

La realización judicial de viviendas protegidas: ¿un portillo abierto en su régimen de protección?

Luis GARCÍA-TREVIJANO RODRÍGUEZ

*Letrado del Excmo. Ayuntamiento de Granada*

Isabel María GÓMEZ GARCÍA

*Abogado. Gerente de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Priego de Córdoba*

El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Nº 8, Sección Actualidad, Quincena del 30 Abr. al 14 May. 2009, Ref. 1133/2009, pág. 1133, tomo 1, Editorial LA LEY

Diario La Ley, Nº 7203, Sección Tribuna, 24 Jun. 2009, Año XXX, Ref. D-227, Editorial LA LEY

LA LEY 11533/2009

El artículo estudia la ejecución judicial de viviendas sometidas a regímenes de protección con el fin de analizar si en los procesos judiciales en que se realizan tales inmuebles como integrantes del patrimonio del deudor, están presentes las limitaciones administrativas a su transmisión y precio de venta. Asimismo, se analizan las garantías que establece el sistema para que tales viviendas cumplan la finalidad social para la que fueron construidas cuando están en trance de su venta forzosa consecuencia de un proceso judicial y la operatividad real de tales garantías. El tema, además de su interés jurídico tiene una notable actualidad dada la situación de crisis y la importancia actual de la vivienda protegida. Así como un indudable interés local en cuanto las entidades locales son uno de los mayores promotores de vivienda protegida

Normativa comentada

## I. PLANTEAMIENTO

Las notas más características que configuran los regímenes, históricos y actuales, que en nuestro Derecho han tenido lo que hoy conocemos con la denominación general de «Vivienda Protegida» han sido la existencia de precios tasados en su primera o ulteriores transmisiones, así como la exigencia de determinadas condiciones en sus adquirentes, en lo relativo a niveles de renta y circunstancias personales y familiares.

Tal dato tenemos que ponerlo en conexión con el hecho de que los titulares de las viviendas protegidas, cuando lo son en régimen de propiedad, no se ven excluidos del régimen de responsabilidad patrimonial universal que establece el art. 1911 de nuestro Código Civil (LA LEY 1/1889) (1) ; y por lo tanto las viviendas, en cuanto bienes inmuebles integrantes de un patrimonio, son susceptibles en procesos de ejecución de realización judicial a través de los medios previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que implica su enajenación.

De igual manera, sobre tales viviendas pueden constituirse garantías reales que en último término implican también la posibilidad de su realización o enajenación forzosa. De hecho son hipotecables, siendo el crédito inmobiliario el

que en casi la totalidad de los casos financia su construcción y adquisición. Tanto es así que gran parte de su legislación especial se dedica a la regulación de sus modos de financiación.

Los enunciados presupuestos determinan el objeto de estas notas, que no es otro que dilucidar cómo se coordinan las limitaciones a la transmisión de viviendas protegidas con la posibilidad evidente de su realización judicial y venta forzosa consecuencia del incumplimiento de obligaciones por sus titulares en régimen de propiedad.

En concreto, se trata de ver si tales limitaciones están presentes en las enajenaciones judiciales de las viviendas protegidas o, si como se intitula el presente trabajo, éstas constituyen un portillo o puerta falsa en la muralla que supone su régimen de protección. Y, en su caso, qué garantías jurídicas implementa el sistema para la consecución de los fines propios del régimen de viviendas protegidas, en el trance de su enajenación forzosa consecuencia de procesos de ejecución judicial.

## II. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL

En el tratamiento jurisprudencial exige, aunque sea brevemente, ver cómo ha contemplado nuestra jurisprudencia civil las interrelaciones entre los negocios jurídico-privados que ocasionan las viviendas protegidas y el régimen administrativo que le es de aplicación. Esta primera aproximación la entendemos necesaria pues es sintomática del «sentir» de tal orden jurisdiccional en la materia. Tras esta primera aproximación nos ocuparemos específicamente de algunas de las resoluciones que se han producido en el seno de la ejecución judicial de tales inmuebles, excluyendo sus ejecuciones hipotecarias que, según el sumario antes anticipado, son objeto de estudio en otro lugar de este trabajo.

Así, siguiendo el esquema propuesto, corresponde ahora analizar:

1. Tratamiento de la Jurisprudencia Civil de las interrelaciones entre los negocios jurídicos privados de viviendas protegidas y su régimen administrativo.
2. Posición de la jurisprudencia respecto ejecución y venta forzosa de viviendas protegidas.

### 1. Tratamiento de la Jurisprudencia Civil de las interrelaciones entre los negocios jurídicos privados de viviendas protegidas y su régimen administrativo

Esta primera cuestión está resuelta por una jurisprudencia que podemos calificar como consolidada integrada por resoluciones que se han dictado en orden a la solución de dos problemas: por un lado, la validez (civil) de las compraventas de viviendas protegidas que se han producido sin respetar sus limitaciones administrativas de sus precios o precios tasados. Y, por otro, los problemas que plantea la valoración económica de tales viviendas. En concreto si su valoración puede producirse al margen de los «precios tasados», cuestión que se ha suscitado en procesos que implican la división de patrimonios como, por ejemplo, en la liquidación de la sociedad de gananciales.

La forma en que la jurisprudencia civil ha resuelto ambas cuestiones es más que indicativa de su visión de las relaciones entre el régimen administrativo de las viviendas protegidas y su cualidad de inmuebles susceptibles del tráfico jurídico-privado. Y presupuesto necesario para poder abordar el objeto de este trabajo en cuanto la realización judicial de tales viviendas implica su valoración y venta, aunque ésta sea forzosa. Veámoslo.

A) En lo que se refiere a [la validez de las compraventas civiles producidas sin respetar los precios tasados](#), esto es, con el cobro de sobreprecio. La jurisprudencia es unánime en afirmar la validez de tales contratos, y sus plenos efectos traslativos sin perjuicio de sus posibles consecuencias sancionadoras, en el ámbito administrativo.

De tal tendencia es buen ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2001 que viene a establecer: «...Ambos motivos deben ser desestimados, pues una larga serie de sentencias de esta Sala, posteriores a las que

menciona el recurrente, han establecido como doctrina que ha de considerarse consolidada la de que cuando las partes, en supuestos como el que es objeto de los presentes autos, fijan libremente un precio superior al oficial de las viviendas de protección oficial, no cabe aplicar la nulidad del art. 6 del Código Civil, pues tal sanción de nulidad no aparece prevista ni en el Real Decreto 2960/1976 que aprobó el Texto Refundido de la legislación de viviendas de Protección Oficial, ni en el Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre (LA LEY 2053/1978) sobre política de tales viviendas, ni en las normas reglamentarias que los desarrollan; en consecuencia las infracciones aludidas únicamente son determinantes de sanciones administrativas y pérdida de beneficios. No siendo procedente, tampoco, sostener la nulidad parcial de la cláusula, puesto que el precio pactado fue el decisivo para el acuerdo de voluntades (SS de 3 de septiembre y 14 de octubre de 1992, de 4 de junio y 16 de diciembre de 1993, de 21 de febrero y 4 de mayo de 1994, 11 de julio de 1995, 15 de marzo y 21 de noviembre de 1996, 4 de febrero de 1998 y de 27 de marzo, 14 de junio y 6 de noviembre de 2000). En definitiva y de acuerdo con dicha doctrina, contratos como el de autos han de estimarse válidos y eficaces en vía civil, sin perjuicio de las sanciones previstas en la normativa administrativa correspondiente.

