solo será conforme al Convenio si la medida es proporcional. En consecuencia, el TEDH ha examinado la proporcionalidad en casos en que se acuerda el desalojo de una vivienda y su demolición porque carece de las preceptivas licencias, o cuando se ha construido en un suelo destinado a otro uso, y también cuando se ha ordenado el desahucio para que el propietario recupere la vivienda, o si el desahucio es consecuencia de la venta judicial de la vivienda, ya sea en el marco de la ejecución de un embargo o una garantía real o para poner fin a una situación de copropiedad, por citar algunos ejemplos¹².

Conforme a esta jurisprudencia, el lanzamiento de una vivienda no puede justificarse únicamente en el carácter ilegal de la ocupación. Tradicionalmente, se ha venido entendiendo, tanto en el derecho español como en los ordenamientos de nuestro entorno, que la ocupación ilegal de un inmueble automáticamente determina que el juez decreta el desahucio, lo que responde a un enfoque proteccionista del derecho de propiedad que no atiende a la tutela de otros intereses. Sin embargo, el TEDH altera este entendimiento de las cosas y, aunque la ocupación sea ilegal y no se fundamente en ningún título jurídico, considera que no puede ordenarse de forma automática el desalojo, sino que el ocupante tiene derecho a que un tribunal independiente valore la proporcionalidad y razonabilidad de esta medida¹³. Ello supone introducir la consideración de otros intereses en conflicto, y particularmente el derecho a la vivienda, que el TEDH incluye en el ámbito del art. 8 CEDH. Como apunta REMICHE, este enfoque puede chocar con el liberalismo occidental¹⁴. Y, de hecho, conduce a soluciones llamativas desde la perspectiva de nuestra tradición jurídica. Es, en definitiva, un cambio de paradigma porque la solución a este tipo de controversias no puede resolverse atendiendo únicamente al hecho de si el ocupante de la vivienda tiene un título que legitime su posesión. Cabría la posibilidad, aunque no necesariamente ha de ser así, de que una ocupación ilegal sea protegida por el TEDH al amparo del derecho a la vivienda o, cuando menos, que la orden de desalojo constituya una vulneración de este derecho por la manera en que se haya ejecutado forzosamente.

¹² Todos ellos extraídos de las sentencias citadas en este trabajo.

¹³ McCann c. Reino Unido, § 50; Bjedov c. Croacia, § 66, entre otros. Así, cuando advierte que los órganos judiciales nacionales no han llevado a cabo un juicio de proporcionalidad por un tribunal independiente, aprecia la vulneración del art. 8 CEDH. Es lo que sucede, por ejemplo, en las sentencias Paulic c. Croacia, de 22 de octubre de 2009; Kay u otros c. Reino Unido, de 21 de septiembre de 2019; Bjedov c. Croacia, de 29 de mayo de 2012; Brežec c. Croacia, de 18 de julio de 2013; Panyushkin c. Rusia, de 21 de noviembre de 2017; Lushkin y otros c. Rusia, de 15 de diciembre de 2020.

¹⁴ REMICHE, *op. cit.*, p. 796.

El examen de proporcionalidad sobre el que pivota la decisión acerca de la vulneración o no del derecho a la vivienda incluye tanto garantías procesales como sustantivas. Las garantías procesales comportan no solo que existan remedios legales y que el individuo tenga la oportunidad de que la proporcionalidad de la medida sea examinada por un tribunal independiente, sino que este examen se lleve a cabo en un proceso justo (lo que podría enlazarse con el derecho reconocido en el art. 6.1 CEDH) y con respeto a los derechos del individuo reconocidos en el art. 8 CEDH.

No basta, por otra parte, con que las garantías procesales existan en teoría, sino que es necesario que sean accesibles en la práctica, que el individuo pueda tener acceso al sistema de recursos y garantías procesales. Así, por ejemplo, en la sentencia *Rousk c. Suecia*, de 25 de julio de 2013, el recurrente sufrió el embargo y la venta forzosa de su vivienda para satisfacer determinadas deudas tributarias, y consideraba que se habría vulnerado el derecho reconocido en el art. 8 y en el art. 1. Protocolo 1 CEDH porque tanto la venta forzosa como el lanzamiento se produjeron cuando aún estaban pendientes de resolución los recursos presentados contra aquellas decisiones. En este caso, el TEDH apreció que para que el sistema de recursos y garantías procesales fuera accesible y suficiente, el lanzamiento se debería haber pospuesto hasta que los recursos presentados por el recurrente se hubieran resuelto.

Además, en relación con las garantías procesales, el TEDH parece exigir una actitud proactiva por parte de las personas contra las que se dirige la orden de desalojo, en el sentido de que deben haber hecho uso de los recursos previstos por el ordenamiento nacional cuando alegan ante el tribunal de Estrasburgo la vulneración de su derecho a la vivienda. En este sentido, en la sentencia *Ghailan y otros c. España*, de 23 de marzo de 2021, relativa a un supuesto de orden de desalojo y demolición de una vivienda construida sobre la Cañada Real Galiana, uno de los elementos relevantes que llevaron al tribunal a no apreciar la vulneración del art. 8 CEDH fue precisamente que los recurrentes, a lo largo de la tramitación del procedimiento ante las autoridades nacionales, no formularon alegaciones cuando se les dio la oportunidad para hacerlo, ni utilizaron los recursos disponibles contra la orden de demolición, pese a que tuvieron la oportunidad efectiva de hacerlo, ni proporcionaron ningún argumento que justificara este comportamiento, o la existencia de un obstáculo insuperable que les hubiera impedido actuar en este sentido. Y el tribunal concluye así que, en este caso, la falta de

un examen exhaustivo de la proporcionalidad de la orden de demolición por parte de los órganos judiciales nacionales se debió a la propia conducta de los interesados¹⁵.

Las garantías sustantivas aparecen desarrolladas en la sentencia *Yordanova y otros c. Bulgaria*, de 24 de abril de 2021, aunque ya se habían ido mencionando con menor detalle en pronunciamientos anteriores. En este caso, el TEDH señala entre los elementos sustantivos que deberían tenerse en cuenta en el test de proporcionalidad que durante décadas se había tolerado de facto que los recurrentes residieran en aquel lugar, donde habían desarrollado una intensa vinculación con el vecindario y una vida comunitaria. Asimismo, debe considerarse la necesidad de la medida, pues en aquel caso se alegó para justificarla un desarrollo urbanístico que años después aún no se había llevado a cabo. También debía atenderse a las consecuencias del desalojo, particularmente, que los recurrentes se quedaran sin hogar, y aunque no puede afirmarse que haya una obligación del Estado de proporcionar una vivienda, sí que señala que las autoridades deberían haber tomado en consideración otras alternativas o haberles asistido para que obtuvieran un reconocimiento oficial como personas necesitadas de vivienda. Además, se configura como un elemento relevante desde el punto de vista sustantivo la pertenencia a un colectivo vulnerable por parte de los afectados por el desalojo, circunstancia que ya había sido puesta de relieve en sentencias como *Chapman c. Reino Unido* y *Connors c. Reino Unido*. En relación con la vulnerabilidad, cobra especial relevancia en la jurisprudencia del TEDH la pertenencia a grupos minoritarios¹⁶. Otras circunstancias personales, como la avanzada edad o el estado de salud, o el hecho de tratarse de una familia con varios hijos menores son también elementos tenidos en cuenta a lo largo de la jurisprudencia del tribunal¹⁷.

Posteriormente, en la sentencia de 23 de marzo de 2021, *Ghailan y otros c. España*, indica una serie de factores a considerar en el test de proporcionalidad en los casos de construcciones ilegales, que considera como lista no exhaustiva: si la vivienda se estableció o no de modo ilegal, si las personas afectadas lo sabían o no, la naturaleza y el grado de ilegalidad en el caso concreto, la naturaleza del derecho o interés que se quiere proteger con la demolición, si hay posibilidad de un alojamiento alternativo adecuado para las personas afectadas por la demolición o si hay soluciones menos drásticas para el caso.

¹⁵ Cfr. §72 de la sentencia

¹⁶ En *Chapman c. Reino Unido*, *Connors c. Reino Unido*, *Winterstein y otros c. Francia*, *Paketova y otros c. Bulgaria*, fue un elemento determinante de la vulnerabilidad la pertenencia a un grupo romaní.

¹⁷ En *Bjedov c. Croacia*, la edad avanzada y el estado de salud; en *Simonova c. Bulgaria*, el hecho de que una familia con al menos cuatro hijos menores de edad quedara sin hogar.

Lógicamente, los elementos que permiten examinar la proporcionalidad desde un punto de vista sustantivo deben ser, en buena medida, aportados por el interesado en el procedimiento para que el órgano judicial los pueda tener en cuenta. Ello permitiría explicar, tal vez, la importancia que la sentencia Ghailan y otros c. España dio, en este sentido, a la inactividad procesal de los recurrentes. Y nos llevaría a concluir que existe una cierta interrelación entre las garantías procesales y sustantivas del test de proporcionalidad. Como añade en esta sentencia el TEDH (§76), la proporcionalidad y razonabilidad de la interferencia en el derecho a la vivienda debe ser determinada por un tribunal independiente a la luz del art. 8 CEDH, pero si el recurrente quiere hacer valer este derecho para evitar el lanzamiento o la demolición, le corresponde a él hacerlo -ofreciendo sus argumentos sobre la proporcionalidad de la medida- y que el tribunal estime o desestime su petición.

Por otra parte, junto al examen de la proporcionalidad de la medida por un tribunal independiente, es un elemento fundamental en la jurisprudencia del TEDH para determinar la vulneración del derecho a la vivienda del art. 8 CEDH que el Estado haya cumplido con sus obligaciones positivas en relación con este derecho, circunstancia a la que ya se aludió en el apartado anterior.

1.2.2. El cumplimiento de las obligaciones positivas del Estado

Se puede decir que las obligaciones positivas del Estado en relación con el derecho a la vivienda del art. 8 CEDH no se reconocen en términos perfectamente delineados, sino que aparecen esbozadas a través de las diferentes sentencias en unos términos quizá algo difusos.

A pesar de la gravedad que supone la pérdida de la vivienda, la obligación positiva del Estado no alcanza a un deber de proporcionar en todo caso una vivienda alternativa, sino que únicamente ha de poner los medios adecuados a tal fin, a modo de obligación de medios y no de resultado. Como se indicaba en páginas anteriores, los condicionantes económicos parecen estar en la base de este enfoque de la cuestión. El TEDH, sin embargo, no precisa de manera nítida el contenido de esta obligación del Estado, sino que parece depender del caso concreto que se plantea¹⁸. Esto hace surgir la duda de hasta dónde llega la obligación positiva del Estado¹⁹, o, dicho de otro modo,

¹⁸ Así lo entiende FERNÁNDEZ DE LA IGLESIA, Elena, «La indirecta protección de los derechos habitacionales en el Convenio Europeo de Derechos Humanos», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 788 (2021), p. 3759.

¹⁹ Así lo señala REMICHE, *op. cit.*, p. 799. Para esta autora, el derecho a la vivienda no puede interpretarse «todavía» como una obligación del Estado de proporcionar un alojamiento alternativo. No obstante,

qué debe hacerse para evitar que el TEDH aprecie el incumplimiento de esta obligación por parte del Estado. Como en toda obligación de medios, el cumplimiento de la obligación depende de la conducta desarrollada, en este caso, de los esfuerzos desplegados por las autoridades públicas para proporcionar una vivienda alternativa, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes y las posibilidades del Estado de que se trate.

Así, en algunos casos, se advierte el incumplimiento de la obligación porque el Estado no dio ninguna respuesta frente a la situación de sinhogarismo²⁰, mientras que, en otros supuestos, aunque sí hubo un ofrecimiento inicial de las autoridades para proporcionar un alojamiento alternativo, si a lo largo del tiempo no se aprecia que se siguieran los procedimientos o trámites necesarios para otorgar este otro alojamiento, se considera que el Estado no ha cumplido con su obligación positiva en este ámbito²¹. En definitiva, parece que el Estado cumple con esta obligación cuando pone todos los medios a su alcance para cubrir las necesidades de vivienda del recurrente, o, empleando una terminología propia de las obligaciones de medios, si fue diligente, y ello lleva a un examen caso por caso para determinar si hubo un compromiso real del Estado en este sentido o no.

2. LA PROBLEMÁTICA ACTUAL: LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIVIENDA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES Y EL JUICIO DE PROPORCIONALIDAD

En muchos casos, las sentencias en las que el TEDH ha tutelado el derecho a la vivienda al amparo del art. 8 CEDH se refieren a supuestos en los que un órgano judicial había decretado una orden de desalojo con relación a una vivienda por razones de interés público y a instancias de una autoridad pública, tratándose en algún caso de una vivienda ubicada en un terreno de propiedad privada, generalmente del recurrente²², y

habrá que ver con el paso del tiempo si una obligación así entendida puede llegar a imponerse sobre los Estados.

²⁰ STEDH de 16 de febrero de 2012, Kontsevych c. Ucrania.

²¹ Por ejemplo, la SSTEDH de 29 de mayo de 2012, Bjedov c. Croacia; 17 de octubre de 2013, Winterstein y otros c. Francia; 11 de abril de 2023, Simonova c. Bulgaria.

²² Es el caso de la STEDH de 18 de enero de 2001, Chapman c. Reino Unido, en que los recurrentes habían comprado una parcela y ubicado en ella una caravana, pero se acordó el desalojo porque el lugar no podía destinarse al estacionamiento de caravanas, y las demás dictadas en la misma fecha contra Reino Unido (Lee c. Reino Unido; Jane Smith c. Reino Unido; Coster c. Reino Unido). También la STEDH de 4 de agosto de 2020, Kaminskas c. Lituania, en que se ordenó la demolición de la vivienda construida por el recurrente en una parcela de su propiedad que estaba catalogada como terreno forestal, sin haber cambiado el uso del terreno ni haber solicitado el permiso de construcción, por lo que la vivienda era ilegal, de manera que la demolición respondía a un interés de preservación del medio ambiente. En la STEDH de 11 de abril de 2023, se había acordado la demolición de la vivienda porque no se ajustaba a la licencia obtenida (para construcción distinta de vivienda) y porque parcialmente se había erigido en suelo ajeno.

en otros supuestos, más mayoritarios, en un inmueble de titularidad o gestión pública²³. También se ha apreciado la vulneración del art. 8 CEDH cuando la pérdida de la vivienda se ha producido a instancia o en interés de otro sujeto privado, por ejemplo, cuando el propietario de la vivienda se ha visto privado de la misma por un tercero sin título y quiere recuperarla²⁴ o, más genéricamente, quiere recuperar la vivienda de quien la posee sin título para ello, aunque el ocupante en algún momento hubiera tenido título que legitimara su ocupación²⁵. En definitiva, atendiendo a estas resoluciones, y aunque la obligación positiva de procurar una vivienda a los individuos alcanza al Estado, la jurisprudencia del TEDH parece no discriminar cuando protege el derecho a la vivienda del art. 8 CEDH entre los casos en que su titularidad es pública y, por tanto, hay un conflicto de intereses entre un sujeto privado y un ente público, y cuando el conflicto surge *inter privatos* porque el propietario de la vivienda quiere recuperarla de su ocupante. Aunque esto, como veremos, no hay que confundirlo con una pretendida eficacia horizontal del Convenio.

El reconocimiento del derecho a la vivienda del art. 8 CEDH frente a cualquier supuesto de desahucio, ya se trate de un conflicto de intereses públicos y privados o solo privados, significa, o significaría, que, aunque conforme a la ley nacional proceda acordar el desahucio de los ocupantes de una vivienda, en todo caso estos deberían tener derecho a que un tribunal independiente examinase la proporcionalidad de la medida. Esto tiene una repercusión innegable en el derecho privado y podría llegar a trastocar los esquemas tradicionales sobre los que se asientan las relaciones patrimoniales que legitiman la recuperación de la vivienda frente a su ocupante. En nuestra tradición jurídica, el derecho a recuperar la cosa de quien la posee sin título legítimo se ha venido reconociendo de manera indiscutida y sin excepciones basadas en un juicio de proporcionalidad. Ciertamente, cuando la vivienda es de titularidad

²³ SSTEDH de 27 de mayo de 2004, *Connors c. Reino Unido*; de 13 de mayo de 2008, *McCann c. Reino Unido*; de 15 de enero de 2009, *Ćosić c. Croacia*; 22 de octubre de 2009, *Paulić c. Croacia*; 21 de septiembre de 2010, *Kay y otros c. Reino Unido*; 2 de diciembre de 2010, *Kryvitska y Kryvitsky c. Ucrania*; 21 de junio de 2011, *Orlic c. Croacia*; de 24 de abril de 2012, *Yordanova y otros c. Bulgaria*; 29 de mayo de 2012, *Bjedov c. Croacia*; 17 de octubre de 2013, *Winterstein y otros c. Francia*.

²⁴ SSTEDH de 26 de febrero de 2004, *Cvijetić c. Croacia*; 4 de marzo de 2004, *Pibernik c. Croacia*, para dos supuestos en que se tardó varios años en ejecutar la orden de desahucio del ocupante, lo que impidió al propietario disfrutar de su vivienda.