Por todo ello ha de rechazarse que exista el fraude de ley, determinante de la nulidad del contrato, a que se refiere el recurrente...»

Como se deduce del fragmento de la Sentencia transcrito tal doctrina corrige a una más antigua que, con vacilaciones, sí estimó que en los casos de sobreprecio había que mantener la validez del contrato pero rectificando el precio pactado, incluso condenando al vendedor a devolver lo recibido sobre el precio tasado. De tal corriente, como decimos superada, es buena prueba la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1979 en la que se vino a establecer:

«CDO: Que por fin, tampoco ha de prosperar el motivo séptimo, último del recurso, que con idéntico apoyo procesal que el anteriormente tratado, alega la violación del art. 1593 del CCiv., referente al derecho del constructor de repercutir sobre el coste de la obra, el de los aumentos producidos por cambios en el plano; pues aquí salvando las distancias entre los conceptos de contratista, a que se refiere el artículo mencionado y de promotor vendedor a que se refiere el caso de autos, hemos de concluir, en primer lugar, que aun para aquéllos se requiere el asentimiento del propietario a la modificación del plano para que pueda producirse el aumento de facturación sobre lo convenido y en segundo lugar, y sobre todo, porque la autonomía de la voluntad en los casos de las viviendas de protección oficial está mucho más limitado que en las demás obras; pues, para evitar posibles fraudes de ley, ésta somete la libertad de contratación entre las partes de condicionamientos que, como queda dicho más arriba, no se ha producido en el presente caso».

La razón de decidir de tal doctrina —según decimos, consolidada— la compartamos o no, la podemos concretar en tres pilares fundamentales así: por un lado, un entendimiento de la libertad de pactos y el principio de autonomía de la voluntad consignado en el art. 1255 del Código Civil (LA LEY 1/1889) (2) vinculado a los principios liberales e individualistas que inspiraron nuestro Código Civil que, aunque en gran parte ya han sido superados, siguen en la base de nuestro ordenamiento civil. Pero sobre todo dichas resoluciones tienen su origen inmediato, como segundo pilar, el que trae causa en una omisión de la legislación de viviendas protegidas (ignoramos si intencionada o no) que no sanciona con nulidad dichas transmisiones. Y, por último, como tercer pilar, se ha apoyado en Tribunal Supremo en algo evidente: que ante dicha omisión legal no puede el juez civil entrar a moderar el consentimiento reajustando el precio de tales transmisiones pues el consentimiento es uno y se presta sobre la integridad del negocio o contrato.

Sin querer entrar a valorar la doctrina del Tribunal Supremo, no podemos dejar de decir que quizás el pacto de sobreprecio debiera entenderse como contrario a normas de derecho cogente con la consecuencia, como se

deduce del art. 1255 Código Civil, de considerarse prohibido. Así en una primera aproximación pudiera pensarse que si sobreprecio constituye en sí una infracción administrativa, cualquier pacto relativo al mismo contraviene normas imperativas. Pero en una visión más detenida comprobamos que el Real Decreto Ley 31/78 (3) , ni la normativa posterior sanciona con nulidad los negocios que incluyen pacto de sobreprecio. Ni establece, al menos literalmente, una prohibición de negocio jurídico privado que pudiera dar operatividad a la sanción de nulidad contenida en el art. 6.3 del Código Civil (LA LEY 1/1889) para los actos contrarios a las normas imperativas o prohibitivas; ya que tal consecuencia solo se da cuando en dichas normas no establezcan un efecto distinto para el caso de contravención, como es el caso.

De la voluntad de nuestro legislador de no sancionar con nulidad de modo general las transmisiones que incumplan requisitos administrativos es indicativo lo dispuesto en el art. 32 del Decreto andaluz 149/06, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía (LA LEY 8169/2006) pues aunque dicho precepto lleva como rúbrica «Nulidad de Pleno Derecho de las Transmisiones» en realidad no establece tal nulidad de modo general en cuanto dispone:

«Serán nulas de pleno derecho, salvo a los efectos del ejercicio del derecho de retracto, las transmisiones en las que la persona transmitente y la adquirente de la vivienda protegida no hayan dado cumplimiento a las condiciones establecidas en este capítulo, referentes a las comunicaciones que con carácter previo o posterior a la transmisión deben realizar, de conformidad con lo previsto en los arts. 13.4 y 12.4, respectivamente, de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre (LA LEY 1767/2005)».

La interpretación del precepto es determinante en lo que aquí analizamos toda vez que, en realidad, solo establece la nulidad de las transmisiones que incumplan los deberes de comunicación que posibilitan en ejercicio de los derechos de tanteo y retracto. Y mantiene su validez a los únicos efectos del ejercicio del derecho de retracto. De lo que cabe concluir que pese al título del precepto solo se establece la nulidad cuando no se comunica. Lo que refuerza la conclusión que venimos manteniendo que tales transmisiones son válidas pues el ordenamiento solo contempla como consecuencia el régimen sancionador y el posible retracto nunca la nulidad. Abunda lo dicho que precisamente el ejercicio del derecho de retracto tiene como presupuesto una transmisión válida que es la que se retracta. Y nunca una nula que como tal no existe y por tanto no cabe el retracto.

Por otra parte, tampoco ha llegado la jurisprudencia actual a la sanción de nulidad por el expediente que puede aportar la regulación del fraude de ley que contiene el art. 6.4 del Código Civil (LA LEY 1/1889), como hicieron algunas de las sentencias más antiguas; pues aunque en puridad hay «norma prohibitiva» no se ha entendido — ignoramos la razón— que el negocio con sobreprecio la defrauda, cuando normalmente debe existir una evidente ocultación del precio real de la transmisión si eleva a documento público. El cierre de tal línea jurisprudencial es más extraño si pensamos en el contenido que tenía y tiene el art. 29 del Real Decreto 2960/76 (LA LEY 1779/1976) (4) que establecía, en un claro intento de evitar el fraude a la prohibición, lo siguiente:

«Queda absolutamente prohibido el percibo de cualquier sobreprecio, prima o cantidad distinta a las que legal y reglamentariamente corresponda satisfacer al comprador o al arrendatario de viviendas de protección oficial.

Tal prohibición alcanza al percibo por cualquier concepto de cantidad superior o distinta a la renta o precio de venta señalado en la cédula de calificación definitiva u objetiva, ni aun, a título de préstamo, depósito o anticipo no autorizado, ni en virtud de contrato conjunto o separado, con muebles, o de cuotas por prestación de servicios no autorizadas reglamentariamente».

En suma la jurisdicción civil ha entendido que ante la falta de norma prohibitiva (aspecto que es difícil de compartir porque el artículo antes transcrito está vigente desde 1976) no puede llegar a la solución de la nulidad de los

negocios, máxime si tenemos en cuenta que está constreñida por el principio dispositivo y de congruencia propios del proceso civil.

Indudablemente tales razonamientos van a pesar mucho en la solución que la jurisprudencia civil ha dado a las ventas judiciales resultado de la realización de viviendas de protección oficial. Pues, a fin de cuentas, abstracción hecha de su carácter forzoso, la venta judicial de bienes en los procesos de ejecución no tiene una naturaleza distinta a las compraventas voluntarias.

Ello no obstante, en otras facetas de nuestro ordenamiento el criterio del Tribunal Supremo parece cambiar en el sentido de entender que las consecuencias jurídicas que se da al negocio civil, que se concluye con infracción de normas administrativas, no se agotan en la eventual sanción administrativa sino que pueden afectar a la validez y efectos del negocio; llegando, por tanto, a su faceta civil, o jurídico-privada. Así, por ejemplo, respecto a la prohibición de los establecimientos de juego de realizar, en sus instalaciones, préstamos a los jugadores en la reciente Sentencia de 10 de octubre de 2008 (LA LEY 148020/2008) (5) revisa el criterio mantenido con anterioridad en el sentido que el quebrantamiento de tal prohibición no solo debe tener como consecuencia las sanciones administrativas que procedan; sino que también puede afectar a la validez del préstamo que se hace infringiendo el ordenamiento. En definitiva, la doctrina que se sienta es que la posible sanción administrativa no agota la respuesta a la infracción por parte del ordenamiento.

Pero sobre todo es interesante esta sentencia, en lo que aquí nos ocupa, porque sienta un nuevo giro en la jurisprudencia sobre las relaciones entre los ilícitos administrativos y la validez de los negocios civiles que se conciertan contraviniendo normas administrativas en cuanto dicha sentencia cambiando la doctrina antes seguida en la concreta materia que trata —préstamos a jugadores— afirma:

«OCTAVO.— De todo lo razonado hasta ahora se desprende, en primer lugar, que la jurisprudencia actual de esta Sala no permite seguir manteniendo, con carácter general, que la sanción administrativa excluya la nulidad civil de un acto o contrato contrario a la norma administrativa o prohibitiva...»

Sin duda, tal afirmación hecha con generalidad permite hacer pensar en un cambio del criterio jurisprudencial, que se pueda extender también al mantenido hasta ahora sobre la validez civil de la compraventa de viviendas protegidas con sobreprecio pues, en cierta manera, el supuesto es idéntico en tanto si existe norma prohibitiva, como en el juego, y además tampoco hay ninguna norma que, además de la sanción, establezca otra consecuencia. No obstante no es posible vaticinar este cambio con cierta seguridad por el especial régimen de juego y sobre todo porque la exigibilidad de las deudas derivadas de él es la excepción respecto al no prohibido. Pues su régimen inmediato en nuestro Derecho (hasta 1977) ha sido el de prohibición lo que determinaba el contenido del art. 1798 del Código Civil (LA LEY 1/1889) (6) .

Si bien es cierto que la sentencia que comentamos hace referencia a este cambio de criterio jurisprudencial producido en otros sectores del ordenamiento. Así la sentencia menciona (LA LEY 148020/2008) la también reciente de 31 de octubre de 2007 (LA LEY 179978/2007).

Ello no obstante, cabe concluir este apartado que al día de hoy la jurisprudencia en materia de vivienda protegida y ventas con sobreprecio es la que hemos comentado. Pudiéndose afirmar en este trabajo la plena validez civil de tales compraventas.

B) La segunda cuestión que nos planteábamos en este apartado, tratada también por la jurisdicción civil es el problema de la **valoración de los inmuebles de protección oficial** suscitada en aquellos procedimientos que implican la liquidación de patrimonios. En tal cuestión la posición de la jurisprudencia ha sido clara y constante, al menos desde 1995, no admitiendo ninguna ingerencia de la norma administrativa sobre su valoración y estando en

todo caso a su valor de mercado con independencia de los precios tasados.

De tal postura jurisprudencial es buena muestra, entre otras muchas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2002 que hace un estudio sobre la evolución de la jurisprudencia afirmando que desde 1995 (7) ésta es unánime en admitir que el precio de valoración debe ser el de mercado, argumentando al respecto diversas razones:

- Por un lado, la evidente posibilidad de descalificación que hace más equitativo y conforme a la realidad económica que la valoración se haga de acuerdo con el precio mercado.
- Pero sobre todo, entendemos, pesa en tal criterio del Tribunal Supremo la jurisprudencia antes comentada sobre las ventas con sobre precio. Es evidente que si se admite la validez civil de las compraventas con sobreprecio no tiene mucho sentido que en orden a la valoración de patrimonios se esté a los precios tasados.

No obstante este criterio se ha aquilatado más si cabe en la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2008 (LA LEY 74030/2008), en la que se establece que en el caso de viviendas descalificables en el momento de la disolución de la sociedad de gananciales debe estarse al valor de mercado, si bien dicho valor debe reducirse en proporción al tiempo que reste hasta que sea posible la descalificación (8) . Hay que decir que dicha sentencia hace una completa semblanza de los distintos criterios empleados por el Tribunal Supremo en la materia y los distintos razonamientos que les ha llevado a los mismos.

Con lo dicho hasta ahora creemos que se aporta una semblanza suficiente de cómo contempla el Tribunal Supremo las interrelaciones de las normas administrativas con los negocios jurídicos privados que se realizan sobre las mismas que indudablemente influye en la solución de las cuestiones que son objeto de este trabajo.

En efecto, se justifica habernos detenido en los aspectos hasta ahora tratados en el hecho que la realización judicial de viviendas supone su valoración y venta, y por ello debemos, antes de abordar su estudio, conocer cuál es la posición de la Jurisdicción Civil al respecto.

## 2. Posición de la jurisprudencia respecto ejecución y venta forzosa de viviendas protegidas

En el estudio de la materia propuesta en este apartado tenemos que partir que la forma de realización judicial de patrimonios como consecuencia de la ejecución judicial de obligaciones implica la venta de los mismos sea a través de la subasta judicial —como forma normal y tradicional en nuestro Derecho— sea a través de las nuevas formas de realización que estableció la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 (9) . En cualquier caso, tales formas suponen, al igual que la subasta, la enajenación del bien y por lo tanto subyace a ellas la cuestión que aquí tratamos, esto es, las relaciones de las limitaciones administrativas en este tipo de ventas y su incidencia en las ventas forzosas que se hacen consecuencia de procedimientos de apremio judiciales.

En este punto tenemos que partir de que existe una reiterada jurisprudencia que establece que la realización de bienes como consecuencia de procedimientos judiciales tiene una naturaleza análoga a la compraventa (10) ; por lo tanto cabría pensar que, en principio, salvo previsión expresa de la legislación especial sobre vivienda protegida, que luego analizaremos, la situación debería ser igual o similar a la que se produce con las segundas o posteriores transmisiones. Como iremos viendo la realidad es bien distinta.