²⁵ En la STEDH de 18 de julio de 2013, *Brežec c. Croacia*, una sociedad mercantil adquirió del Estado la vivienda arrendada y, transcurrido un tiempo, instó el desahucio del arrendatario; la STEDH de 25 de julio de 2013, *Rousk c. Suecia*, en la que la vivienda se vende en pública subasta para atender al pago de una deuda tributaria y se acuerda el desahucio en interés del adjudicatario; la STEDH de 3 de octubre de 2013, *Zrilić c. Croacia*, en el que se acuerda la venta judicial de la vivienda familiar para poner fin a la situación de copropiedad; la STEDH de 11 de abril de 2023, *Simonova c. Bulgaria*, en la que se ordena la demolición de una vivienda que no tenía los permisos necesarios y estaba casi totalmente edificada sobre el terreno de un tercero.

pública o está construida sobre suelo público, puede parecer más fácil entender una cierta modulación del interés público en favor del derecho a la vivienda del ocupante en aquellos casos en que las circunstancias especiales lo pudieran justificar, evitando con ello una situación de sinhogarismo, con las graves consecuencias de marginación social que puede conllevar. Pero cuando en el otro lado de la balanza se sitúan intereses privados de otra persona, aquella que legítimamente tiene derecho a la vivienda, puede resultar más difícil en una tradición económica liberal como la que sustenta nuestro derecho civil admitir un juicio de proporcionalidad cuya omisión pudiera llevar a apreciar que la entrega de la vivienda al legítimo poseedor o propietario constituya una vulneración del derecho del ocupante sin título en el marco del art. 8 CEDH.

La incidencia del derecho a la vivienda del art. 8 CEDH en las relaciones entre particulares no es una cuestión sencilla, y esta dificultad parece proyectarse sobre la propia jurisprudencia de Estrasburgo. Por una parte, como se ha indicado en líneas anteriores, el TEDH ha apreciado en ocasiones la vulneración del art. 8 CEDH cuando el órgano judicial acuerda el desahucio para tutelar los intereses legítimos de otro sujeto privado. Pero, al mismo tiempo, existen algunas resoluciones que parecen negar la aplicación de esta jurisprudencia en determinadas relaciones entre particulares. Es el caso de la sentencia *Vrzič c. Croacia*, de 12 de julio de 2016, y la decisión *F.J.M. contra Reino Unido*, de 29 de noviembre de 2018, ambas del TEDH.

En el asunto *Vrzič c. Croacia*, la pérdida de la vivienda de los recurrentes tuvo su origen en la ejecución de la garantía constituida sobre el inmueble para asegurar la devolución de un préstamo. En este caso, señala el TEDH, la pérdida de la vivienda venía determinada por la ley -la legislación croata reguladora de la venta de inmuebles en procedimientos de ejecución- y respondía a un interés legítimo, que identifica como la protección del título legítimo del adquirente sobre la vivienda del recurrente. Es decir, en este caso, el interés legítimo es de carácter privado, se trata de un interés particular de un sujeto privado. A la hora de valorar si el recurrente tuvo la posibilidad de que la proporcionalidad de la medida fuera examinada por un tribunal independiente a la luz del art. 8 CEDH, sin perjuicio de que su derecho a ocupar la vivienda se hubiera extinguido, la sentencia destaca que en diversos procedimientos contra Croacia, el TEDH ha apreciado la violación del derecho al respeto del domicilio de los recurrentes por el hecho de que los tribunales nacionales no hubieran llevado a cabo el test de proporcionalidad cuando decretaron el desahucio. Pero, señala, en todos estos casos se trataba de viviendas estatales o viviendas sociales, mientras que este caso es distinto porque la otra parte en el procedimiento de ejecución también era un sujeto privado. El enfoque de este caso es, de algún modo, distinto y una medida establecida en la ley

con la finalidad de proteger los derechos de otros debe considerarse necesaria en una sociedad democrática (§§ 65 a 67).

Teniendo en cuenta esta idea, el TEDH señala en este caso (§§ 68 a 72) que los recurrentes voluntariamente habían utilizado su vivienda como garantía de la devolución de un préstamo, habían consentido específicamente que, en caso de impago de su obligación, el acreedor podría instar el cumplimiento forzoso mediante la venta de su vivienda. Es decir, expresamente habían consentido en asumir ese riesgo. Y observa por otra parte que los recurrentes no impugnaron ninguna de las cláusulas del contrato ante los tribunales nacionales mediante el procedimiento adecuado (por ejemplo, por considerarlo nulo o anulable), lo que implica que aceptaron los términos del contrato libremente y, por tanto, debían saber que la casa se vendería en caso de incumplimiento de sus obligaciones. Tampoco recurrieron la orden de ejecución para la venta forzosa de la vivienda, por lo que tácitamente consintieron en su venta. De este modo, concluye que en este caso el procedimiento de ejecución ha sido la consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales de los recurrentes, que, además, era una consecuencia expresamente consentida, y por ello no aprecia la violación del art. 8 CEDH.

Tal vez de esta sentencia se pudiera deducir que la autonomía de la voluntad privada y el principio *pacta sunt servanda* jugarían como límite al derecho a la vivienda del art. 8 CEDH, de manera que cuando el desahucio sea acordado por el juez en aplicación de una cláusula contractual que expresamente contemple la pérdida de la vivienda, y esta cláusula haya sido libremente consentida y no adolezca de vicio de nulidad, no habrá violación del citado precepto. En tales circunstancias, aunque un tribunal independiente no haya realizado un juicio de proporcionalidad, no habría vulneración del art. 8 CEDH.

Posteriormente, la decisión F.J.M contra Reino Unido inadmitió el recurso planteado ante la pérdida de la vivienda por parte de la arrendataria, ocasionada por la ejecución de la hipoteca que gravaba esta vivienda. La recurrente había solicitado reiteradamente en la vía judicial que tenía derecho conforme al art. 8 CEDH a que el tribunal realizara un juicio de proporcionalidad. A tal efecto, un informe señalaba que la arrendataria estaba en tratamiento psiquiátrico y en caso de desahucio tendría dificultades reales de encontrar un alojamiento, dado su historial de salud mental, pudiendo quedarse sin hogar. Sin embargo, los tribunales nacionales en todas las instancias consideraron que no podían realizar un juicio de proporcionalidad.

En esta decisión, el TEDH hace una valoración de su sentencia *Vrzić c. Croacia* indicando que, en ella, el tribunal por primera vez reconoce expresamente que el derecho que tiene una persona que sufre la pérdida de su vivienda a que la proporcionalidad de esta medida sea examinada por un tribunal independiente no se aplica automáticamente cuando quien reclama la posesión es un sujeto privado, ya sea una persona física o jurídica. Al contrario, es posible que la ponderación de intereses haya sido realizada por la ley. Y señala que cuando dos sujetos privados entran voluntariamente en una relación contractual en la que el legislador ha determinado cómo deben respetarse sus derechos reconocidos en el Convenio, si los tribunales nacionales revocaran la ponderación establecida legalmente, entonces el CEDH estaría siendo directamente aplicable entre personas privadas, modificando los derechos y obligaciones contractuales que han convenido libremente (§ 42).

Destaca el TEDH en la decisión *F.J.M. contra Reino Unido* que este supuesto se refiere a una relación contractual entre dos personas privadas, físicas o jurídicas, que se rige por la ley que establece cómo deben respetarse los derechos de las partes, reconocidos en el Convenio. Así, la ley aplicable a este caso (*Housing Act 1988*) refleja la valoración del Estado sobre la ponderación entre los derechos del arrendatario del art. 8 CEDH y los derechos del propietario del art. 1 Protocolo núm. 1., que en este caso tenía en cuenta el interés público general en reforzar el sector del alquiler residencial privado. E invoca razones de seguridad jurídica en la aplicación de las normas y razones económicas. Cuando el arrendatario consiente en un clausulado conforme al cual el arrendamiento se extingue bajo determinadas condiciones, y llega el momento de la extinción, si este arrendatario solicita a un tribunal que realice un juicio de proporcionalidad antes de que se ordene la entrega de la posesión, el impacto que ello tendría sobre el sector privado del alquiler sería totalmente impredecible y potencialmente muy dañoso²⁶. A pesar de las circunstancias personales del recurrente, ello no puede justificar que se realice un juicio de proporcionalidad. Y concluye señalando que, en este caso, la recurrente no ha impugnado el cumplimiento del Convenio por la legislación como tal. Estos dos pronunciamientos del TEDH no han dejado indiferente a la doctrina. Así, se señala que, advirtiendo en estos casos un tratamiento distinto del examen de la proporcionalidad del desahucio frente a sentencias anteriores, quedaría la duda sobre si el elemento decisivo de esta distinción en el juicio de proporcionalidad es la titularidad pública o privada de la vivienda o que el recurrente haya establecido una

²⁶ § 43 de la decisión *F.J.M. contra Reino Unido*.

relación contractual con el propietario²⁷, y cuáles son las razones que llevan a excluir el control de proporcionalidad por el hecho de que el desahucio responda a un interés privado y no público²⁸. Se apuntan, incluso, los efectos perniciosos sobre el mercado privado del alquiler que se producirían al introducir un juicio de proporcionalidad en el desahucio, afectando con ello a la seguridad jurídica, lo que justificaría que el TEDH excluyera su doctrina sobre el derecho a la vivienda en estos casos²⁹. En todo caso, como observa BENITO SÁNCHEZ³⁰, la postura del TEDH al interpretar el art. 8 CEDH es más restrictiva que la que viene manteniendo el CDESC, dado que este considera que los tribunales deben poder apreciar la proporcionalidad del desahucio también en el ámbito del mercado privado del alquiler, y que la legislación nacional debe incorporar tal posibilidad introduciendo factores a tener en cuenta en el juicio de proporcionalidad, como las circunstancias personales, la existencia de buena fe o la cooperación con las autoridades. Y frente a ello, el TEDH admite que el juez no realice un juicio de proporcionalidad en los desahucios del mercado privado del alquiler (sentencia Vrzić c. Croacia), aunque la duda reside para este autor en si este planteamiento responde a una protección del derecho de propiedad o al respeto a una relación contractual libremente pactada.

Desde mi punto de vista, a través de estos pronunciamientos el TEDH se reafirma en la falta de eficacia horizontal del Convenio, lo que, sin embargo, no implica una exclusión automática y sistemática de la protección dispensada a través del art. 8 CEDH en los casos de desahucio cuando la medida se acuerde en interés del derecho de otro sujeto privado. Tal razonamiento puede resultar extraño a primera vista, por lo que merece un mayor análisis. Antes de la sentencia Vrzić c. Croacia y la decisión F.J.M. c. Reino Unido, ha habido pronunciamientos a favor del juicio de proporcionalidad en el desahucio acordado en interés de un sujeto privado, y también se ha hecho con posterioridad a ambas resoluciones³¹, por lo que no parece que estas constituyan un

²⁷ Así lo apunta BENITO SÁNCHEZ, Juan Carlos, «The UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights Decision in López Albán v. Spain: The Need for a Proportionality Assessment in Eviction Procedures», *Lex Social. Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, 2020 (1), p. 376; Macho Carro, A., *op. cit.* (2023), p. 313.

²⁸ BERNARD, Nicolas, «La protection conventionnelle du domicile tombe-t-elle lorsqu'on l'invoque contre un particulier ? La longue quête de l'horizontalisation des droits de l'homme », *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 2019 (120), p. 913.

²⁹ MACHO CARRO, Alberto, «El examen de proporcionalidad de los desalojos forzados y su recepción en el ordenamiento español», *Revista de Derecho Político*, UNED, núm. 116 (2023), pp. 314-315. No obstante, con anterioridad a la sentencia Vrzić c. Croacia y la decisión F.J.M. c. Reino Unido, destacaba JIMÉNEZ GARCÍA que, para el TEDH, la vivienda es una necesidad primordial cuya regulación no puede dejarse al libre juego del mercado, aun reconociendo un amplio margen de apreciación a los Estados para garantizar la justicia social, incluso en las relaciones contractuales. Cfr. JIMÉNEZ GARCÍA, *op. cit.*, p. 115.

³⁰ *Op. cit.*, p. 376.

³¹ TEDH de 11 de abril de 2023, Simonova c. Bulgaria.

giro jurisprudencial frente a sentencias anteriores, sino tal vez una delimitación del alcance del Convenio en controversias jurídico-privadas.

Puede decirse que través de estos dos pronunciamientos, el TEDH deja claro que la eficacia del CEDH no alcanza a las relaciones entre particulares que vienen establecidas por un vínculo contractual, porque rige entonces la autonomía de la voluntad y porque en su caso será la ley reguladora de ese contrato la que habrá realizado el juicio de proporcionalidad entre el derecho a la vivienda que reconoce el art. 8 CEDH y el interés legítimo que se persigue con el desahucio. El juez no puede prescindir de la aplicación de la ley y realizar él directamente un juicio de proporcionalidad para determinar si procede el desahucio, como tampoco puede prescindir de lo pactado, que es ley entre las partes contratantes. De lo contrario, atentaría gravemente contra la seguridad jurídica. No obstante, la decisión F. J. M. contra Reino Unido parece dejar abierta la posibilidad de que el recurrente combata el régimen legal por considerar que contraviene el Convenio.

Posiblemente, el adecuado entendimiento de la postura del TEDH debe partir de la eficacia vertical que se establece en el art. 1 CEDH. El Convenio obliga a los Estados, pero no rige en las relaciones entre particulares. Por tanto, cuando una relación privada viene regulada por la autonomía de la voluntad, es decir, cuando se trata de una relación contractual, queda al margen del Convenio, el TEDH no puede interferir y no se puede invocar ante él la vulneración de alguno de sus preceptos. No obstante, cuando la relación contractual tiene establecido un régimen legal, se rige por él, y como el Convenio sí que vincula a los Estados, el legislador viene obligado a respetar el CEDH cuando establece ese régimen legal. El particular no puede solicitar que se aplique el Convenio directamente para resolver su controversia en este caso -que era lo que pretendía la recurrente en la decisión F. J. M. contra Reino Unido-, sino que se aplique la ley. Pero, según parece afirmar el TEDH, sí podría alegar y tratar de hacer valer que las normas establecidas por el legislador vulneran el Convenio, o lo que es lo mismo, que el Estado no ha respetado el Convenio al fijar el régimen legal. De este modo se preservaría la eficacia vertical del Convenio y la falta de eficacia horizontal del mismo.

Si observamos la jurisprudencia del TEDH en relación con los supuestos en que se acuerda el desahucio de la vivienda, existen casos, como ya he apuntado anteriormente, en que el conflicto se planteaba entre dos particulares y, sin embargo, el tribunal de Estrasburgo sí ha reconocido que el recurrente tenía derecho a que la proporcionalidad de la medida fuera examinada por un tribunal independiente, realizando posteriormente un juicio de proporcionalidad que le ha llevado en ocasiones, pero no siempre, a apreciar la violación del art. 8 CEDH. Por tanto, parece

que el Convenio sí se podría aplicar cuando la controversia se plantea entre dos sujetos privados, aunque no siempre. Veamos cuándo se ha aplicado:

En la sentencia *Zehentner c. Austria*, de 16 de julio de 2009, la pérdida de la vivienda se produjo tras la ejecución del embargo trabado para el pago de deudas tributarias, con la finalidad de entregar la vivienda al adjudicatario de la subasta. En este caso, se apreció que la pérdida de la vivienda se había llevado a cabo conforme a la legalidad y perseguía un fin legítimo, que en parte era proteger los intereses de los acreedores para que pudieran recibir el cobro de sus créditos, y en parte proteger los intereses del adquirente. Es decir, se trata de intereses parcialmente privados. Y el TEDH exige que en casos como este el órgano judicial pueda realizar un juicio de proporcionalidad de la medida.

En *Rousk c. Suecia* se había procedido también al embargo de la vivienda y a la ejecución mediante venta en pública subasta, lo que determinó la pérdida de la vivienda para entregarla al adjudicatario. Como en *Zehentner c. Austria*, se consideró que la medida se había adoptado conforme a la legalidad y perseguía un fin legítimo, la protección de los derechos de otros, en este caso el adquirente del inmueble, y el bienestar económico del país. Y existiendo esta interferencia sobre el derecho a la vivienda, el TEDH exigió que la persona pudiera obtener un examen de la proporcionalidad de la medida realizado por un tribunal independiente a la luz de los principios del art. 8 CEDH. Realizó en el caso concreto el juicio de proporcionalidad concluyendo que se había vulnerado el art. 8 CEDH.

En *Brežec c. Croacia*, el desahucio fue acordado a instancia de la mercantil que había adquirido previamente el inmueble arrendado y que, como propietario, tenía derecho a recuperar la posesión conforme a la ley croata, de manera que el fin perseguido era la protección de los derechos del propietario de la vivienda. El TEDH reconoce en esta sentencia que cualquier persona que pueda sufrir una interferencia en su derecho a la vivienda debe tener la posibilidad de que un tribunal independiente examine la proporcionalidad de la medida a la luz de los principios del art. 8 CEDH aun cuando conforme al derecho nacional no tenga derecho a ocupar la vivienda. En este caso, el recurrente planteó ante los órganos judiciales nacionales la protección de su derecho a la vivienda y presentó argumentos relacionados con la proporcionalidad del desahucio (que había entrado en posesión de la vivienda en base a un contrato con el anterior propietario, que lo perdió durante la guerra de Croacia, que era una cuestión esencial para él y llevaba viviendo cuarenta años en la vivienda, que la empresa había prometido proporcionar alojamiento a los arrendadores y que había cumplido sus obligaciones como arrendador). Los tribunales concluyeron que no había un derecho a

ocupar la vivienda y no realizaron un análisis de la proporcionalidad de la medida, acordando el desahucio. Considera el TEDH que el proceso de adopción de la decisión no fue equilibrado ni respetó los intereses que protege el art. 8 CEDH, por lo que aprecia la vulneración del precepto.