Así el criterio judicial mayoritario ha sido entender que tales bienes pueden realizarse pues sobre los mismos, en realidad, no existe prohibición que impida que se trabe embargo y, en consecuencia, que puedan ser realizados mediante su enajenación. Así por ejemplo se ha establecido:

«Y respecto a la posibilidad legal de que los derechos dominicales correspondientes al ejecutado sobre la vivienda de Protección Oficial y Promoción Pública embargada, puedan ser objeto de venta en pública subasta, la Sala participa de la solución afirmativa que propugna el recurrente por las siguientes razones: a) porque si bien ciertamente el art. 54.1.º del Real Decreto inicialmente citado establece que tales viviendas solo podrán transmitirse "inter vivos" en segunda o sucesivas transmisiones por los propietarios cuando hayan transcurrido cinco años desde la fecha del contrato de compraventa, y siempre que previamente se haya hecho efectiva la totalidad de las cantidades aplazadas, también la norma prevé que si la transmisión se realiza antes de transcurrir dicho plazo "los Entes Públicos Promotores podrán ejercitar los derechos de tanteo y retracto conforme a los arts. 1507 y siguientes del Código Civil", es decir establece una consecuencia que claramente viene a poner de relieve que no estamos ante un verdadero y real supuesto de indisponibilidad en el que el titular estuviera privado de la facultad de disponer de dicha vivienda. La transmisión efectuada será válida y eficaz, sin perjuicio de esos derechos de adquisición preferente que la Administración puede o no ejercitar; b) porque el citado precepto tampoco prohíbe ni impide el embargo y enajenación forzosa de dichas viviendas siempre que, de una parte, sean respetados esos derechos de tanteo y retracto de la Administración Pública Promotora, lo que en el expediente judicial puede conseguirse mediante la oficial notificación a la misma de las condiciones económicas de la venta y la adjudicación, en su caso, y de otra, el adquirente reúna las características exigidas en el art. 54.4.º del citado Real Decreto, a saber, que sus "ingresos familiares anuales sean inferiores al 25 por 100 del precio de venta en el momento de la celebración del contrato". Condiciones ambas de cuyo cumplimiento deberá quedar constancia en autos, y que lógicamente, junto a las demás generales, deberán darse a conocer en los Edictos anunciadores de las subastas y c) porque en definitiva dicha prohibición de disponer implica una obligación "de no hacer" dirigida y afectante al titular de la vivienda y ejecutado y no así al órgano judicial executor, quien para evitar perjuicios indeseados a terceros debe compatibilizar aquellas disposiciones tuteladoras o protectoras de la vivienda a favor de familias con bajo nivel de renta, con ese otro principio básico de la responsabilidad patrimonial universal del deudor, proclamado en el art. 1911 de nuestro Código Civil "del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros"» (Auto AP Valladolid 5 mayo 1994).

Como vemos, la posición de la jurisdicción civil en la materia es clara. Así, como razona la resolución transcrita, la limitación de cesión en determinados plazos o condiciones no se traduce en una verdadera prohibición de disponer, en tanto los bienes no son inembargables, tratamiento que respecto a inmuebles, nuestro ordenamiento de modo general sólo reserva para los de dominio público (11) . Por lo tanto, siendo posible el embargo es factible su realización judicial; de ahí que la garantía de la finalidad social y económica de tales inmuebles se reserve a los derechos de tanteo y retracto, lo que en principio no plantea problema a través de los regímenes de comunicación.

Ahora bien, este régimen, en principio claro, se ve en gran parte empañado por varias cuestiones que trataremos en el apartado siguiente, principalmente desde la óptica de la legislación estatal y andaluza. Y que dejamos aquí apuntadas.

- Por un lado, aun admitiendo la plena operatividad de los derechos de tanteo y retracto y el régimen de comunicación que los hace posibles para que estos tengan algún sentido hace falta que exista una limitación de precio en las transmisiones forzosas. Veremos más adelante que, a nuestro juicio, tal limitación no concurre.
- Aunque la jurisprudencia civil parece admitir con normalidad que a los procedimientos de enajenación forzosa de viviendas sólo pueden concurrir las personas que cumplan los requisitos previstos en su legislación especial, y solventa el problema de la publicidad de tal situación —como expresa la resolución antes transcrita— mediante la inserción de tales limitaciones en los anuncios o

edictos de las subastas, siguen sin solucionarse determinados problemas como son: ¿qué ocurre en los casos que el acreedor ejecutante se adjudica en pago la finca?, ¿puede darse tal situación? ¿Cómo controla el juez civil el cumplimiento de tales requisitos y con qué medios?, ¿es ésta una función jurisdiccional para la que es competente?

Como vemos la aparente solución que da la jurisprudencia civil encierra un sin fin de problemas que no siempre solventa la legislación especial tal y como, conforme al esquema propuesto, trataremos de exponer en el apartado siguiente.

### III. PREVISIONES EN LA LEGISLACIÓN ESTATAL Y ANDALUZA

En el estudio de la legislación estatal nos vamos a centrar, por un lado, en lo que podemos calificar como legislación general histórica (pese a la denominación en gran parte vigente) y por otro lado en la legislación más específica y actual constituida por el Real Decreto 2066/08 de 12 de diciembre (LA LEY 19481/2008), por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012.

Por lo que se refiere a la legislación que hemos llamado histórica, básicamente analizaremos, por orden cronológico, el Real Decreto 2960/1976 por el que se aprueba el Texto Refundido de la legislación de Viviendas de Protección Oficial que, al contrario que la legislación estatal más moderna y autonómica que luego analizaremos, no contiene ninguna previsión específica sobre las enajenaciones forzosas resultado de procedimientos judiciales.

Tampoco se da esta previsión en el régimen constituido por Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre (LA LEY 2053/1978), sobre Política de Viviendas de Protección Oficial y su desarrollo reglamentario producido por Real Decreto 3148/1978. Si bien tales normas sí se referían a la prohibición de venta (en referencia a la voluntaria) y a la posibilidad de ejercicio de los derechos de tanteo y retracto (12).

Tal régimen es lo que determinó la jurisprudencia que hemos comentado hasta ahora, en el sentido de que la prohibición era para los particulares titulares, nunca para el juez en las ventas forzosas, sin perjuicio de los deberes de comunicación que posibilitaban tales derechos de adquisición preferente.

Pese a la formal vigencia de tales normas en la normativa estatal más reciente encontramos un tratamiento absolutamente distinto. Nos estamos refiriendo al Real Decreto que regula el Plan Estatal 2009-2012 y en concreto a su art. 5 (LA LEY 19481/2008) que ubicado en la regulación de las condiciones generales, bajo la rúbrica «Destino y ocupación de las viviendas. Limitaciones a la facultad de disponer. Derechos de tanteo y retracto» establece:

- : «...b) La transmisión "inter vivos" o cesión del uso de las viviendas y de sus anejos, por cualquier título, antes del transcurso de 10 años desde la fecha de la formalización de la adquisición, requerirá autorización de las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, que podrá otorgarse en los supuestos y según las condiciones y procedimientos establecidos por éstas, salvo en caso de subasta y adjudicación de la vivienda por ejecución judicial del préstamo. Durante el mismo plazo, se requerirá la previa cancelación del préstamo y, si se hubieran obtenido ayudas financieras, el reintegro de las mismas a la Administración concedente, más los intereses legales.
- c) La transmisión "inter vivos" o la cesión del uso de las viviendas, una vez transcurridos 10 años desde la formalización de la adquisición, conllevará que el préstamo pierda su condición de convenido y que la entidad concedente pueda resolverlo.
- d) La venta y adjudicación de las viviendas solo podrá efectuarse a demandantes inscritos en los registros públicos previstos al efecto por las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición Transitoria sexta.

2. Las viviendas acogidas a la financiación de este Plan estarán sometidas, en su caso, a los derechos de adquisición preferente y demás limitaciones determinadas por las comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, que pueden materializarse en derechos de tanteo y de retracto.»

Aunque el precepto es un poco críptico pues entendemos que desde el punto de vista de la técnica legislativa o la sistemática de ésta hubiera sido razonable dedicarle un apartado o un párrafo separado a la regulación de las subastas judiciales. No obstante lo dicho, parece inferirse que las transmisiones están sujetas al condicionado establecido por las comunidades autónomas y la ciudades de Ceuta y Melilla, si bien de tal régimen se exceptiona —cabe entender que de manera completa— las que sean consecuencia de subastas judiciales.