En *Zrilič c. Croacia*, el órgano judicial había acordado la venta de la vivienda familiar de la recurrente y su exmarido para poner fin al régimen de copropiedad que existía sobre ella. La acción de división fue ejercitada por el exmarido, que solicitaba o bien adquirir la cuota de su exmujer, o bien la venta judicial. La recurrente consideraba que era posible la división material de la vivienda porque, de hecho, ya vivían en dos partes diferenciadas de la casa. Sin embargo, el órgano judicial acordó la venta pública de la vivienda sobre la base de un informe pericial que sostenía la falta de viabilidad de la división material de la casa. Aunque la mujer recurrió la decisión, fue desestimada, se procedió a la venta pública y se ordenó el desahucio de la vivienda. La Sra. Zrilič planteó entonces un recurso ante el TEDH considerando que se habría vulnerado su derecho a la vivienda reconocido en el art. 8 CEDH. El TEDH reconoce en este caso que la partición de la casa y la orden de desalojo fueron acordadas en aplicación de la ley croata reguladora de la copropiedad, y que perseguía un fin legítimo, que era la protección de terceros, en este caso el derecho del copropietario que quería poner fin a la copropiedad. Y reitera el derecho a que la proporcionalidad de la medida sea determinada por un tribunal independiente a la luz de los principios del art. 8 CEDH, concluyendo, tras analizar las circunstancias del caso, que no había habido vulneración del derecho a la vivienda invocado por la recurrente.

Y en *Simonova c. Bulgaria*, la recurrente había construido su vivienda con una licencia para un uso distinto de vivienda y, a juicio del propietario colindante, ocupando parcialmente su finca. Las reclamaciones de este último dieron lugar a que los órganos judiciales acordaran la demolición de la edificación. El TEDH observa que la interferencia en el derecho a la vivienda de la recurrente se ha llevado a cabo de acuerdo con la legalidad y que perseguía un fin legítimo, que parcialmente era la prevención del desorden y promover el bienestar económico del país (porque la vivienda carecía del permiso correspondiente) y parcialmente la protección de los derechos de terceros, en este caso el propietario colindante porque buena parte de la edificación se había erigido sobre el suelo de su propiedad. Y reitera el derecho que, bajo estas circunstancias, tiene el afectado para que un tribunal independiente examine la proporcionalidad de la medida a la luz de los principios del art. 8 CEDH. Analizando las circunstancias del caso, aprecia la vulneración del citado precepto.

Atendiendo a estos supuestos, en combinación con lo establecido en la sentencia *Vrzic c. Croacia* y la decisión *F.J.M. c. Reino Unido*, se podría concluir, como ya anunciaba antes, que en las relaciones entre particulares no se puede pretender una aplicación directa del Convenio como consecuencia de su falta de eficacia horizontal³². Tales relaciones han de regirse o bien por la autonomía de la voluntad o por la ley nacional. Uno de los aspectos que sistemáticamente constata en sus sentencias el TEDH es que la medida que determina la pérdida de la vivienda se haya adoptado conforme a lo dispuesto en la ley. Puede afirmarse así que no cabe plantear la eficacia del Convenio en las relaciones entre particulares regidas por la voluntad de las partes. No obstante, si la relación, aun siendo de naturaleza contractual, viniera regulada por la ley, sería posible plantear la posible vulneración del Convenio por parte del legislador, planteamiento que preserva la eficacia vertical del Convenio. Lo que no sería posible es pretender que el juez nacional aplique directamente el Convenio, al margen de lo dispuesto en la ley, que era lo que solicitaba la recurrente en la decisión *F.J.M. c. Reino Unido*. El Estado, al fijar una regulación legal, debe hacerlo en términos compatibles con el respeto al Convenio. Y el TEDH puede comprobar si la ley nacional y el modo en que es aplicada por los tribunales nacionales respeta los principios que se derivan del art. 8 CEDH. Pero no cabría pretender una aplicación directa del Convenio a una relación entre particulares, sino solo indirecta, a través de la aplicación de la ley nacional a la resolución de la controversia entre sujetos privados.

En otro orden de cosas, conviene recordar que, además del examen de la proporcionalidad de la medida, la protección del art. 8 CEDH incluye también, como se ha indicado en páginas anteriores, unas obligaciones positivas del Estado que rigen también cuando el desahucio es acordado en el marco de una relación entre particulares. Así, por ejemplo, en la STEDH de 16 de febrero de 2012, *Kontsevych c. Ucrania*, se aprecia la vulneración del art. 8 CEDH porque, tras la pérdida de la vivienda por parte de la recurrente para hacer frente al pago de una obligación de devolución de un préstamo, el Estado no cumplió con sus obligaciones positivas derivadas de aquel precepto para asegurar al recurrente el respeto de su derecho a la vivienda.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a la vivienda del art. 8 CEDH frente a los desahucios en las relaciones entre particulares, tanto en lo relativo al

³² A pesar de que algún autor ha creído ver en estos pronunciamientos que se acaban de exponer una eficacia horizontal del Convenio. Cfr. BERNARD, *op. cit.*, p. 907; MACHO CARRO, «El examen de proporcionalidad...» *op. cit.*, pp. 310-311. Ahondando en la protección del derecho a la vivienda en las relaciones horizontales, proponen la aplicación del derecho de la UE KENNA, Padraic y SIMÓN MORENO, Héctor, «Towards a common standard of protection of the right to housing in Europe through the charter of fundamental rights», *European Law Journal*, núm. 25 (2019), 608-622.

juicio de proporcionalidad como las obligaciones positivas del Estado, procede examinar ahora la legislación española, recientemente reformada, para revisar en qué medida el Estado español da cumplimiento a los compromisos asumidos en este ámbito con la firma del Convenio.

3. DERECHO ESPAÑOL ACTUAL EN RELACIÓN CON EL LANZAMIENTO DE LA VIVIENDA HABITUAL EN LAS RELACIONES PRIVADAS

3.1. *Las reformas legales recientes*

En el ordenamiento español hemos asistido desde hace algo más de una década a una progresiva sensibilización en relación con la protección de la vivienda, posiblemente motivada por las dramáticas situaciones vividas tras el estallido de la burbuja inmobiliaria de 2007. Son muy diversas las medidas que se han venido adoptando, no siempre en relación con las situaciones de desahucio, que analizan el problema de la vivienda desde diversas ópticas y que en cierta medida pueden venir motivadas por los compromisos internacionales asumidos por España³³. Algunas de estas medidas se han presentado como coyunturales o temporales (aunque la temporalidad, en algún caso, se ha prolongado quizá más allá de lo razonable³⁴). Pero otras se presentan como modificaciones del régimen general y, desde esta perspectiva, resultan de mayor calado.

El inicio de estas reformas legislativas puede situarse, posiblemente, en el Real Decreto Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos (en adelante, Ley 6/2012), que trataba de ofrecer soluciones tuitivas frente a la pérdida de la vivienda como consecuencia de una ejecución hipotecaria, pero solo para aquellos deudores hipotecarios que se encontraran en lo que la norma define en su art. 3 como umbral de exclusión.

³³ En este sentido, ya apuntaba la necesidad de que el Estado establezca un marco normativo, procesal e institucional adecuado que permita la efectividad de los derechos reconocidos en los textos internacionales suscritos por España, JIMÉNEZ GARCÍA, *op. cit.*, pp. 79-81. Cita, en concreto, la Observación General núm. 7 (1997) del CDES, relativa al «derecho a una vivienda adecuada: los desalojos forzosos», que reclama garantías procesales y evitar que los desalojos dejen a personas sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos, siendo obligación del Estado adoptar todas las medidas necesarias para que se proporcione otra vivienda (*op. cit.*, p. 114). Y también la jurisprudencia del TEDH en relación con el derecho a la vivienda en el marco de los arts. 6 y 8 CEDH y del art. 1. Protocolo núm. 1 (*op. cit.*, pp. 115-118).

³⁴ La suspensión de los lanzamientos se preveía inicialmente en la Ley 1/2013 por un plazo de dos años, pero se ha ido prorrogando sucesivamente. Actualmente indica el art. 1 de la ley que la suspensión se extiende hasta 15 años desde la entrada en vigor de la ley, lo que nos sitúa en el 15 de mayo de 2028.

Poco tiempo después, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (en adelante, Ley 1/2013) estableció en su art. 1 la suspensión de los lanzamientos en los procedimientos de ejecución hipotecaria de la vivienda habitual en el caso de personas en situación de especial vulnerabilidad cuya situación económica se encontrase en el umbral de exclusión que contempla la propia ley. Esta suspensión, que inicialmente se contemplaba por un plazo de dos años desde la entrada en vigor de la ley, se ha ido prorrogando a través de sucesivas reformas hasta situarse en el 15 de mayo de 2028.

Posteriormente, la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, en relación con la ocupación ilegal de viviendas (en adelante, Ley 5/2018) modificó la LEC con la finalidad de agilizar los desahucios en los casos de ocupaciones ilegales para evitar tener que acudir a un proceso penal. Esta agilización, a primera vista, podría considerarse como una medida legislativa en la dirección contraria a la jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a la vivienda, si tenemos en cuenta que tal celeridad podría interpretarse como una menor sensibilización hacia las necesidades de vivienda del ocupante en favor del propietario³⁵. A pesar de ello, la STC 32/2019³⁶, que resolvió un recurso de inconstitucionalidad presentado contra esta ley, apreció su conformidad con la Constitución, entendiéndolo que no vulneraba ni el art. 24 CE, ni los arts. 18.2 y 47 CE. Sintéticamente, puede indicarse de esta sentencia, en relación con el art. 24 CE, que el Tribunal Constitucional destaca la posibilidad del demandado de «defenderse en el extremo nuclear del asunto que se ventila, por lo que no existe indefensión material» (FJ 3). Razona la sentencia que el demandado puede oponerse eficazmente a la pretensión del actor acreditando título suficiente que justifique su posesión o que el título esgrimido por el demandante no es bastante para fundar su alegado derecho a poseer la vivienda. E invoca la STEDH de 13 de diciembre de 2018, Casa di Cura Valle Fiorita S.R.L. c. Italia, que consideró que la demora prolongada de las autoridades públicas para ejecutar una orden judicial de desalojo de los ocupantes ilegales de un inmueble, aun escudándose en la necesidad de planificar cuidadosamente el desalojo para preservar el orden público y garantizar asistencia a las personas vulnerables, lesiona el derecho a un proceso equitativo (art. 6.1 CEDH) y el derecho de propiedad (art. 1 Protocolo núm. 1). Añade el Tribunal Constitucional que la decisión judicial de desalojo adoptada en este tipo de procedimientos tampoco vulnera el art. 18.2 CE, que protege la inviolabilidad del domicilio, porque la intervención judicial conforme al procedimiento legalmente previsto integra la garantía que el

³⁵ Indica también SIMÓN MORENO, H., *op. cit.*, p. 2169, que la decisión de acortar los plazos es congruente con la protección del derecho de propiedad.

³⁶ ECLI:ES:TC:2019:32

propio precepto constitucional establece. El juez o tribunal competente en este caso es «la autoridad judicial determinada por la Constitución para ordenar y reconducir situaciones contrarias a la norma sustantiva y su adecuación a ella, sin que puedan oponérsele circunstancias de hecho encaminadas a hacer posible la permanencia y consolidación de una situación ilícita, como la ocupación ilegal de una vivienda». Este proceso especial, por otra parte, no excluye que los poderes públicos competentes deban atender, de acuerdo con las normas aplicables y los medios disponibles, a situaciones de exclusión residencial, particularmente de personas especialmente vulnerables.

En relación con esta cuestión, la Ley 5/2018 añadió un apartado 4 al art. 150 LEC en el sentido de dar traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social cuando la resolución fije la fecha del lanzamiento, por si procediera su actuación, y siempre que se hubiera otorgado el consentimiento por los interesados. Con este último inciso, la posibilidad de intervención quedaba en manos de los moradores, circunstancia que fue advertida por la doctrina³⁷ y posteriormente suprimida por la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda (en adelante, Ley 12/2023) de manera que ahora se da traslado a la administración pública competente en materia de vivienda y asistencia social sin necesidad de consentimiento de los afectados.

El Real Decreto Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler (en adelante, Real Decreto Ley 7/2019) incorporó el apartado 5 del art. 441 LEC, conforme al cual, según aquella redacción, en los juicios del art. 250.1.1º LEC se informará de la posibilidad de acudir a los servicios sociales y autorizar la cesión de sus datos para que puedan verificar la situación de vulnerabilidad y, de existir, se introduce la posibilidad de suspender el procedimiento durante uno o tres meses -este segundo caso, si el demandante es persona jurídica- para que los servicios sociales adopten las medidas oportunas. Con esta reforma, se introduce por primera vez la posibilidad de suspender el lanzamiento en los desahucios arrendaticios.

Más adelante, y como consecuencia de la situación creada por la declaración del estado de alarma a raíz del Covid-19, se adoptaron una serie de medidas de urgencia a través del Real Decreto Ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19 (en adelante, Real Decreto Ley 11/2020) entre las que se incluyó la suspensión de los procedimientos de desahucio previstos en los núm. 2º, 4º y 7º del art. 250.1 LEC y los

³⁷ ARIZA COLMENAREJO, María Jesús, «Nuevo proceso posesorio en materia de ocupación ilegal de viviendas», *Diario La Ley*, 2018 (9245), p. 5.

lanzamientos en ejecución de las resoluciones dictadas en estos procedimientos hasta el fin del estado de alarma. La norma fue reformada, ampliándose la suspensión hasta el 31 de diciembre de 2025.

Por último, interesa mencionar particularmente la reciente reforma de la LEC por la Ley 12/2023. A través de ella, se realiza una modificación de alcance general con relación a los supuestos de pérdida de vivienda en el marco de un juicio verbal, y que alcanza a los casos en que el juez decreta el desahucio del arrendatario de vivienda por falta de pago de la renta o por expiración del plazo (art. 250.1.1º LEC); para poner fin a una situación de precario (art. 250.1.2º LEC); para restituir la posesión frente a una ocupación ilegal (art. 250.1.4º LEC); y para proteger al titular registral frente a quien posea o perturbe su posesión sin título inscrito (art. 250.1.7º LEC).

Al extenderse la protección frente al desahucio de la vivienda habitual a todos estos supuestos a través de las reformas de 2019, 2020 y especialmente la reforma de 2023, se logra uniformar en buena medida la protección frente a la pérdida de la vivienda habitual que inicialmente solo se había concebido para la ejecución hipotecaria. Aquella protección parcial había provocado que se intentara en sede judicial sortear la protección al ejecutado instando un procedimiento de desahucio por precario una vez que se hubiera ejecutado la hipoteca desde la consideración de que el ejecutado carecía ya de título sobre la vivienda, y teniendo en cuenta que en los procedimientos del art. 250.1 LEC no cabía la suspensión del lanzamiento, pero sí era posible en el marco de la ejecución hipotecaria. No obstante, el Tribunal Supremo negó que pudiera darse por buena esta posibilidad³⁸. Con la extensión de la protección a los supuestos

³⁸ En este sentido, la STS 502/2021, de 7 de julio (ECLI:ES:TS:2021:2711); la STS 771/2022, de 10 de noviembre (ECLI:ES:TS:2022:4238), y la STS, del Pleno, 1217/2023, de 7 de septiembre (ECLI:ES:TS:2023:3610). Un análisis detallado de esta jurisprudencia y la problemática a la que dan respuesta es el realizado por BLÁZQUEZ MARTÍN, Raquel, «El ámbito del desahucio por precario y de los procesos de tutela sumaria de la posesión en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Diario La Ley*, 2023 (10275), pp. 1-16. No obstante, más recientemente, la STS 1591/2024, de 26 de noviembre (ECLI:ES:TS:2024:5886), consideró en el caso concreto que sí era posible acudir al juicio verbal de desahucio por precario pese a que el derecho del actor, propietario de la vivienda, procedía de una ejecución hipotecaria. Pero en este caso se daba la circunstancia de que el actor había intentado previamente el lanzamiento en el procedimiento de ejecución hipotecaria, pero el letrado de la administración de justicia acordó no haber lugar a la petición «por haber transcurrido más de cuatro años desde la adjudicación, debiendo proceder conforme a su derecho convenga con sede declarativa». Ante tal circunstancia, y rechazada la procedencia del desalojo por la vía de la ejecución hipotecaria, si insta el juicio de desahucio por precario y se le indica, conforme a la jurisprudencia antes citada del Tribunal Supremo, que no procede por inadecuación del procedimiento, se le generaría una evidente indefensión. En este caso, concluye el Tribunal Supremo, no puede afirmarse que se haya acudido al juicio de precario con la intención de liberarse o dificultar la aplicación del régimen tuitivo de la Ley 1/2013.

del art. 250.1 núm., 1º, 2º, 4º y 7º LEC parece que se pondría fin a estas argucias procesales que el Tribunal Supremo ya había detectado y rechazado.

En aras de garantizar la protección que el legislador quiere dispensar en todos estos casos, establece el art. 439.6 LEC en su redacción dada por la Ley 12/2023, como requisito de admisibilidad de la demanda, que se indique si el inmueble constituye la vivienda habitual del ocupante y si el demandante tiene la condición de gran tenedor de vivienda, en cuyo caso debe precisarse además si la parte demandada se encuentra o no en situación de vulnerabilidad económica. En tal caso, es requisito para la admisión de la demanda que la parte actora acredite haberse sometido al procedimiento de conciliación o intermediación que establezcan las administraciones públicas competentes en base al análisis de las circunstancias de ambas partes y las posibles ayudas y subvenciones existentes en materia de vivienda.