Por lo dicho parece que puede concluirse que el adquirente en la subasta judicial, conforme a dicho Real Decreto 2066/08, sea o no ejecutante no está sujeto, al menos en esta primera transmisión, a limitación alguna. Esto es, lo puede adquirir cualquiera, cumpla o no los requisitos. Eso sí, tal adquisición estaría sometida a los derechos de tanteo y retracto.

Con lo dicho se confirma en la legislación estatal una fuga en el sistema de protección de las viviendas cuando están en trance de su ejecución judicial.

Por lo que se refiere al tratamiento del tema en la [legislación andaluza](#), siguiendo el orden de jerarquía normativa en su exposición, el art. 12 de la Ley 13/05 (LA LEY 1767/2005) establece una prohibición general de cesión *inter vivos* para los adquirentes durante 10 años posteriores a su adquisición. Ahora bien, tal prohibición sólo puede entenderse que afecta a las trasmisiones voluntarias no a las forzosas que aquí analizamos pues, como establece el criterio judicial antes comentado, la prohibición no va dirigida al juzgador ni tampoco impide la transmisión forzosa, todo ello sin perjuicio de los derechos de tanteo y retracto. Es más, esta posibilidad se ve reforzada por el establecimiento de tales derechos de adquisición preferente en el artículo que comentamos.

Por lo tanto, el mencionado art. 12 no solventa ninguno de los problemas que nos planteábamos en el apartado anterior, de hecho, ni siquiera contempla o distingue de algún modo las transmisiones forzosas consecuencia de la ejecución judicial de patrimonios.

— Por el contrario, el art. 33 del [Decreto 149/06 \(LA LEY 8169/2006\)](#), de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sí trata de manera específica las transmisiones forzosas, tanto judiciales como extrajudiciales. Disponiendo que:

«A las transmisiones forzosas, judiciales o extrajudiciales, de las viviendas protegidas les será de aplicación lo dispuesto en el presente capítulo en cuanto al régimen de comunicaciones, de acuerdo con la naturaleza de estas transmisiones».

Ante tal previsión reglamentaria cabe pensar que debemos interpretar que de todo el contenido del capítulo (13) sólo se aplica a las transmisiones forzosas el deber de comunicación, eso sí, como el artículo precisa, *de acuerdo con la naturaleza de tales transmisiones*. Cuando en realidad tal deber de comunicación lo único que permite es el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto. Pues aunque el art. 28 (LA LEY 8169/2006) se refiere a autorizaciones y comunicaciones, la expresa remisión del art. 33 (LA LEY 8169/2006) al régimen de comunicaciones parece favorecer la interpretación de que la remisión lo es exclusivamente al régimen de comunicación y no al de autorización aunque se regulen en el mismo artículo.

Lo preciso, determinado y exclusivo de la remisión normativa que comentamos tiene otra importante consecuencia: que no se aplicarían las limitaciones de precio del art. 27 (LA LEY 8169/2006), ya que la remisión no se extiende a tal precepto, por lo que tales derechos de tanteo y retracto se producirían sobre el precio resultante de la subasta judicial. Con la consiguiente posibilidad de que fuera muy superior al tasado haciendo poco «rentable», desde el

punto de vista social y económico, que tales viviendas volvieran al fin que le es propio, esto es, cubrir las necesidades de vivienda de determinados sectores de la sociedad.

Confirma lo dicho el hecho de que tales deberes de comunicación se realizan, como se ha dicho, *de acuerdo con la naturaleza de tales transmisiones*, por lo tanto la comunicación en estos casos entendemos que debe realizarse cuando se perfecciona la venta judicial por un precio determinado y ello, en la subasta judicial, a tenor de lo dispuesto en el art. 670 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) (en adelante LEC), se produce mediante el Auto aprobatorio del remate, que es el que habrá que comunicar, pues antes no existe «precio» por el que la Administración pueda ejercer los derechos de tanteo o retracto.

Por otra parte, en la valoración o avalúo de tales bienes se aplican también las normas de la LEC (14) y ello junto a la jurisprudencia civil antes comentada puede hacer que incluso el valor o tipo de la subasta sea de principio muy superior al precio tasado, haciendo inviable realmente el ejercicio de tales derechos. Es más, conforme al art. 637 LEC (LA LEY 58/2000) cabe incluso que ejecutante y ejecutado se pongan de acuerdo sobre el precio de realización, haciendo más difícil la operatividad de tales derechos. Por lo tanto —adelantando las conclusiones de este trabajo— podemos afirmar que, en la práctica, tales derechos de adquisición preferente no garantizan que tras su realización judicial las viviendas protegidas cumplan el fin de su existencia durante el período de calificación.

En definitiva, pese a las previsiones que se contienen en el Decreto 149/06 sobre los precios máximos para los tanteos y retractos en segundas y posteriores transmisiones en todo caso referidas a los precios máximos que resultan del art. 27 (LA LEY 8169/2006) (15) no parecen que puedan ser de aplicación en las ventas judiciales porque aquí el precio será el que resulte determinado en la subasta y, según hemos comentado, no sujeto a lo dispuesto en el art. 27 pues la remisión que contiene la norma lo es al régimen de comunicación exclusivamente, como hemos dicho.

— Siguiendo con la normativa andaluza debemos, por último, hacer referencia a [la Orden de 10 de noviembre de 2008](#), de desarrollo y tramitación de actuaciones en materia de vivienda y suelo del Plan Concertado de Vivienda y Suelo de 2008-2012. La misma con carácter general remite en materia de transmisiones a lo dispuesto en el capítulo antes tratado del Decreto 149/06 al establecer en su art. 53 (LA LEY 17065/2008):

«Las segundas o posteriores transmisiones *inter vivos* de la titularidad del derecho de propiedad o de cualquier otro derecho real de uso y disfrute sobre las viviendas protegidas, se ajustarán a lo dispuesto en el Capítulo IV del Título I del Reglamento de Viviendas Protegidas de la Comunidad Autónoma de Andalucía».

Esto es, remite a lo dispuesto en los arts. 26 a 33 del Decreto 149/06 (LA LEY 8169/2006) antes comentados. Pero completa lo dispuesto en el art. 33 del Decreto sobre las transmisiones forzosas con una regulación más específica en el art. 55 de la Orden (LA LEY 17065/2008) que dispone:

«En los procedimientos de enajenación forzosa de viviendas protegidas, judicial o extrajudicial, en los que la persona ejecutante adquiera la titularidad de las mismas, las transmitirá a personas que cumplan los requisitos exigidos por la normativa de aplicación para ser destinatarias de vivienda protegida, previa presentación de las oportunas comunicaciones ante la correspondiente Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, o, en su defecto, las destinará al alquiler en las condiciones establecidas por la disposición adicional undécima del Decreto 395/2008, de 24 de junio (LA LEY 8766/2008)».