Además, la Ley 12/2023 modifica también el art. 441.5 LEC de manera que, en estos procedimientos, será el decreto de admisión de la demanda donde se informará al demandado de la posibilidad de acudir a las administraciones públicas autonómicas y locales competentes en materia de vivienda, asistencia social, evaluación e información de situaciones de necesidad social y atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social. Y el juzgado comunicará inmediatamente y de oficio a estas administraciones la existencia del procedimiento para que verifique la situación de vulnerabilidad y, de existir esta, presentar al juzgado una propuesta de alternativa de vivienda digna en alquiler social o medidas de atención inmediata, así como posibles ayudas económicas y subvenciones. Se contempla, incluso, en el apartado 6, la posibilidad de suspender el proceso por un plazo máximo de dos meses si el demandante es persona física, y de cuatro meses si se trata de persona jurídica, para que puedan adoptarse las medidas. Y, a tal efecto, el art. 441.7 LEC prevé que el órgano judicial adopte su decisión previa valoración ponderada y proporcional del caso concreto, apreciando las situaciones de vulnerabilidad que pudieran concurrir también en la parte actora y cualquier otra circunstancia acreditada en autos.

Para los casos de pérdida de la vivienda habitual a través de un procedimiento de realización forzosa, ya con ocasión de un embargo o en el marco de una ejecución hipotecaria, también se establece que se acredite ante el juez si concurre en la parte ejecutada la situación de vulnerabilidad económica (art. 655 bis 1 LEC). El apartado 2 de este precepto exige, para que pueda iniciarse la vía de apremio en el caso de que el deudor hipotecario se encuentre en situación de vulnerabilidad económica, que se acredite haberse seguido el procedimiento de conciliación o intermediación establecido al efecto por la administración pública competente, en términos similares a

como se contempla para los juicios verbales de desahucio. El art. 655 bis 2 LEC limita esta exigencia al deudor hipotecario, quedando fuera los casos de ejecución de un embargo. El art. 685 LEC establece, para estos procedimientos, una previsión similar a lo dispuesto en el art. 639.6 LEC para los juicios verbales.

3.2. Análisis comparativo entre las últimas reformas legales y la jurisprudencia del TEDH sobre el desahucio de la vivienda

La mayor parte de las reformas que se acaban de indicar van dirigidas, con distintos matices, a suspender temporalmente el lanzamiento como medida de protección del ocupante de la misma para evitar una situación de absoluto desamparo por la pérdida de la vivienda. Sin embargo, las medidas establecidas en la Ley 1/2013 y en el Real Decreto Ley 11/2020 se conciben como temporales (la temporalidad de la Ley 1/2023, sin embargo, se ha extendido ya a más de once años) para atender a una situación especialmente gravosa para los colectivos vulnerables. Por su parte, la Ley 5/2018 parece atender más bien, en un giro de atención, a la protección de quien pretende la recuperación de la vivienda de su ocupante, si bien introduce también una modificación del art. 150 LEC dirigida a posibilitar la asistencia social de los ocupantes con ocasión del lanzamiento.

Las reformas de la LEC introducidas por el Real Decreto Ley 7/2019 y la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda parecen ir dirigidas a introducir modificaciones legales con vocación de permanencia y alcance general que hagan posible la protección del ocupante de una vivienda frente al desahucio³⁹. Pero, si atendemos a su exposición de motivos, parece que estas normas están más inspiradas en las pautas marcadas desde los comités internacionales en materia de derechos sociales que en la jurisprudencia de Estrasburgo, sobre la que se guarda absoluto silencio. El origen o motivo de la reforma de 2019 se ha vinculado con el Dictamen del CDESC de 20 de junio de 2017, caso Ben Djazia y Naouel Bellili c. España⁴⁰, al que expresamente alude la exposición de motivos del real decreto ley. La reforma de 2023 es más detallada en este sentido y alude a los diferentes tratados internacionales suscritos por España que reconocen el derecho a la vivienda y el progresivo

³⁹ En este sentido, tras la aprobación de la Ley 5/2018 y su declaración de constitucionalidad, BENITO SÁNCHEZ, *op. cit.*, p. 371, abogaba por una reforma legal que permitiera un juicio de proporcionalidad en todos los casos de desahucio. La reforma de 2023, desde mi punto de vista, viene a ser un contrapeso a la modificación operada en 2018. En este sentido, la decisión López Albán que comenta BENITO SÁNCHEZ aboga por que los órganos judiciales puedan valorar la posibilidad de suspender el desahucio, tal y como permite la reforma de 2023.

⁴⁰ Así lo apunta JULIÀ-PIJOAN, Miquel, «La suspensión de los procesos de desahucio por situaciones de vulnerabilidad: ¿constituye una dilación indebida?», *La Ley Derecho de Familia*, núm. 41 (2024), p. 3.

reconocimiento de este derecho en el marco de la UE, pero no hace mención alguna al CEDH ni al tribunal que lo interpreta.

La cuestión ahora sería determinar si las medidas introducidas se ajustan a la jurisprudencia del TEDH que se ha expuesto en páginas anteriores⁴¹. La cuestión reviste cierta importancia porque, como sabemos, la vulneración de alguno de los derechos reconocidos en el CEDH no solo da lugar a una indemnización, sino que tiene una trascendencia jurídica de mayor alcance en la medida en que se contempla como una de las causas de revisión de sentencias firmes (art. 510.2 LEC). En este sentido, puede considerarse que las previsiones introducidas con la reforma, que resultan un tanto farragosas en el texto legal, pueden posibilitar, a mi modo de ver, que el Estado dé cumplimiento a las obligaciones positivas en relación con el derecho a la vivienda en los términos previstos en la jurisprudencia del TEDH en la medida en que se busca posibilitar que las autoridades competentes en materia de servicios sociales tengan conocimiento de las situaciones de vulnerabilidad y traten de ofrecer soluciones que eviten el sinhogarismo. En la práctica, la colaboración entre juzgados y servicios sociales ya se venía produciendo en los últimos tiempos⁴², pero ahora ha de realizarse de acuerdo con las previsiones legales.

El juicio de proporcionalidad, al que también se refiere el tribunal de Estrasburgo, se introduce en la ley al establecer que, para decidir si se suspende el lanzamiento atendiendo a la situación de vulnerabilidad económica (art. 441.7 LEC), el juez puede ponderar no solo la vulnerabilidad económica del demandado, sino también la que pudiera concurrir en la parte actora y cualquier otra circunstancia acreditada en autos⁴³. Se fijan, además, en la norma una serie de criterios a efectos de apreciar la vulnerabilidad económica. Y, aunque esta adquiere un papel especial en la ley, la norma admite la ponderación de «cualquier otra circunstancia acreditada en autos» (nótese que conforme a la jurisprudencia del TEDH, es el ocupante quien debe alegar las circunstancias que considera que deben tenerse en cuenta). Se han apuntado, como posibles elementos a tener en cuenta, además de la situación de vulnerabilidad del

⁴¹ En la jurisdicción contencioso-administrativa hay consenso en apreciar que sí se han incorporado los criterios del TEDH en los casos de orden de desalojo. Prueba de ello puede ser la sentencia Ghailan y otros c. España.

⁴² RODRÍGUEZ TIRADO, Ana María, «La Ley por el derecho a la vivienda y la vulnerabilidad económico-social en los procesos arrendaticios de desahucio de vivienda habitual por falta de pago. ODS y Reglas de Brasilia», *La Ley Derecho de Familia*, núm. 41 (2024), p. 15.

⁴³ Durante la tramitación de la reforma, se criticó que únicamente se atendiera a la vulnerabilidad económica pese a que, como hemos visto, en la jurisprudencia del TEDH el juicio de proporcionalidad atiende a otros muchos factores. En este sentido, MACHO CARRO, «El examen de proporcionalidad...» *op. cit.*, p. 331.

ocupante, el carácter ilegal de la ocupación o la existencia de un alojamiento alternativo y las actuaciones realizadas por el afectado para procurarse un alojamiento alternativo⁴⁴. La ley, sin embargo, se muestra abierta en su redacción a la consideración de cualquier circunstancia que, en el caso concreto, se revele como relevante.

Por otra parte, solo se contempla como medida tuitiva del ocupante de la vivienda la suspensión temporal del desalojo para que, durante ese tiempo, los servicios sociales traten de adoptar las medidas que se estimen oportunas. Aunque esta previsión puede considerarse insuficiente⁴⁵, quizá en nuestro contexto jurídico, económico y social no sea fácil, prudente o incluso adecuado ir más allá. Creo que debe distinguirse entre el plano del derecho civil sustantivo, que nos determina quién tiene derecho a la posesión de la vivienda y que no se ha modificado para ajustar nuestro ordenamiento a las resoluciones internacionales en relación con el desahucio de la vivienda habitual, y el plano del derecho procesal civil, en el que se determina de qué manera se hace efectivo ese derecho por la vía ejecutiva, es decir, cómo y cuándo se lleva a cabo el lanzamiento. Es sobre este aspecto sobre el que parecen incidir las resoluciones de comités internacionales y del TEDH, y es en este segundo ámbito donde inciden las medidas adoptadas por el legislador favoreciendo la intervención de los servicios sociales competentes en aras a procurar una vivienda alternativa, y facultando al juez para realizar un juicio de proporcionalidad en atención a las circunstancias del caso y la posibilidad de suspender el lanzamiento. En este terreno, lo que se adoptan son medidas transitorias que de alguna manera constriñen el derecho legítimo a la recuperación de la vivienda en favor del ocupante, pero únicamente de manera provisional para mitigar las graves consecuencias que puede comportar la pérdida de la vivienda habitual⁴⁶.

Como hemos visto, la jurisprudencia del TEDH en relación con la protección del derecho a la vivienda frente a las situaciones de desahucio se torna algo más oscura en casos en que el conflicto se plantea entre sujetos privados. A tal efecto, basta recordar la sentencia *Vrzić c. Croacia* y la decisión *F.J.M. c. Reino Unido*. Aunque en páginas anteriores se ha realizado una interpretación integradora de estos pronunciamientos con el resto de jurisprudencia de Estrasburgo sobre la materia, lo cierto es que sería

⁴⁴ ORTEGA ATIENZA, Rocío, «La protección de los derechos humanos en los procedimientos civiles que implican la expulsión de una persona de su domicilio», *Derecho Privado: Boletín de derecho Privado de la asociación Judicial Francisco de Vitoria*, núm. 34 (2020), pp. 23-24.

⁴⁵ Así lo apunta MACHO CARRO, «El examen de proporcionalidad...» *op. cit.*, p. 331.

⁴⁶ Como indica ORTEGA ATIENZA, *op. cit.*, p. 21, no se discute la estimación de una demanda o la ejecución de una resolución que lleve aparejado el lanzamiento por un largo período de tiempo, lo que vulneraría el art. 6.1 CEDH y el art. 24 CE, sino que la expulsión de la vivienda -que sí va a tener lugar- se produzca de manera proporcionada.

deseable una mayor claridad del tribunal europeo antes de acometer una reforma legal en profundidad. Como señala MACHO CARRO, el requisito del examen de proporcionalidad por un tribunal independiente exigiría que la legislación nacional otorgase un cierto margen de discrecionalidad a los órganos jurisdiccionales en estos procesos o, por lo menos, que no lo impidiera, lo que podría dejar sin efecto las causas legalmente tasadas que justifican un desalojo⁴⁷. Y, en mi opinión, dotar de un amplio ámbito de actuación al juicio de proporcionalidad realizado por el juez, aun cuando fuera solo para casos excepcionales, podría comprometer seriamente la seguridad jurídica, con predecibles repercusiones negativas en el mercado de la vivienda⁴⁸, además de afectar negativamente al derecho de propiedad. Todo ello sitúa al legislador ante una encrucijada de difícil respuesta.

Llegado este punto, y como muestra de la problemática existente en relación con el juicio de proporcionalidad, resulta de interés traer a colación la STC 113/2021, de 31 de mayo⁴⁹, que otorgó el amparo frente a la decisión judicial dictada en un procedimiento de ejecución de título judicial. El título que se ejecutaba era una sentencia declarativa que acordaba el desalojo de la vivienda. La recurrente había formulado oposición a la ejecución solicitando la ampliación del plazo inicial de desalojo de un mes alegando circunstancias personales (precaria situación familiar, dos hijos y el nacimiento de un tercer hijo en 2017 con una discapacidad del 65 por cien), y la oposición fue desestimada razonando que las causas de oposición están tasadas, sin que se encuentre entre ellas la alegada por la ejecutada. Ante esta decisión desestimatoria, la ejecutada presentó recurso de amparo invocando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con la protección de la familia y los menores (art. 39 CE) y las personas con discapacidad (art. 49 CE).

En la citada sentencia, el Tribunal Constitucional apreció la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Señala que en este caso la discapacidad del hijo menor fue una circunstancia sobrevenida que no pudo ser alegada en el procedimiento declarativo y que «era lo suficientemente relevante como para que los órganos judiciales hubieran ponderado si, frente a la literalidad de las causas de oposición legalmente previstas, las circunstancias del caso imponían no limitarse a una respuesta formalista sobre la

⁴⁷ 2023, p. 303-304.

⁴⁸ Frente a esta postura, BENITO SÁNCHEZ, *op. cit.*, p. 371, al comentar la decisión López Albán c. España del CDESC, aboga por el desarrollo legislativo del juicio de proporcionalidad en *todos* los casos de desahucio, con apoyo en el propio dictamen del comité. Y pone en cuestión la compatibilidad de la Ley 5/2018, al contemplar un desahucio inmediato y sin garantías para los ocupantes, y del pronunciamiento del Tribunal Constitucional (STC 32/2019, ECLI:ES:TC:2019:32) con la postura del Comité.

⁴⁹ ECLI:ES:TC:2021:113

conurrencia de una causa obstativa, fundándose en la naturaleza ejecutiva del procedimiento y la posibilidad real de haber controvertido cualquier cuestión en un declarativo previo» añadiendo que, en relación con la función tuitiva de los órganos judiciales en materias que pueden afectar a menores, «tampoco las limitaciones legales de oposición previstas en determinadas normas procesales pueden imponerse con un formalismo rigorista», exigiendo por ello un deber de motivación reforzada que no habría concurrido en este caso. Entiende que estos razonamientos han de extenderse también a la solicitud de aplazamiento del lanzamiento, que no obtuvo respuesta del tribunal.

La sentencia, no obstante, contó con un voto particular que discrepa del sentir mayoritario por considerar que se está introduciendo «una nueva causa de oposición a la ejecución civil de títulos judiciales no recogida en la ley: las circunstancias familiares de la parte ejecutada con hijos menores de edad». Considera el voto particular que corresponde al legislador fijar las causas de oposición en procesos civiles, y no se puede pretender que el juez civil instrumente, sin ninguna cobertura legal, una causa con eficacia suspensiva o resolutoria del procedimiento. Añade que la motivación reforzada no consiste en conceder derechos subjetivos al margen del ordenamiento, sino en facilitar la comprensión de lo que se ha juzgado. Y, en este caso, las resoluciones explicaron que en el procedimiento de ejecución no se permite discutir circunstancias ajenas a las previstas en la ley. Respecto de la protección del interés superior del menor, señala que requiere un desarrollo legislativo y la sentencia va más allá de la jurisprudencia constitucional al elevarlo a la categoría de «título exclusivo para otorgar derechos que las leyes no recogen, imponer deberes al juez que carece de competencia para ejercerlos, produciendo además el simultáneo menoscabo del derecho ajeno tan constitucionalmente protegible, como lo es el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho de propiedad (art. 33 CE, este no en amparo) de la parte ejecutante en la instancia, aquí personada.»⁵⁰

Posteriormente, la STC 161/2021⁵¹ resolvió en términos similares respecto de un supuesto en el que también se había formulado oposición a la ejecución de título judicial alegando el pago completo de la deuda antes de que se despachara la ejecución y una situación personal de discapacidad cognitiva, pero la oposición no fue estimada

⁵⁰ En línea con el voto particular se sitúa MACHO CARRO, «El examen de proporcionalidad...» *op. cit.*, p. 324, quien califica la sentencia como «desconcertante» porque cuestiona el sistema de causas de oposición a la ejecución de títulos judiciales, y también porque crea una inmensa incertidumbre en relación con el papel que debe jugar el juez civil, que no puede adoptar una decisión al margen de la ley.

⁵¹ ECLI:ES:TC:2021:161

por no encontrarse los motivos alegados entre las causas tasadas de oposición a la ejecución.

Hasta el momento, no ha habido más pronunciamientos en este sentido por parte del Tribunal Constitucional, pero tanto los fundamentos de la sentencia como los argumentos del voto particular de la STC 113/2021 son expresivos de las dificultades ante las que nos encontramos, particularmente por la falta de cobertura legal clara al respecto.

Y no puede olvidarse en este debate, como mencionaba el voto particular de la STC 113/2021, la necesidad de proteger el derecho de propiedad⁵², al que aún no se ha atendido en este estudio, pero al que se van a dedicar las páginas sucesivas. En este sentido, no hay que olvidar que la necesaria conciliación entre el derecho a la vivienda y el derecho de propiedad privada cuando recaen en personas distintas es una cuestión que puede tensionar la solución de las controversias, al situarnos ante dos sujetos con derechos merecedores de tutela a la luz del CEDH.

4. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD DEL ART. 1 DEL PROTOCOLO Nº 1 EN RELACIÓN CON LA VIVIENDA

Se han dictado varias sentencias del TEDH que merecen ser tenidas en cuenta a propósito de la protección del derecho de propiedad cuando este recae sobre una vivienda. Aunque estos pronunciamientos se refieren a supuestos muy variados y heterogéneos, se pueden sistematizar en tres tipos de pronunciamientos. En primer lugar, aquellos que, entroncando con la cuestión, ya analizada, del derecho a la vivienda en el marco del art. 8 CEDH, analizan la cuestión desde la perspectiva del propietario que no puede hacer uso de la vivienda porque un tercero la está ocupando y se adoptan medidas tuitivas de suspensión del lanzamiento. En segundo lugar, existe algún pronunciamiento interesante a propósito de la pérdida del derecho de propiedad sobre una vivienda como consecuencia de una ejecución hipotecaria que también tiene interés en el panorama jurídico español actual. Finalmente, desde una perspectiva distinta a los casos de lanzamiento, pero en relación también con la vivienda y el derecho del art. 1 del Protocolo núm. 1, encontramos varias sentencias en materia arrendaticia, en relación fundamentalmente con la renta como derecho de contenido patrimonial protegido por el citado precepto. A continuación, me referiré de manera individualizada a cada uno de estos grupos de sentencias y su posible incidencia sobre la problemática de nuestro derecho nacional.

⁵² En sentido parecido, SIMÓN MORENO, H., *op. cit.*, p. 2195.

4.1. *El derecho de propiedad frente a la suspensión del lanzamiento*

Existen dos pronunciamientos recientes del TEDH que merecen ser tenidos en cuenta en relación con la suspensión del lanzamiento porque se refieren precisamente, cada uno de ellos, a dos hipótesis distintas que guardan cierta similitud con algunas situaciones que se han venido dando en los últimos tiempos o se pueden dar en nuestro ordenamiento. La primera de las sentencias se refiere a una suspensión del lanzamiento en el marco de una ejecución hipotecaria, y la segunda a la suspensión del lanzamiento en un desahucio por falta de pago de la renta.

4.1.1. Sentencia Béla Németh c. Hungría, de 17 de diciembre de 2020

En esta sentencia se planteaba la posible vulneración del derecho reconocido en el art. 1 del Protocolo nº 1 a quien resultó adjudicatario en la subasta celebrada para ejecutar una hipoteca que garantizaba un préstamo en moneda extranjera, y como consecuencia de la aprobación de una modificación legal por la que se introducía una moratoria en el lanzamiento de viviendas en las ejecuciones de este tipo de préstamos hipotecarios. La moratoria perseguía que una parte importante de la sociedad no perdiera su vivienda como consecuencia de la ejecución de estas hipotecas, y entró en vigor el 16 de mayo de 2014. Inicialmente, la reforma legal no indicaba durante cuánto tiempo se extendería esta suspensión de los lanzamientos, pero el 5 de octubre de 2014 se aprobó una ley que fijaba que, como máximo, la moratoria se extendería hasta el 31 de diciembre de 2016. El recurrente de esta sentencia consideraba que el retraso de aproximadamente dos años hasta que pudo entrar en la posesión de la vivienda vulneraba su derecho de propiedad.

En este caso, el TEDH señaló que una medida de estas características constituía una injerencia en el derecho de propiedad que debía considerarse legal porque la ley que aprobó la moratoria no había sido declarada inconstitucional en Hungría, y que perseguía un interés público. Respecto de esto último, el Gobierno había indicado que se perseguía asegurar que una gran parte de la sociedad no perdiera su hogar y retrasar los lanzamientos hasta que la normativa reguladora de los préstamos hipotecarios en moneda extranjera se aprobara. Indica el TEDH que esta valoración sobre lo que es interés público debe respetarse en tanto no se aprecie manifiestamente infundada o irrazonable, teniendo en cuenta el amplio margen de apreciación de los Estados para implementar políticas sociales y económicas.

Por último, en relación con la proporcionalidad de la medida, el tribunal recuerda que ya ha declarado en otras ocasiones⁵³, a propósito del lanzamiento del arrendatario, que el hecho de que se suspenda temporalmente la ejecución de la orden judicial para restablecer al arrendador en su propiedad no es criticable en sí mismo, teniendo en cuenta el margen de apreciación que permite el segundo párrafo del art. 1 del Protocolo nº 1. Tal valoración es aplicable también en este caso. La medida se implementó en medio de una crisis de las hipotecas multidivisa en Hungría, ante la posibilidad de que un elevado número de personas perdiera su hogar. Y la moratoria no privaba al recurrente de su expectativa legítima a adquirir el título de propiedad como consecuencia de la subasta, sino que solo se retrasaba la entrega de la posesión durante un período de tiempo que, si bien inicialmente resultaba incierto, poco tiempo después se delimitó, resultando además que esta medida no se aplicaría más allá del 31 de diciembre de 2016, lo que, a juicio del tribunal, no es un gravamen excesivo, por lo que concluye que no es desproporcionado ni, por tanto, se habría vulnerado el art. 1 del Protocolo nº 1.

4.1.2. Sentencia Wyszyński c. Polonia, de 24 de marzo de 2022

En esta ocasión, el recurrente planteó la vulneración de su derecho de propiedad porque, habiéndose dictado el 24 de agosto de 2007 una orden de desahucio frente al arrendatario que durante años dejó de pagar la renta, se suspendió el lanzamiento hasta que las autoridades administrativas municipales proporcionaran al arrendatario una vivienda social. Esta suspensión se prolongó hasta el 22 de junio de 2012. A continuación, el recurrente formuló una demanda en la que solicitaba una compensación al Ayuntamiento con base en una disposición legal que reconocía el derecho a la compensación en estos casos. La demanda fue parcialmente estimada en primera instancia, pero, tras ser recurrida por ambas partes litigantes, se denegó la indemnización al propietario por considerar que no se habían acreditado todos los presupuestos necesarios: el daño, su importe exacto y la relación de causalidad entre los hechos y el daño producido. En concreto, no se consideró acreditado que hubiera podido arrendar de nuevo la vivienda, pues era necesario realizar obras de reparación y no se podría haber alquilado inmediatamente, ni se sabía cuánto habrían durado las obras. El ulterior recurso ante el Tribunal Supremo fue inadmitido. Considera el recurrente que la negativa a reconocerle una compensación vulnera su derecho reconocido en el art. 1 del Protocolo nº 1.

⁵³ STEDH de 28 de julio de 1999, Immobiliare Saffi c. Italia.

El TEDH indica en este caso que el hecho de que se haya permitido al arrendatario permanecer en la vivienda durante cuatro años y medio desde que se dictó la orden de desahucio constituye una interferencia en el derecho de propiedad del recurrente, que tenía su base en la ley nacional y perseguía un fin legítimo, como es la protección del interés público y la necesidad de prevenir que las personas que sufren un desahucio se queden en la calle. Pero restaría por analizar si en los procedimientos de compensación de los daños las autoridades nacionales han roto el justo equilibrio y han impuesto una carga excesiva al recurrente. Y el TEDH razona que, si el recurrente hubiera recibido una compensación adecuada con relación al tiempo en que el arrendatario continuó ocupando el inmueble, la interferencia en su derecho no habría sido excesiva. Si se le niega tal compensación, debe comprobarse que los razonamientos no hayan sido arbitrarios o manifiestamente irrazonables. Y en este caso, considera que la exigencia judicial de que el recurrente probase que iba a reparar el apartamento, cuánto tiempo habrían durado las obras de reparación y que arrendaría la vivienda tras la reparación era muy difícil de cumplir, lo que constituía una carga excesiva, con la consecuencia de que la negativa a la compensación debería considerarse arbitraria. Concluye así el TEDH que las exigencias impuestas por los órganos judiciales privaron al recurrente de su derecho a compensar el daño sufrido, por lo que no puede considerarse que se haya preservado el justo equilibrio entre los medios empleados y los fines perseguidos. En este caso, por tanto, considera producida una vulneración del art. 1 del Protocolo nº 1.

4.1.3. Comparativa con el ordenamiento español

A partir de las sentencias que se acaban de exponer, es posible extraer algunas consideraciones aplicables al caso español. La sentencia Béla Németh c. Hungría tiene interés en el ordenamiento español porque también aquí se han venido suspendiendo los lanzamientos. Así ha sucedido en las ejecuciones hipotecarias, como ya hemos señalado anteriormente, desde el Real Decreto Ley 6/2012 y la Ley 1/2013, y posteriormente también en el ámbito arrendaticio e incluso en las ocupaciones ilegales. El tratamiento a efectos del derecho de propiedad parece ser para el TEDH análogo en los distintos supuestos en el sentido de que en todos los casos el propietario puede tener que soportar la privación temporal de la posesión del bien si la norma que así lo establece persigue un fin legítimo y sin que ello vulnere el derecho de propiedad⁵⁴. Pero, para que no se produzca tal vulneración, la medida ha de ser proporcional.

⁵⁴ En este sentido, la sentencia Béla Németh c. Hungría, sobre una ejecución hipotecaria, se remite a la sentencia Immobiliare Saffi c. Italia, relativa a un desahucio arrendaticio.

Uno de los elementos para apreciar la proporcionalidad es la duración de la suspensión del lanzamiento. En la sentencia Béla Németh c. Hungría, no se apreció la vulneración porque la medida se extendió durante algo menos de dos años. Pero en Immobiliare Saffi c. Italia, de 28 de julio de 1999, citada en aquella sentencia, la privación de la vivienda se prolongó durante once años y los órganos judiciales nacionales no reconocieron al recurrente el derecho a una compensación por el tiempo en el que no pudo vender ni arrendar la vivienda en el mercado, por lo que el TEDH apreció la vulneración del art. 1 del Protocolo nº 1.

En el caso español, conforme a la redacción actual del art. 1 de la Ley 1/2013, la suspensión de los lanzamientos en ejecuciones hipotecarias cuando se refiere a colectivos especialmente vulnerables se extiende actualmente -como consecuencia de las sucesivas prórrogas legales- hasta transcurridos quince años de la entrada en vigor de la ley, plazo que puede superar, según los casos, al de la sentencia Immobiliare Saffi c. Italia. Posteriormente, el Real Decreto Ley 11/2020 introdujo una suspensión de los lanzamientos en los desahucios arrendaticios (art. 1) y posteriormente también en los desahucios por ocupaciones ilegales (art. 1 bis), que actualmente está prorrogada hasta el 31 de diciembre de 2025⁵⁵. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la incidencia de este último precepto y sus prórrogas legales a través de varias sentencias, concretamente las SSTC 9/2023, de 22 de febrero⁵⁶; 15/2023, de 7 de marzo⁵⁷ y 7/2024, de 16 de enero⁵⁸. Estas sentencias consideraron, respectivamente, que el art. 1 bis del Real Decreto Ley 11/2020 y su modificación por el Real Decreto Ley 1/2021 y por el Real Decreto Ley 16/2021 no afectan al contenido esencial del derecho de propiedad (art. 33 CE), por tratarse de unas medidas que responden a una finalidad

⁵⁵ Aunque los supuestos más llamativos de protección en la nueva regulación legal pueden ser, atendida nuestra tradición jurídica, los casos de ocupaciones ilegales, quizá el ámbito en el que la cuestión puede llegar a adquirir mayor importancia desde un punto de vista cuantitativo sea en el marco de los arrendamientos, donde, según parece, la vulnerabilidad del ocupante (el arrendatario) es bastante frecuente, en buena medida porque quien accede a una vivienda en alquiler en nuestro país lo hace habitualmente porque no puede acceder a ella en propiedad. En este sentido, MUT PIÑA, Antoni, «La vulnerabilidad y su incidencia en los lanzamientos», *Actualidad Civil*, 2024 (2), pp. 13-14. Señala, por otra parte, RODRÍGUEZ TIRADO, Ana María, «La protección del arrendatario en situación de especial vulnerabilidad y en riesgo de exclusión social en el juicio de desahucio de vivienda arrendada por falta de pago», en *El enjuiciamiento civil y penal, hoy. IV Memorial Manuel Serra Domínguez*, Cachón Cadenas, Manuel y Pérez Daudí, Vicente (coord.), Atelier, Barcelona, 2019, p. 727, que el porcentaje más elevado de juicios de desahucio de finca arrendada es el fundamentado en la falta de pago de la renta con uso de vivienda habitual, lo que, apunta esta autora, puede deberse a la carencia de recursos económicos sobrevenidos como principal motivo del impago de rentas y cantidades adeudadas, a lo que cabe añadir situaciones de especial vulnerabilidad.

⁵⁶ ECLI:ES:TC:2023:9

⁵⁷ ECLI:ES:TC:2023:15

⁵⁸ ECLI:ES:TC:2024:7

social y con una incidencia mínima y temporal sobre este derecho. Sin embargo, los votos particulares de estas sentencias consideraron que, para los propietarios afectados por la norma, se trata de una regulación general que afecta de manera significativa a su derecho de propiedad al verse privados por decisión del legislador temporalmente por un plazo que en aquel momento ya alcanzaba los tres años, de la disponibilidad y disfrute del bien, teniendo que soportar los gastos derivados de la titularidad dominical.

A propósito de las prórrogas legales establecidas respecto de la suspensión del lanzamiento en los supuestos del art. 1 bis del Real Decreto Ley 11/2020, cabe señalar además que se han planteado divergencias interpretativas en sede judicial. Algunos juzgados han considerado que el real decreto ley solo permite al arrendatario instar un incidente de suspensión extraordinaria del desahucio o lanzamiento, por lo que una vez que se hubiera instado el incidente y suspendido el lanzamiento, ya no sería posible instar nuevos incidentes de suspensión, a pesar de las prórrogas que sucesivamente se han ido aprobando legalmente. Sin embargo, frente a uno de estos pronunciamientos se ha manifestado el Tribunal Constitucional en su sentencia 126/2024, de 21 de octubre⁵⁹, entendiendo que tal interpretación resulta irrazonable y es, por tanto, lesiva del art. 24 CE. Añade además esta sentencia que por tratarse de un supuesto en el que se ven involucrados menores de edad, resultaba exigible del órgano judicial una motivación reforzada⁶⁰. Por su parte, con la Ley 12/2023 se condiciona la reanudación del procedimiento más allá de aquella fecha -31 de diciembre de 2025- al cumplimiento de determinados requisitos por parte del arrendador o propietario (disposición transitoria tercera de la ley).

Quizá la mayor dificultad en relación con la duración de la suspensión del lanzamiento sea, a la luz de la jurisprudencia de Estrasburgo, determinar dónde puede situarse el límite entre una suspensión que no resulta especialmente gravosa para el propietario desde un punto de vista temporal y otra que sí lo es. Las citadas SSTC 9/2023, 15/2023

⁵⁹ ECLI:ES:TC:2024:126

⁶⁰ La sentencia, no obstante, cuenta con un voto particular concurrente en el que, si bien se comparte el criterio mayoritario del tribunal en cuanto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a una resolución fundada en derecho que no incurra en arbitrariedad o irracionalidad, y con un deber de motivación reforzada en cuanto a la ponderación de menores afectados, se cuestiona el propio contenido de la norma legal por cuando incide en el núcleo definitorio del derecho de propiedad, desconociéndolo y convirtiéndolo en puramente ilusorio para los propietarios de viviendas cuando en ellas habiten, incluso sin título alguno, personas calificadas como vulnerables, que merecen la ayuda de los poderes públicos pero no a través de la desnaturalización del derecho de propiedad y del poder de disposición de los propietarios. El voto particular se remite además a los votos particulares emitidos en las SSTC 9/2023, de 22 de febrero, 15/2023, de 7 de marzo y 7/2024, de 16 de enero.

y 7/024 y sus votos particulares ponen de relieve precisamente la dificultad que plantea esta cuestión. Parece que una suspensión de quince años sí podría serlo, porque el TEDH lo ha considerado así para un plazo de once años. Una suspensión de dos años no sería excesivamente gravosa para el tribunal -sentencia Béla Németh c. Hungría-, pero hay dudas sobre la respuesta que debiera darse para plazos de tiempo intermedios entre ambos extremos. Estos problemas pueden disiparse si se reconoce el derecho a una compensación económica, según se desprende de la sentencia *Wyszyński c. Polonia*, en la que, para una suspensión del lanzamiento por cinco años, lo que centra la atención del TEDH es los términos en que se reconoce la compensación más que la duración de la suspensión.

En efecto, es también un elemento clave en el juicio de proporcionalidad, según se desprende de la jurisprudencia del TEDH, la compensación que se puede reconocer al propietario que tiene que soportar una suspensión temporal del lanzamiento. Aun cuando el propietario deba soportar durante un largo período de tiempo la pérdida de la posesión de la vivienda y la imposibilidad, por tanto, de usarla o arrendarla, o realizar cualquier negocio jurídico que le proporcione una rentabilidad, no habrá vulneración del art. 1 del Protocolo nº 1 si se le reconoce una compensación por esta pérdida económica. Lo apuntaba la sentencia *Immobiliare Saffi c. Italia*, pero la sentencia *Wyszyński c. Polonia* tiene mayor interés porque profundiza en la cuestión. Aun cuando se reconozca legalmente al propietario el derecho a una compensación por la privación temporal de la vivienda, si los órganos judiciales son excesivamente exigentes en relación con la acreditación de los requisitos que dan derecho a la compensación, tampoco habrá proporcionalidad y se vulnerará el derecho de propiedad.

En el derecho español, el Real Decreto Ley 37/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad social y económica en el ámbito de la vivienda y en materia de transportes (en adelante, Real Decreto Ley 37/2020) estableció en su disposición adicional segunda el derecho del propietario a recibir una compensación en los casos de suspensión del lanzamiento en los desahucios arrendaticios del art. 1 del Real Decreto Ley 11/2020 y en los desahucios por ocupaciones ilegales del art. 1 bis del mismo real decreto ley. Pero, mientras que en el primer caso la compensación se configura prácticamente como automática (apartados 1, 2 y 3), en el segundo caso se requiere que el propietario acredite la concurrencia del perjuicio económico (apartados 4, 5 y 6).