La dicción del precepto viene a dar otra respuesta concreta a la pregunta que formulábamos al inicio de este trabajo. Esto es, si consecuencia de las ejecuciones judiciales se abre un portillo a la muralla que supone o, debe suponer, el régimen de protección de la vivienda protegida. Y la respuesta debe ser afirmativa

Nos explicamos, el portillo existe desde el momento en que en estas transmisiones, que podemos calificar de «segundo grado», ya que lo que el precepto trata son las transmisiones o arrendamientos en que el transmitente es el ejecutante que resulta adjudicatario, se impone la obligación positiva de transmitir las o enajenarlas a personas que cumplan los requisitos establecidos en la legislación especial. Ahora bien, esta misma obligación evidencia que la primera transmisión, es decir, la que se produce a favor del acreedor ejecutante que resulta adjudicatario no está sujeta a ninguna limitación. Excepción hecha de los derechos de tanteo y retracto antes tratados que, como hemos dicho, en la práctica no suponen una garantía de que las viviendas vuelvan a cumplir la finalidad que determinó su régimen de protección. Sobre todo porque producida esta primera transmisión y pese a que el precepto diga *las transmitirá a personas que cumplan los requisitos exigidos por la normativa de aplicación para ser destinatarias de vivienda protegida*, no existe ningún mecanismo para imponer tal obligación positiva de transmitir, por lo que el ejecutante adjudicatario perfectamente puede quedar en propiedad de la vivienda, usándola, si es persona física, hasta que se produzca su desclasificación por el transcurso del tiempo, lo que desdibuja mucho el régimen de protección de tales viviendas.

#### IV. ESPECIAL REFERENCIA A LAS EJECUCIONES HIPOTECARIAS: LA POSICIÓN DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO

Como decíamos al principio de este trabajo la ejecución hipotecaria de viviendas protegidas es consustancial a su existencia en tanto es el crédito hipotecario el que en la mayoría (por no decir la totalidad) de los casos financia su construcción y adquisición. De hecho, como también decíamos, gran parte de la legislación especial está dedicada a la financiación de tales viviendas. Tal situación justifica el tratamiento separado que aquí abordamos, si bien, como veremos, las especialidades no son muchas sobre lo ya tratado, por cuanto la LEC, respecto a la forma de realización de inmuebles hipotecados, remite en gran parte a la regulación de la subasta y demás formas que se aplican en los procedimientos generales de ejecución que ya hemos comentado. Y de otro lado, desde el punto de vista de la regulación especial de viviendas protegidas, a lo más que llega ésta es a referirse a las «enajenaciones forzosas judiciales y extrajudiciales» sin contener, en referencia a la ejecución, especiales disposiciones sobre la hipotecaria.

En tal planteamiento, comenzando por la regulación civil de la de la ejecución hipotecaria, hay que decir que se ha visto unificada en su regulación y procedimientos aplicables tras LEC de 2000 que contempla su regulación (no solo para la ejecución de hipoteca inmobiliaria, sino también mobiliaria y de bienes pignorados) en los arts. 681 (LA LEY 58/2000) y 698 (LA LEY 58/2000) (16) .

De esta regulación hay que destacar lo dispuesto en los apartados 4 y 5 del art. 691 de la LEC (LA LEY 58/2000) que disponen:

«...4. La subasta de bienes hipotecados, sean muebles o inmuebles, se realizará con arreglo a lo dispuesto en esta Ley para la subasta de bienes inmuebles.

5. En los procesos de ejecución a que se refiere este capítulo podrán utilizarse también la realización mediante convenio y la realización por medio de persona o entidad especializada reguladas en las Secciones 3.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup> del Capítulo IV del presente Título».

El precepto transcrito confirma lo ya comentado, esto es, que en lo que a realización se refiere no existen importantes diferencias porque la forma de realización de bienes hipotecados, en la actual regulación de la LEC, no se diferencia sustancialmente de las ejecuciones dinerarias ordinarias.

Quizás la única diferencia digna de mención pero con poca operatividad práctica desde un punto de vista general

es la que resulta del art. 693 (LA LEY 58/2000) que permite la ejecución de la hipoteca por las «cuotas pendientes» esto es por los pagos parciales insatisfechos disponiendo que el adquirente en tales casos de ejecución parcial, en el sentido de que no se produce el vencimiento anticipado, se subroga, en las mismas condiciones en la hipoteca. Decimos que tal previsión tiene poca operatividad práctica porque tal posibilidad de ejecución parcial solo se da si no existe pacto de vencimiento anticipado que haya accedido al Registro (17) y tal pacto constituye casi cláusula de estilo en las escrituras de préstamo hipotecario.

Por el contrario sí tendrá —según entendemos— siempre aplicación la posibilidad de enervar la acción hipotecaria que introduce la LEC en el apartado 3 (LA LEY 58/2000) del artículo que comentamos. Posibilidad que se da en los supuestos de ejecución, dependiendo de la voluntad del ejecutante, ahora bien, tratándose vivienda familiar —lo que siempre ocurrirá en el caso de las protegidas— esta posibilidad se da en beneficio del deudor aún en contra de la voluntad de acreedor al disponer la LEC que: «Si el bien hipotecado fuese la vivienda familiar, el deudor podrá, por una sola vez, aun sin el consentimiento del acreedor, liberar el bien mediante la consignación de las cantidades expresadas en el párrafo anterior».

En cuanto a las distintas posibilidades que pueden surgir en la subasta entendemos que son de plena aplicación a la ejecución hipotecaria de viviendas protegidas las que se contienen en los arts. 670 y 671 de la LEC (LA LEY 58/2000). Cuya regulación aunque relativa a la enajenación de bienes inmuebles derivada de obligaciones dinerarias, por la remisión normativa antes comentada (art. 691.4 LEC (LA LEY 58/2000)), se aplica a las ejecuciones hipotecarias.

De tal regulación cabe destacar las distintas posibilidades que se abren en función de que las posturas presentadas superen o no el 70% del tipo de la subasta. Incluida en los casos en que tales posturas no superen el expresado porcentaje la posibilidad de que el deudor pueda presentar un tercero que contempla el art. 670.4 LEC (LA LEY 58/2000) (18) . Así como en los casos que no exista ninguna postura la posibilidad de que el ejecutante pueda adjudicarse el bien por el 50% del valor de tasación o por lo que se le deba por todos los conceptos que contempla el art. 671 de la LEC (LA LEY 58/2000).

Hechos estos comentarios hay que decir que en todo lo demás será de aplicación lo ya tratado respecto la realización no hipotecaria así, derechos de tanteo y retracto si bien, según ya comentamos, sin limitaciones de precio a nuestro juicio. Deberes de comunicación. Y posibilidad de que el ejecutante pueda resultar adjudicatario aunque no cumpla los requisitos personales (en cuanto a renta y situación personal) exigidos para la adquisición. Eso sí, con la obligación de que de transmitir o arrendar la vivienda deba hacerlo a favor de personas que sin cumplan los requisitos.

Aludíamos en este apartado a la [especial posición de las entidades de crédito](#), la razón es evidente como otorgantes del crédito hipotecario, son tales entidades las que normalmente acometerán las ejecuciones hipotecarias.

De lo expuesto hasta ahora resulta que en tales ejecuciones no existirán limitaciones de precio, estando al que resulte de la realización judicial del bien. También, si la entidad financiera resulta adjudicataria existen limitaciones, salvo las garantías que para el ejecutado resultan del mencionado art. 670 de la LEC (LA LEY 58/2000). Por otra parte, al igual que ocurre en la ejecución ordinaria, no existen tampoco limitaciones en el avalúo del bien a efectos de subasta que —como más arriba comentamos— puede pactarse incluso con el ejecutado.

En esta situación la únicas limitaciones (salvo lo comentado respecto al Real Decreto 2066/08), al menos en Andalucía, están constituidas por los derechos de tanteo y retracto y, porque de resultar adjudicataria en la subasta la entidad de crédito ejecutante en la segunda transmisión o, en su caso, arrendamiento, tendrá que

realizarse a favor de persona que cumpla los requisitos.

Tales presupuestos plantean, según entendemos, no pocos problemas que pueden afectar a la fluidez en la concesión de crédito para futuras promociones.

Pues el banco o entidad financiera ejecutante se encuentra que ante ausencia de postores o, al menos, con posturas que cubran suficientemente el crédito, tiene como opción casi necesaria la posibilidad de adjudicarse la finca. Normalmente, si el valor del bien da para ello, por el importe de la deuda. Pues de no ser así se abre para la entidad de crédito la posibilidad de tanteos y la diferencia entre el precio de tanteo y la deuda se quedaría sin garantía real. Lo dicho, atendida la situación económica actual, puede llevar a las entidades financieras a acumular un importante parque de viviendas que en sus segundas transmisiones sí estén sujetas en cuanto a precio y condiciones de los adquirentes. Lo que además de perjudicar o al menos dificultar su posibilidades de realización (de entrada el mercado potencial es menos amplio) exige una especialización en la selección de clientes y trámites necesarios con la Administración que no es, en principio, una de las finalidades propias de las entidades de crédito. Además, normalmente la «vuelta al mercado» de tales inmuebles no la realizan de modo directo los bancos y demás entidades financieras, sino que operan a través de sociedades filiales de carácter patrimonial destinadas a la «desinversión». Lo que en el caso de las viviendas protegidas exige una segunda transmisión a dichas entidades que no se podrá producir, pues esta segunda transmisión del ejecutante adjudicatario si están sujetas, al menos en el caso de Andalucía, a lo dispuesto en el art. 55 de la Orden antes comentada que, recordemos, establece:

«En los procedimientos de enajenación forzosa de viviendas protegidas, judicial o extrajudicial, en los que la persona ejecutante adquiera la titularidad de las mismas, las transmitirá a personas que cumplan los requisitos exigidos por la normativa de aplicación para ser destinatarias de vivienda protegida...»

Todas estas dificultades, además de retraer el crédito de entidades financieras privadas para la construcción de vivienda protegida pueden determinar otras operativas de las entidades de crédito respecto a los créditos ya concedidos que son las que nos interesan desde el punto de vista de este trabajo.

En efecto, puede eludirse tales limitaciones mediante la cesión por parte de la entidad financiera del crédito hipotecario, ya vencido, insatisfecho y pendiente de ejecutar a terceros que, interesados en la adquisición de la vivienda hipotecada, aun cuando no cumplan los requisitos para su adquisición, en cuanto a niveles de renta patrimonio previo, etc. En tal situación se consiguen dos cosas:

- Cobrar sobrepuestos no prohibidos porque el importe de la cesión del crédito hipotecario no está limitada.
- Conseguir que, siempre que sea para uso propio, se puedan adquirir viviendas sin cumplir los requisitos previstos. Todo ello por el expediente de ceder el crédito (lo que no está limitado) al particular para que este lo ejecute con la posibilidad de adjudicarse la vivienda (y de no ser posible, recuperar lo pagado por la cesión del crédito) y en tal caso aun no cumpliendo los requisitos se puede disfrutar de una vivienda de protección oficial aunque sin poder transmitirla libremente. Porque esta «segunda transmisión» del ejecutante adjudicatario (y cesionario del crédito en el supuesto que tratamos) sí está sujeta a los requisitos que le son propios a la transmisión de viviendas de protección oficial.

Como vemos también en la ejecución hipotecaria se abren portillos al régimen de protección de estas viviendas quizás mayores cuantitativa y cualitativamente. Nos explicamos: de forma cuantitativa en cuanto serán las entidades financieras las que mayor número de hipotecas ejecuten y, previsiblemente, mayor parque de viviendas

adquieren. Y cualitativamente porque es más que previsible que ante el problema planteado implementen soluciones siempre más difíciles cuando no se trata de operadores tan especializados como ocurre en las ejecuciones no hipotecarias acometidas por particulares.

Lo dicho, además de responder a lo que ha sido objeto de estudio de este trabajo, evidencia lo que será una conclusión —que ahora adelantamos— que quizás va más allá de lo jurídico como es: que la financiación de la vivienda protegida no puede descansar de manera completa en entidades privadas, por muchos conciertos que con ellas se hagan. Y ello, por diversas razones: dichas entidades, como es lógico, responden en su proceder al beneficio, lo que no siempre se puede acompañar con las exigencias de políticas de vivienda. Por otra parte, no existen garantías que en caso de impago las viviendas ejecutadas puedan volver con normalidad al fin que le es propio. Pues la única garantía está constituida por los derechos de tanteo y retracto, que en la práctica puede ser ninguna si en las ejecuciones se operan con precios de mercado que nada tienen que ver con los tasados administrativamente. Ningún ente público va ejercer el tanteo o retracto por precio superior al administrativo, porque no es ni económica ni socialmente rentable.

## V. CONCLUSIONES

1. Que, primer término, hay que decir que los desajustes que existen entre el régimen de protección de las viviendas y su ejecución judicial, que se traducen, como hemos visto, en que las viviendas puedan acabar en titularidad de personas que no cumplan los requisitos previstos para su adquisición son, según entendemos, una consecuencia necesaria de mantener dos principios aparentemente opuestos: por un lado, la «libertad de realización de tales bienes» en tanto son bienes sobre los que se puede trabar embargo y, por otro, que sean bienes de comercio o, si se quiere, enajenación limitada.

2. Que esa aparente contradicción no se solventa de manera completa los derechos de adquisición preferente establecidos a favor de entidades públicas. Porque en las ejecuciones judiciales (ni hipotecarias ni ordinarias) no se garantiza la operatividad social y económica de tales derechos en tanto no son aplicables las limitaciones de los precios tasados. De tal manera que, en la práctica, en muchas ocasiones habrá que ejercitar el tanteo o retracto por precios superiores los administrativos, lo que no es ni social ni económicamente rentable.

3. Que siempre tras estas ejecuciones *las viviendas pueden acabar en la titularidad de personas que no cumplan los requisitos aunque limitados en una segunda transmisión a que el transmisario sí los cumpla. Lo cual limita en mucho la finalidad social para las que han sido concebidas como lo demuestra la duración de su régimen de calificación.*

4. Que lo expuesto en el apartado anterior no es la consecuencia más grave, sino que esas dificultades para la posterior venta pueden hacer que el crédito privado (el que en la actualidad financia estas viviendas) se retraiga haciendo inviable la políticas públicas de vivienda. También puede ser un problema que dichas entidades acumulen un importante parque de viviendas —sobre todo en situaciones de crisis como la actual— y propicien la salida de su patrimonio por medios que no garanticen su fin como son las cesiones de créditos vencidos aún no ejecutados como forma de instrumentar la venta sin que los bienes lleguen a estar en su patrimonio.