Este derecho a la compensación se reconoce para mitigar las consecuencias que comporta para el propietario la suspensión temporal del lanzamiento, que, según señala GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ⁶¹, constituye una situación de vaciamiento temporal del contenido del derecho de propiedad, a lo que se añade que el propietario tiene que seguir haciendo frente a las cargas y gastos derivados de la titularidad de la vivienda. Pero critica este autor el hecho de que la compensación no alcanza a los tres primeros meses de la suspensión del lanzamiento, en los que el propietario debe soportar el perjuicio patrimonial, y que la solicitud de compensación a la Comunidad Autónoma se considerará desestimada por silencio administrativo negativo. La privación de la compensación durante estos tres primeros meses sería a su juicio inconstitucional porque comporta un vaciamiento del contenido esencial del derecho de propiedad, que solo es posible en nuestro sistema constitucional si hay una compensación o justiprecio a favor del propietario, de conformidad con el art. 33.3 CE, debiendo ser irrelevante, a tal efecto, el hecho de que la suspensión del lanzamiento solo afecte a los casos en que el propietario sea una persona jurídica o persona física gran tenedora porque el derecho de propiedad se encuentra constitucionalmente protegido en todos los casos. Resulta a su juicio igualmente criticable que el propietario deba acreditar que la suspensión del lanzamiento del ocupante ilegal le haya producido un perjuicio económico, debiendo demostrar para ello que la vivienda estaba ofertada en venta o arrendamiento con anterioridad a la entrada del inmueble, porque el perjuicio económico puede existir también fuera de estos casos.

A mi modo de ver, esta regulación parece haberse desarrollado sin tener en cuenta la jurisprudencia del TEDH en relación con la vivienda, al menos, los pronunciamientos relativos al art. 1 del Protocolo núm. 1 en relación con el derecho de propiedad. En este sentido, quizá no deba estar exenta de crítica la regulación que se ha realizado de la compensación al propietario por la privación temporal de la vivienda. Si bien el plazo de tres meses en el que no se reconoce derecho a la compensación podría entenderse en un principio irrelevante desde la perspectiva de que son las privaciones de la propiedad prolongadas en el tiempo las que tienen relevancia para el TEDH porque quiebran la proporcionalidad de la medida, tampoco parece que se debiera excluir automáticamente la compensación si se acreditan los daños en privaciones temporalmente más breves, pese a lo que parece desprenderse del tenor literal de las normas. Una interpretación integradora del precepto con las normas generales de

⁶¹ GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, Ignacio, «La suspensión temporal del procedimiento de desahucio o de los lanzamientos derivados de una condena penal en el caso de la llamada «ocupación pacífica» de viviendas: aspectos legales y constitucionales», *Cuadernos de Derecho Privado*, 2021 (1), p. 105 y pp. 115 a 120.

responsabilidad civil no resulta satisfactoria porque la compensación legal es abonada por la Comunidad Autónoma y la responsabilidad civil es exigible a un particular cuya solvencia económica parece que está en estos casos en entredicho. Resulta criticable, asimismo, a mi modo de ver, el régimen de la prueba establecido para el caso de suspensión del lanzamiento de una ocupación ilegal y el silencio administrativo negativo, por cuanto ambos pueden ser una carga excesiva para el propietario que resultara lesiva de las garantías procedimentales del derecho de propiedad del art. 1 del Protocolo nº 1.

Por otra parte, si bien el Real Decreto Ley 11/2020 ha previsto el derecho a una compensación del propietario por la suspensión temporal del lanzamiento del arrendatario y del ocupante ilegal, no parece que el legislador haya introducido una previsión similar que reconozca el derecho a una compensación en los casos de suspensión de los lanzamientos de las ejecuciones hipotecarias introducido en el Real Decreto Ley 6/2012 y la Ley 1/2013. Y es precisamente en este caso donde la suspensión del lanzamiento tiene un reconocimiento legal más prolongado en el tiempo, por lo que el silencio del legislador en este punto resulta problemático.

Esta cuestión es relevante, a mi juicio, porque de la jurisprudencia del TEDH se puede extraer la idea de que, cualquiera que pueda llegar a ser la duración de la suspensión del lanzamiento, el modo en que se reconozca el derecho a una compensación por la privación temporal de la vivienda al propietario se configura como un elemento clave para poder determinar si se podría estar vulnerando el art. 1 del Protocolo nº 1.

Por último, en la reforma de la LEC introducida por la Ley 12/2023 en relación con la suspensión de los lanzamientos, se establecen medidas con vocación de generalidad, a diferencia de las anteriores, que atendían a situaciones en principio excepcionales. En la nueva regulación se realiza una genérica alusión a la posibilidad de reconocer una compensación al propietario en la disposición adicional cuarta. La norma es tan genérica, que solo puede hacerse una valoración adecuada de los términos en que se lleve a cabo la compensación atendiendo a la casuística que se desarrolle en la práctica. Sería deseable que las resoluciones judiciales se dictasen a la luz de la jurisprudencia del TEDH sobre la materia. Por otra parte, la ley prevé una suspensión del procedimiento en casos de vulnerabilidad que resulta mucho más comedida en el tiempo frente a las normas anteriores, al menos en su configuración legal, aunque no ha estado exenta de críticas doctrinales⁶². Y, quizá, uno de los aspectos más

⁶² En este sentido, MAGRO SERVET, Vicente, «Remedio ante la Ley 12/2023, de 24 de mayo de vivienda: la constancia en el contrato de arrendamiento de la no vulnerabilidad del arrendatario», *Diario La Ley*,

problemáticos sea la referencia que hace la ley a la ponderación y proporcionalidad a la que debe atender el juez para decidir sobre la suspensión del procedimiento de desahucio (art. 441.7 en relación con el art. 441. 6 LEC). Se trata de una mera alusión genérica, sin pautas concretas, que introduce una buena dosis de incertidumbre⁶³. Tal vez, el mecanismo más eficaz para eludir los efectos perjudiciales del juicio de proporcionalidad sobre la seguridad jurídica, con repercusiones económicas también negativas, podría ser redoblar los esfuerzos de las autoridades públicas para procurar una solución de vivienda alternativa que evite situaciones de desamparo⁶⁴. Y que esta suspensión, efectivamente, no se extendiera más allá del plazo máximo de dos meses cuando el demandante es persona física y cuatro meses cuando se trate de persona jurídica (art. 441.6 LEC). Pero este breve plazo, atendidas las circunstancias actuales de falta de vivienda pública, se antoja como insuficiente⁶⁵, lo que, unido a la quimera de la disponibilidad de vivienda pública suficiente para atender a estas situaciones, lleva a cuestionar la viabilidad real del nuevo régimen legal. No deja de ser ingenuo, al menos en el panorama actual, pensar que el breve lapso de tiempo legalmente previsto sea suficiente para atender a las necesidades de vivienda del demandado y evitar su desamparo. En todo caso, el elemento temporal, es decir, el plazo durante el que se suspenda el lanzamiento, resulta clave, a mi juicio, en la proporcionalidad de la medida porque el plazo ha de ser suficiente para permitir de manera razonable proporcionar una vivienda alternativa, pero sin prolongarse en exceso para no restringir el derecho de propiedad más allá de lo necesario⁶⁶, a menos que se reconozca al propietario el derecho a una compensación. Pero esta se contempla en la ley en términos tan vagos, que tampoco es posible realizar una valoración precisa a partir de la regulación legal. Sería deseable, en todo caso, que su desarrollo jurisprudencial se lleve a cabo a la luz de los planteamientos del TEDH, anteriormente expuestos.

núm. 10308 (2023), p. 1, considera que con la reforma introducida por la Ley 12/2023 en relación con el desahucio de la vivienda habitual, «se incumplen los principios básicos de la propia Administración pública de respetar y proteger el derecho de propiedad que no puede ser vencido por situaciones de vulnerabilidad de las personas o de las circunstancias estructurales en la política de vivienda social de la administración y de su agilidad o lentitud para encontrarles una vivienda».

⁶³ A propósito de la Ley 12/2023, ha destacado en una lectura crítica de la ley, la necesidad de proteger la seguridad jurídica del derecho de propiedad MAGRO SERVET, *op. cit.*, p. 2.

⁶⁴ En la misma línea, JIMÉNEZ LÓPEZ, María de las Nieves, «El desalojo inmediato en los procesos de desahucio exprés frente a ocupas a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a la vivienda», en Sánchez Hernández, Carmen y otros *Aspectos problemáticos en las relaciones entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el derecho interno*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 188.

⁶⁵ En sentido parecido, JULIÀ-PIJOAN, *op. cit.*, pp. 9 y 12.

⁶⁶ Apunta también la importancia de que el plazo sea razonable RODRÍGUEZ TIRADO, «La protección del arrendatario...», *op. cit.*, p. 733.

4.2. *La pérdida de la vivienda como consecuencia de una ejecución hipotecaria*

También en relación con esta cuestión son dos las sentencias -relativamente recientes- que realizan pronunciamientos interesantes para el panorama jurídico español.

4.2.1. Sentencia Vrzić c. Croacia, de 12 de julio de 2016. Su interés para el derecho español

Esta sentencia contiene pronunciamientos relevantes en relación con la posible vulneración del derecho de propiedad en la ejecución hipotecaria cuando la venta pública del bien hipotecado se lleva a cabo por un precio muy por debajo del de mercado (en aquel caso, un tercio de su valor).

El TEDH pone de relieve en este caso la conducta de los recurrentes en el sentido de que los deudores hipotecarios tomaron prestada una gran cantidad de dinero, medida que por su propia naturaleza comporta un riesgo, y al suscribir el contrato de préstamo hipotecario podían haber fijado el valor de la vivienda utilizada como garantía, lo que les habría proporcionado un cierto grado de seguridad en caso de ejecución hipotecaria porque el juzgado, en principio, debe aceptar ese valor. Y, añade, en lugar de haber tenido que soportar la ejecución hipotecaria con el riesgo de depreciación del inmueble, cuando se dieron cuenta de que no podían cumplir con sus obligaciones contractuales y que la vivienda garantizaba el cumplimiento de la obligación, podían haberla vendido al margen de un procedimiento de ejecución hipotecaria, intentando de este modo obtener un precio de mercado. Señala, por otra parte, que las normas que permiten que la vivienda se adquiera en una ejecución hipotecaria por un tercio de su valor entran dentro del margen de apreciación de los Estados y no parecen manifiestamente arbitrarias o irrazonables. Teniendo en cuenta el margen de apreciación de los Estados, considera que la venta por un tercio del valor de la vivienda puede ser razonable. Y no resulta relevante, a pesar de la queja de los recurrentes, el hecho de que la vivienda haya sido adquirida por uno de sus acreedores, dado que este ha recibido en la subasta el mismo tratamiento que cualquier otro adjudicatario. En definitiva, considera el TEDH que, teniendo en cuenta los riesgos asumidos deliberadamente por los recurrentes al solicitar un préstamo por una elevada cantidad de dinero y usar su propia vivienda como garantía, no se les ha impuesto una carga excesiva.

En el caso español, al inicio de la crisis hipotecaria de 2007 uno de los problemas que se planteó fue, precisamente, la enorme devaluación de los inmuebles hipotecados cuando se ejecuta la garantía, y particularmente en los casos en que, no habiendo

postores, el ejecutante se adjudica el bien por un porcentaje del valor de tasación⁶⁷. Para estos supuestos, la LEC inicialmente preveía la posibilidad de que el acreedor se adjudicara el bien por el 50 por cien del valor de tasación (art. 671 LEC), y mediante la reforma acometida en 2011, se elevó al 60 por cien del valor de tasación. En 2013 se volvió a modificar la norma en el sentido de establecer la adjudicación por el 50 por cien del valor de tasación cuando no se trate de la vivienda habitual del deudor, y en otro caso, por el 70 por cien del valor de tasación, y si la cantidad debida por todos los conceptos es inferior a este porcentaje, por el 60 por cien de dicho valor, criterio que se mantiene en la actualidad. Sin perjuicio de que, como opción de política legislativa, se establezca uno u otro porcentaje, y se distinga según sea o no la vivienda habitual, lo cierto es que la adjudicación por cualquiera de estos porcentajes del valor de tasación – teniendo en cuenta que el propio valor de tasación puede ser a su vez inferior al de mercado- no vulneraría el derecho de propiedad del art. 1 del Protocolo núm. 1 porque, como indica el TEDH, el propio deudor asume este riesgo cuando suscribe el préstamo hipotecario y tiene en su mano la posibilidad de vender el bien por un precio de mercado cuando toma conciencia de que no podrá cumplir con su obligación.

4.2.2. Sentencia Nina Dimitrova c. Bulgaria, de 16 de abril de 2024, y su paralelismo con el caso español

Esta sentencia realiza unos pronunciamientos interesantes en relación con el carácter ejecutivo del título hipotecario y la imposibilidad de hacer valer en la ejecución posibles causas de invalidez del mismo, entendiendo que se podría vulnerar con ello el art. 1 del Protocolo nº 1. En este caso, el problema se planteaba porque, conforme a la legislación búlgara entonces vigente, el requerimiento de pago emitido por el banco contra el deudor hipotecario era inmediatamente ejecutivo, siendo imposible en la práctica suspender o interrumpir el procedimiento de ejecución forzosa de la garantía hipotecaria, lo que, a juicio de la recurrente, vulneraba su derecho al disfrute pacífico de sus bienes, reconocido en el art. 1 del Protocolo nº 1.

El TEDH constató que la ejecución hipotecaria constituía una interferencia en el derecho de propiedad de la recurrente, pero que estaba prevista por la ley y perseguía un fin legítimo consistente en la protección de los derechos de los acreedores; es más, señaló que esta cuestión tiene gran importancia para la efectividad de los derechos de los acreedores. Pero, al analizar la proporcionalidad, indica en primer lugar que tan solo

⁶⁷ Este tema se aborda con detalle en MARTÍNEZ ESCRIBANO, Celia, «La depreciación del inmueble en la ejecución hipotecaria: tensiones entre acreedor y deudor y las últimas reformas legales», *InDret* 2014 (2), pp. 5-9.

le corresponde determinar si la manera en que la ley se ha aplicado a la recurrente ha comportado una vulneración del Convenio, pero no le corresponde determinar si el derecho nacional se opone al derecho de la UE —tal pronunciamiento responde a que lo que la recurrente no pudo alegar en la ejecución era el carácter abusivo de las cláusulas—.

Al analizar el caso concreto, observa que, con carácter general, en muchos Estados parte hay procedimientos basados en un requerimiento de pago inspirados en el principio *inversion du contentieux* y que incluso se ha reconocido en el ámbito de la UE [Reglamento (CE) 1896/2006]. Pero, en este caso, la orden de pago es inmediatamente ejecutiva sin permitir al deudor formular oposición con efecto suspensivo, lo cual suele ser un elemento clave del procedimiento. La normativa búlgara se reformó en diciembre de 2019 permitiendo recurrir la orden de ejecución inmediata si a primera vista los documentos no fueran válidos y no acreditaban una reclamación exigible o en caso de cláusulas abusivas. La razón de la normativa anterior a la reforma se centraba en la confianza en los asientos contables de los bancos. El TEDH reconoce amplia libertad de los Estados para ponderar los derechos de acreedores y deudores en los procedimientos de ejecución. Pero el justo equilibrio del art. 1 de Protocolo nº 1 exige que si un Estado ha optado por un sistema que permite la ejecución de las reclamaciones de los bancos antes de que se realice un examen de fondo en vía judicial y además no prevé el efecto suspensivo de los recursos de que se pueda servir el deudor, este Estado debe asegurar que cuando el sistema deba aplicarse a un deudor consumidor, los órganos judiciales puedan entrar a conocer cualquier cuestión jurídica que pudiera detener el procedimiento de ejecución con la suficiente rapidez como para que los deudores tengan una oportunidad realista de dejar sin efecto la ejecución basada en una reclamación infundada o parcialmente infundada para evitar una interferencia en su derecho de propiedad⁶⁸.

Es cierto, señala el TEDH, que cuando una persona toma una gran cantidad de dinero a préstamo e hipoteca sus bienes para asegurar la deuda, se expone voluntariamente al riesgo de perder esos bienes en caso de incumplimiento, pero eso difícilmente puede compararse con el riesgo asumido por quien se embarca en una actividad empresarial. Y considera que el mero examen formal de la solicitud de una orden de ejecución por parte del banco sin dar traslado al recurrente es insuficiente para satisfacer las exigencias procesales. También considera que resultaron insuficientes los recursos utilizados por el recurrente por dos motivos: 1) el juzgado no tramitó la oposición que formuló el deudor; y 2) en aquel momento, conforme a la normativa vigente, los

⁶⁸ §141 de la sentencia.

juzgados búlgaros no podían negarse a emitir un requerimiento de pago inmediato en favor del banco o a suspender la ejecución si el deudor alegaba la existencia de cláusulas abusivas. Y señala el TEDH que, si bien esto último ha sido modificado posteriormente por las normas de protección del consumidor de la UE, no era el caso cuando se produjeron los hechos que se han planteado ante el TEDH. La ejecución inmediata de la orden de pago de los bancos se basa en que no hay riesgo de que los asientos contables de los bancos no reflejen de modo preciso el importe de la deuda, pero esta presunción es difícil de sostener cuando el contrato de préstamo hipotecario contiene cláusulas abusivas que son nulas y no vinculan al consumidor. Y esto es precisamente lo que sucedió en este caso, concluye el TEDH. En este caso, tras analizar las diferentes posibilidades procesales previstas en el ordenamiento, el TEDH concluye que la recurrente no tenía a su disposición otros medios procesales para suspender la ejecución de la orden de pago antes de que se produjera la venta forzosa de la vivienda. Y las acciones que hubiera podido ejercitar con posterioridad para revocar la ejecución o para obtener una indemnización por daños frente al banco plantean el problema de que no son el medio adecuado para eliminar las consecuencias de la injerencia en los bienes de la recurrente, en primer lugar, porque solo se pueden ejercitar una vez que el procedimiento de ejecución haya concluido, y en segundo lugar porque la acción indemnizatoria puede tardar años en resolverse e implica mayores esfuerzos procesales y mayores costes, que habría que sumar a los que ya ha tenido que asumir. En consecuencia, el TEDH concluye que las normas reguladoras de la ejecución inmediata de los requerimientos de pago de los bancos tal y como estaban regulados cuando acontecieron los hechos y el modo en que se aplicaron en este caso no respetaron el justo equilibrio de los derechos de las partes imponiendo a la recurrente un gravamen desproporcionado y excesivo, por lo que se habría vulnerado el art. 1 del Protocolo nº 1.

Esta segunda sentencia es también de interés para el caso español. En nuestro ordenamiento, tradicionalmente, tampoco era posible en la ejecución hipotecaria realizar un control de carácter abusivo de las cláusulas del contrato de préstamo hipotecario porque las causas de oposición en este procedimiento están tasadas y tal supuesto no se incluía en la enumeración legal. La STJUE de 14 de marzo de 2013, C-415/11, *Aziz*, consideró que esta legislación procesal se oponía a la Directiva 93/13/CEE, lo que propició una reforma de la LEC mediante la Ley 1/2013 en el sentido de permitir este control de abusividad en los procedimientos de ejecución. Y el Tribunal Constitucional ha tratado de asegurar que se lleve a cabo este control judicial de las cláusulas abusivas a la luz del principio de primacía del derecho de la UE en relación

con la selección no razonable de la norma aplicable al proceso, todo ello como parte del derecho a la tutela judicial efectiva⁶⁹.

Pero lo interesante de la STEDH Nina Dimitrova c. Bulgaria es que, al margen de la efectividad del derecho de la Unión, que ha fundamentado hasta la fecha el tratamiento de esta cuestión, realiza una lectura de este tipo de situaciones a la luz del CEDH y sus protocolos. Y considera que se vulnera el derecho de propiedad del art. 1 del Protocolo núm. 1 por suponer un gravamen excesivo para el propietario que un procedimiento judicial establezca la ejecución inmediata de un requerimiento de pago sin realizar un examen del fondo en vía judicial y sin prever el efecto suspensivo de los recursos que pudiera utilizar el deudor. Considera que, para evitar una interferencia en el derecho de propiedad, los órganos judiciales deben poder entrar a conocer cualquier cuestión jurídica que pudiera detener el procedimiento de ejecución con la suficiente rapidez, de modo que los deudores tengan una oportunidad realista de dejar sin efecto la ejecución basada en una reclamación infundada o parcialmente infundada.

La razón a que responden los razonamientos del TEDH no es preservar la primacía de la Directiva 93/13/CEE y evitar que cláusulas abusivas sean aplicadas y surtan efectos pese a ser nulas, pues no es esa una función del tribunal de Estrasburgo. La cuestión aquí tiene una dimensión más general y consiste en proteger el derecho de propiedad del deudor cuando se trate de ejecutar un título que por razones de fondo pudiera ser total o parcialmente nulo, lo que permite pensar también en causas de nulidad distintas del carácter abusivo de una cláusula. Concretamente, en el caso de la sentencia Nina Dimitrova c. Bulgaria, la cuestión controvertida era el carácter abusivo de la cláusula, pero el pronunciamiento del TEDH parece dejar abierta la posibilidad de hacer valer otras causas de nulidad total o parcial. Si esto es así, habría que considerar tal vez la posibilidad de que hubiera que articular algún mecanismo que permitiera dotar de efectividad en la ejecución hipotecaria las causas de nulidad sustantiva del título que se ejecuta para preservar el respeto al derecho de propiedad del ejecutado, más allá del supuesto ya permitido sobre el posible carácter abusivo de una cláusula contractual que fundamente la ejecución o determine su cuantía. Por ejemplo, si el

⁶⁹ En este sentido, la STC 31/2019, de 28 de febrero (ECLI:ES:TC:2019:31) y toda la jurisprudencia posterior que aplica la doctrina constitucional establecida en esta sentencia. Sobre esta cuestión, MARTÍNEZ ESCRIBANO, Celia, «El control judicial de cláusulas abusivas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a la luz de la jurisprudencia del TJUE», *Cuadernos de Derecho Privado*, 2023 (5), pp. 68-99; y también en «El control judicial de oficio de las cláusulas abusivas en los procedimientos de ejecución hipotecaria: STC 141/2022, de 14 de noviembre», *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 76, núm. 4 (2023), pp. 1703-1766. Sobre la evolución de la jurisprudencia del TJUE y los pronunciamientos de los órganos judiciales españoles en esta materia, cfr. más ampliamente, MARTÍNEZ ESCRIBANO, Celia, *La jurisprudencia civil en el marco constitucional y europeo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 180-187.

título fuera anulable por vicio del consentimiento, circunstancia que no puede alegarse en el procedimiento de ejecución hipotecaria español por no encontrarse entre las causas tasadas de oposición, solo cabe acudir al juicio ordinario, pero este no produce efecto suspensivo de la ejecución. Podríamos plantearnos, a la luz de este pronunciamiento del TEDH, si una normativa procesal como la española podría vulnerar el derecho de propiedad por imponer al deudor un gravamen excesivo en la medida en que, aunque haga valer el vicio del consentimiento en la vía judicial, no puede impedir que la ejecución siga su curso y el bien sea transmitido de manera forzosa. El TEDH no se refiere a este supuesto de vicios del consentimiento, sino que versa sobre una cláusula abusiva en un contrato con un consumidor, pero los términos en que se pronuncia el Tribunal de Estrasburgo resultan, a mi juicio, bastante sugerentes respecto de la posibilidad de extender este razonamiento en otros supuestos de nulidad⁷⁰. Frente a ello, tal vez, podría esgrimirse que una anotación preventiva de la demanda del juicio ordinario en el que se haga valer el motivo de nulidad del título que se ejecuta podría mitigar los efectos perjudiciales derivados de la pérdida de la propiedad para el deudor. La duda es si el valor jurídico de la anotación preventiva de demanda, atendidos los términos en que se ha pronunciado el TEDH, pudiera ser bastante para proteger el derecho de propiedad porque, aunque el bien pudiera retornar al deudor tras litigar en otro procedimiento, tendría que soportar la pérdida temporal del bien y asumir el coste procesal de este otro procedimiento judicial, lo que tal vez fuera considerado como una carga excesiva para el propietario.

Frente a este planteamiento, no se puede desconocer el interés en la protección del crédito como razón que fundamenta el carácter sumario de la ejecución hipotecaria y la limitación de causas de oposición, que es una limitación de las posibilidades de defensa del deudor⁷¹. Tradicionalmente, este modelo se ha venido aceptando en línea con los

⁷⁰ Se ha planteado una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional precisamente por la falta de previsión en nuestra legislación procesal de la posibilidad de suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria por prejudicialidad civil cuando exista un procedimiento declarativo en el que se solicita la nulidad del contrato que se ejecuta. Sin embargo, la sentencia (STC 66/2023, de 6 de junio) no llegó a pronunciarse sobre el fondo por pérdida sobrevenida de objeto. No hay que descartar, a mi juicio, que una cuestión análoga vuelva a plantearse ante el Tribunal Constitucional.

⁷¹ En este sentido, por ejemplo, CORDÓN MORENO, Faustino, «Comentario al artículo 695 LEC. Oposición a la ejecución», en SALAS CARCELLER, Antonio (dir.), *Ejecución hipotecaria. Solución a tiempos de conflicto*, Cizur Menor, 2012, pp. 782-783; CRESPO ALLUÉ, Fernando, «Comentario al artículo 695», en LORCA NAVARRETE, Antonio y GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente (dirs), *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Lex Nova, Tomo 3, Valladolid, 2000, pp. 3558-3559. En efecto, tradicionalmente se ha venido entendiendo como una de las ventajas del procedimiento de ejecución hipotecaria, concebido como un procedimiento sumario y con causas tasadas de oposición, que resulta atractivo para el acreedor, lo que favorece la concesión de crédito hipotecario. Hoy en día, no obstante, podemos comprobar que existen ejecuciones hipotecarias que se prolongan en exceso en el tiempo, en términos muy alejados de cómo fue concebido este procedimiento. Pero posiblemente sigue siendo atractivo para el acreedor

planteamientos liberales que han venido marcando nuestro derecho privado. Y precisamente en este contexto, la ya algo antigua STC 69/1995, de 9 de mayo⁷², consideró que, aunque se limiten las posibilidades de defensa la posibilidad de acudir al procedimiento declarativo que corresponda para poder hacer valer todas las reclamaciones que no tienen cabida en el marco de la ejecución hipotecaria lleva a considerar que no se vulnera con esta regulación procesal el derecho de defensa reconocido en el art. 24 CE. No obstante, la STEDH Nina Dimitrova c. Bulgaria tal vez pudiera conducir a un replanteamiento o matización de esta jurisprudencia en la medida en que acudir al procedimiento declarativo sin que ello conlleve la suspensión de la ejecución no evitaría la pérdida de la vivienda en un primer momento y conllevaría mayores esfuerzos en términos de tiempo y dinero que podrían suponer una carga excesiva para el propietario, según el planteamiento del TEDH.

4.3. El derecho de propiedad y el arrendamiento de vivienda

En relación con el arrendamiento de vivienda, existen bastantes pronunciamientos del TEDH a propósito del art. 1 del Protocolo núm. 1. Sin embargo, en ocasiones, las particularidades de los regímenes legales de cada uno de los Estados y la especificidad de los problemas planteados hacen que estos pronunciamientos no tengan, hoy en día, especial incidencia en nuestro derecho interno.

No obstante, hay un tema novedoso en nuestro derecho y no exento de polémica, que puede encontrar alguna respuesta en la jurisprudencia de Estrasburgo. La reciente reforma del art. 17 de la LAU por la Ley 12/2023 establece un límite legal a la renta en el caso de inmuebles que se sitúen en una zona de mercado residencial tensionado. Con esta reforma, se introduce en nuestro ordenamiento para determinados supuestos una panorámica distinta a la que veníamos acostumbrados, caracterizada por la libertad de pactos para fijar la renta. En estos casos, indica el art. 17.6 LAU que la renta pactada al inicio del nuevo contrato no podrá exceder de la última renta del contrato de arrendamiento de vivienda habitual que hubiese estado vigente en los últimos cinco años en la misma vivienda, una vez aplicada la cláusula de actualización anual de la renta del contrato anterior, sin que se puedan fijar nuevas condiciones que establezcan la repercusión al arrendatario de cuotas o gastos que no estuviesen recogidos en el contrato anterior. En supuestos excepcionales y tasados, es posible incrementar la renta hasta un máximo del diez por ciento sobre la última renta del contrato de

hipotecario porque es un procedimiento seguro en cuanto que las limitadas posibilidades de defensa del deudor abocan casi con seguridad a la realización del bien, que es el objetivo perseguido por el acreedor (y cuanto más tiempo se dilate el procedimiento, mayores serán los intereses devengados).

⁷² ECLI:ES:TC:1995:69

arrendamiento de vivienda que hubiese estado vigente en los últimos cinco años respecto de la misma vivienda.

Si la vivienda se encuentra en una zona de mercado residencial tensionado y el arrendador es un gran tenedor de vivienda (conforme a la definición dada por la Ley 12/2023) o, no teniendo tal condición el arrendador, sobre la vivienda no hubiese estado vigente ningún contrato de arrendamiento de vivienda en los últimos cinco años, dispone el art. 17.7 LAU que la renta pactada al inicio del contrato no podrá exceder del límite máximo del precio aplicable conforme al índice de precios de referencia, atendiendo a las condiciones y características de la vivienda arrendada y del edificio en que se ubique.

Al margen de las dificultades que puede comportar el art. 17.6 y 7 LAU para que los propietarios opten por colocar la vivienda en el mercado del alquiler, lo cierto es que, ante las dudas que pueden suscitar estas limitaciones legales sobre el derecho de propiedad, la jurisprudencia del TEDH relativa a la incidencia de los sistemas de limitación de rentas sobre el derecho del art. 1 del Protocolo núm. 1 puede resultar de interés.

Encontramos, al menos, dos series de sentencias que se han venido pronunciando sobre esta cuestión en términos bastante parecidos. Por un lado, desde la sentencia Bittó y otros contra Eslovaquia, de 28 de enero de 2014, se han dictado numerosos pronunciamientos que han reconocido la vulneración del art. 1 del Protocolo núm. 1 por el sistema de control de renta de este país. Y de manera similar se ha reconocido desde la sentencia Statileo contra Croacia, de 10 de julio de 2014, para el caso de arrendatarios protegidos del derecho croata, tras la cual, se han seguido también numerosas resoluciones del TEDH que resuelven sobre el mismo problema.

En Bittó y otros contra Eslovaquia, los recurrentes eran los propietarios de viviendas que, tras la caída del régimen comunista, habían quedado sometidas a un régimen de arrendamiento con renta regulada. Los propietarios, recurrentes ante el TEDH, alegaban que estaban obligados a soportar que las viviendas fueran ocupadas por arrendatarios que no pagarían más de la renta máxima fijada por el Estado, y que quedaba muy por debajo de la renta de mercado, sin poder, tampoco, enajenar estas viviendas. Y añadían que no podían hacer frente al coste de mantenimiento de los inmuebles por falta de recursos, y como consecuencia de los bajos ingresos que percibían bajo el sistema de control de rentas.

El TEDH considera que el sistema de control de rentas constituye una interferencia en los derechos de los recurrentes reconocidos en el art. 1 del Protocolo núm. 1, en concreto, en el segundo párrafo, al impedirles negociar libremente la renta y la terminación del contrato. Se trataría de una limitación legal, en cuanto que está prevista en la ley, y que puede considerarse acorde con el interés general teniendo en cuenta el amplio margen de apreciación de las autoridades nacionales en relación con la vivienda y dado que con ello se perseguía una finalidad de política social legítima. No obstante, en relación con la proporcionalidad de la medida, aprecia, aunque existían discrepancias entre los recurrentes y el Gobierno en relación con la diferencia concreta que existía entre la renta de mercado y la renta regulada, y a pesar de que el Gobierno se había comprometido a ir incrementando gradualmente la renta regulada, que no se ha mantenido un justo equilibrio entre los intereses en juego. Aunque el TEDH afirma carecer de datos para valorar los efectos del sistema de control de rentas en la capacidad de los propietarios para mantener las viviendas en buen estado, observa que progresivamente se han ido fijando incrementos de renta, de modo que en 2010 era aproximadamente el 14 por cien de la renta de mercado, incrementándose en 2012 al 19 por cien y llegando incluso hasta en 20 o 26 por ciento en algunos casos, siendo siempre inferior a estos porcentajes en las fechas anteriores a las señaladas. De ello se deduce que los propietarios habrían dejado de percibir decenas o centenas de miles de euros durante este tiempo, habiendo permanecido la renta regulada considerablemente por debajo de la de mercado.

Y así, aunque el TEDH acepta que la escasez de vivienda disponible para alquiler a un nivel asequible tras la caída del régimen comunista pretendía conciliar el conflicto de intereses entre propietarios y arrendatarios, asegurando la protección de los derechos de propiedad de los primeros y el respecto a los derechos sociales de los segundos, a menudo vulnerables, destaca que los intereses legítimos de la comunidad en estas situaciones requieren una justa distribución de la carga social y financiera que implicaba la transformación y reforma del acceso a la vivienda en el país. Y esta carga no puede situarse en un particular grupo social, por muy importantes que sean los intereses del otro grupo o de la comunidad en su conjunto. Esto último, añade, es particularmente relevante en casos como el presente, en el que el número de viviendas afectadas por el sistema de renta regulada no es significativamente elevado y las carencias en las políticas de vivienda impidieron que el sistema de control de rentas concluyera antes en el tiempo.

En *Statileo contra Croacia*, el TEDH también consideró que las restricciones impuestas a los arrendadores constituían una interferencia en su derecho de propiedad y aunque estuvieran previstas en la ley y persiguieran un fin legítimo, no eran proporcionales

porque imponían sobre aquellos una carga excesiva. En concreto, consideró que la renta que recibían era muy baja y tenían que soportar la ocupación del inmueble durante un largo período de tiempo, imponiéndoles restricciones en cuanto a la terminación del contrato de arrendamiento protegido, sin que estuvieran previstas garantías procesales que permitieran asegurar el equilibrio entre los intereses de arrendadores y arrendatarios. El tribunal señala que no aprecia exigencias de interés general capaces de justificar restricciones de tal dimensión en los derechos de propiedad, y considera que en este caso no ha habido una justa distribución de la carga social y financiera resultante de la reforma del sector de la vivienda, sino más bien una carga individual desproporcionada y excesiva. Por ello, y a pesar del amplio margen de apreciación del Estado, considera que las autoridades nacionales no han respetado el justo equilibrio entre el interés general de la comunidad y la protección de los derechos de propiedad del recurrente.

A la vista de estos pronunciamientos del tribunal europeo, parece que la normativa española de limitación de rentas en zonas de mercado residencial tensionado podría ser, en principio, respetuosa con el derecho de propiedad en los términos del art. 1 del Protocolo núm. 1, sin perjuicio del análisis que pueda realizarse desde otras perspectivas jurídicas. El mero hecho de establecer un límite máximo de las rentas constituiría una interferencia en el derecho de propiedad prevista en la ley que persigue un fin de interés general teniendo en cuenta el amplio margen de apreciación del Estado, que, con esta medida, trataría de atender a los problemas de acceso a la vivienda en alquiler en determinados territorios donde tal acceso se hace más difícil. Y, en relación con la proporcionalidad de la medida, parece que los términos en que se ha fijado esta limitación de la renta distan mucho de la importante reducción respecto de la renta de mercado que se había fijado en las sentencias analizadas por el TEDH, por lo que podría considerarse quizá que la medida adoptada por nuestro legislador sería proporcional.

Más controvertido podría ser, tal vez, el hecho de que la limitación de rentas se establezca solo cuando el arrendador reúna la condición de gran tenedor o la vivienda no haya sido arrendada en los últimos cinco años, excluyendo otros supuestos aun cuando la vivienda se encuentre en una zona residencial tensionada. Por una parte, el TEDH ha indicado que la carga social y financiera que implica una reforma legal dirigida a facilitar el acceso a la vivienda no puede situarse en un particular grupo social, por muy importantes que sean los intereses del otro grupo o de la comunidad en su

conjunto (sentencia Bittó y otros contra Eslovaquia §115)⁷³. A ello se puede añadir el hecho de que, si todas las viviendas de un propietario gran tenedor se encuentran en zonas residenciales tensionadas, la limitación puede resultar más gravosa. Pero, por otra parte, esta limitación en el derecho de propiedad de este colectivo parece *a priori* que podría no implicar un desequilibrio muy importante frente a la renta de mercado, y ello podría contribuir a mitigar las consecuencias perjudiciales derivadas de esta diferencia de trato legalmente establecida por lo que, quizá, sea preciso el análisis de los casos concretos para determinar en qué medida se podría justificar que este colectivo concreto deba soportar de manera particular la carga de contribuir a facilitar el acceso a la vivienda en alquiler.

5. CONSIDERACIONES FINALES

El TEDH viene desarrollando desde el comienzo de este siglo una jurisprudencia tuitiva del derecho de vivienda como realidad distinta del derecho de propiedad, y que se inserta en el art. 8 CEDH, dentro de la noción de derecho de respeto al domicilio. Paralelamente, ha tenido en cuenta en otros pronunciamientos la necesaria protección del derecho del propietario a recuperar la vivienda en la que está residiendo un tercero. Sin embargo, es posible que la proyección de esta jurisprudencia sobre las relaciones jurídicas privadas del derecho español no se haya visibilizado con suficiente intensidad. Y ello puede haber motivado que el actual panorama legislativo no haya atendido de manera suficiente a la necesaria protección del derecho de propiedad en este contexto.

No obstante, no podemos olvidar que la necesaria conciliación entre el derecho a la vivienda y el derecho de propiedad privada sobre una vivienda cuando ambos derechos recaen en personas distintas es una cuestión que puede tensionar la solución de las controversias. Y no tener en cuenta de manera suficiente los planteamientos del TEDH, que trata de conciliar ambas posiciones, puede desembocar en problemas de

⁷³ Este razonamiento podría extrapolarse, quizá, a los supuestos de suspensión del lanzamiento del art. 1 bis RDL 11/2020, que solo operan cuando el propietario sea persona jurídica o persona física titular de más de diez viviendas, circunstancia que ya ha criticado GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, *op. cit.*, p. 120, considerando que el derecho del propietario constitucionalmente protegido (considera este autor que este régimen legal sería contrario al art. 33 CE) es el mismo en todos los casos y el daño patrimonial causado al propietario por la suspensión también. Sin embargo, las SSTC 9/2023, de 22 de febrero, FJ 4 (ECLI:ES:TC:2023:9); 15/2023, de 7 de marzo, FJ 6 (ECLI:ES:TC:2023:15); y 7/2024, de 16 de enero, FJ 6 (ECLI:ES:TC:2024:7) consideraron respecto del art. 1 bis del RDL 11/2020, que el hecho de que la medida solo alcance a un colectivo es revelador de su alcance limitado, argumento que ha contribuido, junto con otros, a apreciar la constitucionalidad de la norma desde la perspectiva de los límites materiales de los decretos-leyes.

protección del derecho de propiedad, tal y como parece resultar a partir de las últimas reformas legales. Los comités internacionales que protegen el derecho a la vivienda frente a los desahucios, a diferencia del TEDH, no tienen en cuenta con la misma intensidad el derecho de propiedad, porque este no se encuentra entre los derechos reconocidos en los textos internacionales cuya defensa tienen encomendada estos comités. En este sentido, puede considerarse que el TEDH adopta, en realidad, una visión más amplia y conciliadora del problema cuando el derecho a la vivienda y el derecho de propiedad entran en conflicto, ya que tanto uno como otro están reconocidos en el Convenio, mientras que el derecho de propiedad no encuentra una plasmación, por ejemplo, en el PIDESC. En este sentido, se ha dicho de las decisiones del CDESC que la protección frente al lanzamiento es un «must have» mientras que la protección del derecho de propiedad resulta menos consistente, describiéndose como un «nice to have»⁷⁴. En consecuencia, la solución omnicomprendiva del TEDH posiblemente pueda encontrar mejor encaje en nuestro ordenamiento. A pesar de ello, en nuestro derecho positivo el reflejo de la jurisprudencia del TEDH en relación con el art. 1 del Protocolo núm. 1 en las controversias surgidas entre el propietario de una vivienda y la persona que reside en ella parece haber quedado eclipsado por la protección del derecho a la vivienda, que el TEDH protege a través del art. 8 CEDH, pero que ha quedado mucho más visibilizada a través de las resoluciones de los comités internacionales que protegen los derechos sociales⁷⁵.

En la jurisprudencia del TEDH, al igual que en las resoluciones de aquellos comités, el lanzamiento inmediato de una vivienda se considera lesivo del derecho a una vivienda cuando quien reside en ella va a quedar sin un techo bajo el que vivir. El TEDH defiende así que el lanzamiento se suspenda, aun cuando se trate de un supuesto de ocupación ilegal, atendiendo a un criterio de proporcionalidad procesal y sustantiva y a una obligación positiva del Estado de proporcionar una vivienda, que debe entenderse, no obstante, como obligación de medios y no de resultado. Pero, y aquí reside la diferencia entre el TEDH y los comités internacionales que tratan de preservar el derecho a la vivienda, cuando esta es de titularidad privada, es necesario conciliar los derechos en conflicto de ambos sujetos, el ocupante y el propietario. Y por ello, el TEDH considera que la duración de la suspensión del lanzamiento debe ser breve y/o

⁷⁴ SWEENEY, E.; BRUIJN, L.M. y VOLS, M., «Deconstructing the Eviction Protections Under the Revised European Social Charter: A Systematic Content Analysis of the Interplay Between the Right to Housing and the Right to Property», *Human Rights Law Review*, 2023, 23, p. 15.

⁷⁵ En este sentido, podemos observar que la exposición de motivos de la Ley 12/2023 sí alude a la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Carta Social Europea, y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, pero no se refiere al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

reconociendo al propietario el derecho a una compensación económica para preservar la proporcionalidad de la medida. Tampoco desconoce, por otra parte, el tribunal de Estrasburgo, la necesidad de proteger las relaciones jurídicas privadas basadas en la autonomía de la voluntad, que pueden estar en el origen de un desahucio. El respeto a lo pactado se considera una medida necesaria para preservar la seguridad jurídica y parece ser consecuencia, además, de la falta de eficacia horizontal del Convenio.

En relación con la materia que nos ocupa, las reformas legales recientes de nuestro ordenamiento se han dirigido a suspender los lanzamientos y tratar de fomentar mecanismos para canalizar la obligación positiva del Estado de proporcionar una vivienda a quien carece de ella mediante medidas de naturaleza procesal, pero sin alterar el régimen sustantivo en relación con la atribución de derechos sobre la vivienda. No obstante, las modificaciones procesales comportan consecuencias en el plano sustantivo en la medida en que afectan a las situaciones posesorias y porque pueden dar lugar a una compensación a favor del propietario. Sin embargo, no parece que se haya tenido suficientemente en cuenta la necesaria protección del derecho de propiedad ante el conflicto de intereses que se genera en estos casos, y la jurisprudencia constitucional dictada en relación con estas cuestiones y los votos particulares emitidos por algunos magistrados ponen de manifiesto la dificultad de alcanzar un entendimiento unánime en esta materia.

En todo caso, la protección al propietario encuentra ciertos límites también en la jurisprudencia del TEDH en cuanto que en ocasiones debe soportar determinadas consecuencias perjudiciales para él. En este sentido, la pérdida de la vivienda como consecuencia de una ejecución hipotecaria es algo que debe aceptarse de manera casi necesaria como exigencia del respeto a la autonomía de la voluntad de quien opta libremente por concertar un contrato de préstamo garantizado por hipoteca. Y del mismo modo, debe soportar el deudor hipotecario el riesgo de devaluación del bien en la ejecución hipotecaria como consecuencia de las reglas del mercado y de la autonomía privada. Pero la tutela procesal de su derecho no debe limitarse, y por ello el TEDH ha puesto el acento recientemente en los problemas que pueden derivar de las limitadas posibilidades de defensa de su derecho en la ejecución hipotecaria a través de causas de oposición tasadas. Otras limitaciones que se pueden imponer al propietario, siempre que resulten proporcionadas, y que inciden sobre el contenido económico de su derecho de propiedad afectan a la limitación legal de las rentas que pueda establecerse para favorecer el acceso a la vivienda de terceros.

En definitiva, la ponderación de los intereses en conflicto en esta materia es una cuestión compleja que el legislador debería abordar a la luz de los pronunciamientos

del TEDH para evitar que, al establecer medidas tuitivas del derecho a la vivienda de un determinado colectivo, se sacrifiquen los derechos de otras personas mediante la imposición legal de una carga excesiva que pueda llegar a convertirse en lesiva de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio o en sus protocolos, particularmente en este caso el derecho de propiedad.

BIBLIOGRAFÍA

ARIZA COLMENAREJO, María Jesús, «Nuevo proceso posesorio en materia de ocupación ilegal de viviendas», *Diario La Ley*, 9245 (2018), pp. 1-6.

BENITO SÁNCHEZ, Juan Carlos, «The UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights Decision in López Albán v. Spain: The Need for a Proportionality Assessment in Eviction Procedures», *Lex Social. Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, 2020 (1). Disponible en https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/4549

BERNARD, Nicolas, «La protection conventionnelle du domicile tombe-t-elle lorsqu'on l'invoque contre un particulier ? La longue quête de l'horizontalisation des droits de l'homme », *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 2019 (120). Disponible en <https://app.lexnow.io/#/public/magazine/172?title=&year=2019>

BLÁZQUEZ MARTÍN, Raquel, «El ámbito del desahucio por precario y de los procesos de tutela sumaria de la posesión en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Diario La Ley*, 2023 (10275).

CARMONA CUENCA, Encarna, «Derechos sociales de prestación y obligaciones positivas del Estado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista de Derecho Político*, UNED, vol. 100 (2017), pp. 1209-1238.

CORDÓN MORENO, Faustino, «Comentario al artículo 695 LEC. Oposición a la ejecución», en SALAS CARCELLER, Antonio (dir.), *Ejecución hipotecaria. Solución a tiempos de conflicto*, Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pp. 781-787.

CRESPO ALLUÉ, Fernando, «Comentario al artículo 695», en LORCA NAVARRETE, Antonio y GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente (dirs), *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Lex Nova, Tomo 3, Valladolid, 2000, pp. 3557-3565.

FERNÁNDEZ DE LA IGLESIA, Elena, «La indirecta protección de los derechos habitacionales en el Convenio Europeo de Derechos Humanos», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 788 (2021), pp. 3753-3767.

GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, Ignacio, «La suspensión temporal del procedimiento de desahucio o de los lanzamientos derivados de una condena penal en el caso de la

llamada «ocupación pacífica» de viviendas: aspectos legales y constitucionales», *Cuadernos de Derecho Privado*, 2021 (1). Disponible en <https://cdp.editorialbercal.es/index.php/cuadernos/article/view/10>

JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco, «Tomarse en serio el derecho internacional de los derechos humanos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2014 (101). Disponible en <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-espanola-de-derecho-constitucional/numero-101-mayoagosto-2014/tomarse-en-serio-el-derecho-internacional-de-los-derechos-humanos-especial-referencia-los-derechos-2>

JIMÉNEZ LÓPEZ, María de las Nieves, «El desalojo inmediato en los procesos de desahucio exprés frente a ocupas a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a la vivienda», en SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Carmen y otros *Aspectos problemáticos en las relaciones entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el derecho interno*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 169-189.

JULIÀ-PIJOAN, Miquel, «La suspensión de los procesos de desahucio por situaciones de vulnerabilidad: ¿constituye una dilación indebida?», *La Ley Derecho de Familia*, núm. 41 (2024), pp. 1-19.

KENNA, Padraic, «El derecho a la vivienda en Europa: deberes positivos y derechos exigibles (según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos)», *Revista de Derecho Político*, UNED, núm. 74 (2009), pp. 479-501.

KENNA, Padraic y GAILIUTE, Dovile, «Growing Coordination in Housing Rights Jurisprudence in Europe?», *European Human Rights Law Review*, issue 6 (2013), pp. 606-614.

KENNA, Padraic y SIMÓN MORENO, Héctor, «Towards a common standard of protection of the right to housing in Europe through the charter of fundamental rights», *European Law Journal*, núm. 25 (2019), pp. 608-622.

MACHO CARRO, Alberto,

- «La pérdida de la vivienda habitual en la doctrina del TEDH: una injerencia extrema en el derecho al respeto del domicilio», *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, núm. extra (2020). Disponible en <https://revistas.um.es/analesderecho/article/view/452701>
- «El examen de proporcionalidad de los desalojos forzosos y su recepción en el ordenamiento español», *Revista de Derecho Político*, UNED, núm. 116 (2023), pp. 299-335.

MAGRO SERVET, Vicente, «Remedio ante la Ley 12/2023, de 24 de mayo de vivienda: la constancia en el contrato de arrendamiento de la no vulnerabilidad del arrendatario», *Diario La Ley*, núm. 10308 (2023), pp. 1-11.

MARTÍNEZ ESCRIBANO, Celia,

- «La depreciación del inmueble en la ejecución hipotecaria: tensiones entre acreedor y deudor y las últimas reformas legales», *InDret* 2014 (2). Disponible en <https://indret.com/la-depreciacion-del-inmueble-en-la-ejecucion-hipotecaria-tensiones-entre-acreedor-y-deudor-y-las-ultimas-reformas-legales/>
- «El control judicial de cláusulas abusivas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a la luz de la jurisprudencia del TJUE», *Cuadernos de Derecho Privado*, 2023 (5), pp. 68-99. Disponible en <https://cdp.editorialbercal.es/index.php/cuadernos/article/view/38/32>
- «El control judicial de oficio de las cláusulas abusivas en los procedimientos de ejecución hipotecaria: STC 141/2022, de 14 de noviembre», *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 76, núm. 4 (2023), pp. 1703-1766.
- *La jurisprudencia civil en el marco constitucional y europeo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

MUT PIÑA, Antoni, «La vulnerabilidad y su incidencia en los lanzamientos», *Actualidad Civil*, 2024 (2).

ORTEGA ATIENZA, Rocío, «La protección de los derechos humanos en los procedimientos civiles que implican la expulsión de una persona de su domicilio», *Derecho Privado: Boletín de derecho Privado de la asociación Judicial Francisco de Vitoria*, núm. 34 (2020).

REMICHE, Adélaïde, «Yordanova and Others v Bulgaria: The Influence of the Social Right to Adequate Housing on the Interpretation of the Civil Right to Respect for One's Home», *Human Rights Law Review*, 12:4 (2012), pp. 787-800.

RODRÍGUEZ TIRADO, Ana María,

- «La protección del arrendatario en situación de especial vulnerabilidad y en riesgo de exclusión social en el juicio de desahucio de vivienda arrendada por falta de pago», en *El enjuiciamiento civil y penal, hoy. IV Memorial Manuel Serra Domínguez*, CACHÓN CADENAS, Manuel y PÉREZ DAUDÍ, Vicente (coord.), Atelier, Barcelona, 2019, pp. 721-733.

«La Ley por el derecho a la vivienda y la vulnerabilidad económico-social en los procesos arrendaticios de desahucio de vivienda habitual por falta de pago. ODS y Reglas de Brasilia», *La Ley Derecho de Familia*, núm. 41 (2024), pp. 1-29.

SUDRE, Frédéric, «La protection des droits sociaux par la Cour Européenne des droits de l'homme : un exercice de «jurisprudence fiction » ?», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n. 55, 2003, pp. 755-779.

SWEENEY, E.; BRUIJN, L.M. y VOLS, M., «Deconstructing the Eviction Protections Under the Revised European Social Charter: A Systematic Content Analysis of the Interplay Between the Right to Housing and the Right to Property», *Human Rights Law Review*, 2023, 23, pp. 1-25.

Fecha de recepción: 08.06.2024

Fecha de aceptación: 10.01.2025