5. Que, como conclusiones finales, podemos decir que, efectivamente, a nuestro juicio los portillos existen en tal régimen de protección. Y añadir que quizás, desde una perspectiva que va más allá de lo jurídico, fuera *razonable replantearse el crédito oficial como forma preferente de financiación de estas viviendas. Si realmente se quieren hacer políticas públicas de vivienda que no estén sometidas de manera inmediata a la situación y expectativas de negocio de las entidades financieras privadas.*

- (1) «Del cumplimiento de sus obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros.»  
[Ver Texto](#)
- 
- (2) «Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, la moral ni al orden público».  
[Ver Texto](#)
- 
- (3) Real Decreto-Ley 31/78, de 31 de octubre (LA LEY 2053/1978), sobre Política de Viviendas de Protección Oficial.  
[Ver Texto](#)
- 
- (4) RD 2960/76, de 12 de noviembre (LA LEY 1779/1976), por el que se aprueba el Texto Refundido de la legislación de Viviendas de Protección Oficial.  
[Ver Texto](#)
- 
- (5) La lectura de la sentencia mencionada tiene un especial interés ya que hace una semblanza de la interrelación de las prohibiciones administrativas y los negocios civiles que se conciertan infringiendo éstas en distintas facetas del ordenamiento, incluida la que a aquí tratamos. Por otra parte no es descabellado pensar que el criterio que se sigue en esta sentencia pueda extenderse en un futuro a los efectos civiles de las compraventas de viviendas protegidas con sobreprecio.  
[Ver Texto](#)
- 
- (6) «La ley no concede acción para reclamar lo que se gana en un juego de suerte, envite o azar; pero el que pierde no puede repetir lo que haya pagado voluntariamente, a no ser que hubiese mediado dolo, o que fuera menor, o estuviera inhabilitado para administrar sus bienes.»  
[Ver Texto](#)
- 
- (7) En la sentencia que se comenta se cita como última sentencia que mantiene el criterio contrario, esto es, de entender que la valoración debe estarse a los precios tasados la de la núm. 69/1995 de 9 de febrero. Y como sentencia que marca la inflexión en el criterio del Tribunal Supremo la núm. 711 del mismo año dictada el 11 de julio de 1995. Si atendemos a tales fechas podemos observar algo curioso y, entendemos que injusto o, cuanto menos, poco coherente como es que el Tribunal Supremo hubo un momento en que por un lado reconocía la validez de las compraventas con sobre precio, sin perjuicio de las posibles consecuencias sancionadoras y, por otro lado, al mismo tiempo —hasta que se produjo el cambio de criterio que se comenta— en orden a la valoración de patrimonios se estaba a los precios tasados.  
[Ver Texto](#)
- 
- (8) Nos permitimos, por su interés reproducir los razonamientos de la mencionada sentencia.  
«...En consecuencia, para proceder a la valoración en la liquidación de los gananciales, de las viviendas de protección oficial debe partirse de un dato imprescindible, cual es la posibilidad de que en un plazo determinado dicha vivienda deje de tener la condición de vivienda protegida y sea, por tanto, descalificada, para entrar en el mercado libre. De aquí que:  
1.º La vivienda no descalificable debe ser valorada de acuerdo con el valor oficial.  
2.º La vivienda descalificable debe ser valorada de acuerdo con un criterio ponderado, porque en el momento de la disolución de la sociedad de gananciales, la vivienda no es de libre disposición, aunque debido a su naturaleza, lo será en el tiempo establecido en el concreto plan, que ambos cónyuges conocen. Por tanto, en los casos de vivienda descalificable se aplicará el valor del mercado en el momento de la extinción del régimen, rebajado en la proporción que resulte en relación al tiempo que falte para la extinción del régimen de protección. Este es el criterio que debe aplicarse en el presente litigio, por lo que se

estiman los dos primeros motivos del recurso.»

[Ver Texto](#)

---

- (9) En efecto, la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil dentro del procedimiento como formas de realización, además de la subasta regulada específicamente, en lo que a inmuebles se refiere, en los arts. 655 a 675, contempla otras formas de realización como son el «convenio de realización judicialmente aprobado» (art. 640) o «la realización por persona o entidad especializada» (art. 641).

[Ver Texto](#)

---

- (10) Tal analogía ha justificado que iniciemos este estudio por el tratamiento civil de las compraventas de vivienda protegida.

[Ver Texto](#)

---

- (11) Salvo algunas excepciones más específicas que, como tales, requieren previsión normativa expresa. Así, por ejemplo, ocurría, entre otras, con lo dispuesto en el art. 31 del Decreto 118/1973 por el que se aprobaba Ley de Reforma y Desarrollo Agrario que declaraba inembargables concesiones administrativas sobre explotaciones agrarias. Cuando dichas concesiones tienen naturaleza inmobiliaria a tenor de lo dispuesto en el art. 334.10 del Código Civil. Pero tales excepciones confirman la regla general antes mencionada que salvo los inmuebles de dominio público que son inembargables por definición, el resto requieren previsión expresa de la norma. Y en materia de vivienda protegida esta previsión expresa no existe.

[Ver Texto](#)

---

- (12) El art. 54 de expresado Real Decreto 3148/78 establecía: «Las viviendas de promoción pública sólo podrán transmitirse, "intervivos", en segunda o sucesivas transmisiones por los propietarios cuando hayan transcurrido cinco años desde la fecha del contrato de compraventa, y siempre que previamente se haya hecho efectiva la totalidad de las cantidades aplazadas.

Los entes públicos promotores podrán ejercitar en estos casos los derechos de tanteo y retracto con arreglo a los arts. 1507 y siguientes del Código Civil, a cuyos efectos se hará constar expresamente el ejercicio de dichos derechos en los contratos de compraventa que suscriban con los beneficiarios.

El precio de venta se determinará, en todo caso, de conformidad con lo establecido en el art. 51 del presente Real Decreto.

El adquirente, en cualquier caso, sólo podrá acceder a la vivienda cuando sus ingresos familiares anuales sean inferiores al 25% del precio de venta en el momento de la celebración del contrato».

[Ver Texto](#)

---

- (13) Que bajo el título «Segunda o posteriores transmisiones de viviendas protegidas» se desarrolla del art. 26 al 33 que ahora estudiamos. Regulándose en tales artículos los requisitos de tales transmisiones (artículo 26), el precio máximo de venta (art. 27), en régimen de comunicaciones y autorizaciones (arts. 28 y 29). Así como lo relativo a la elevación a escritura pública e inscripción registral (arts. 30 y 31) y, por último, el art. 32 en el que se establece la nulidad de tales transmisiones en los casos de incumplimiento del deber de de comunicar.

[Ver Texto](#)

---

- (14) Arts. 666 y 637.

[Ver Texto](#)

---

- (15) Así el art. 51.2 del expresado Decreto 149/06 establece en referencia al precio del tanteo «El precio en que se ejercerá el derecho de tanteo será el señalado por el transmitente en su comunicación que deberá estar comprendido dentro del precio máximo al que se refiere el art. 27...». De igual manera, para el retracto, establece el art. 52.3 «El precio en que se ejercerá el derecho de retracto será el precio de transmisión que figure en la escritura o contrato de adquisición, que en todo caso no podrá superar el precio máximo al que se refiere el art. 27...».

[Ver Texto](#)

---

- (16) Artículos que constituyen el Capítulo V del Título IV de la Ley dedicado a la «Ejecución Dineraria». Dicha regulación vino a suprimir los procedimientos judiciales hipotecarios, el sumario, en la Ley Hipotecaria (art. 131) y el que paralelamente se preveía en la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento.

[Ver Texto](#)

---

- (17) « ...2. Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de alguno de los plazos diferentes y este convenio constase inscrito en el Registro.»

[Ver Texto](#)

---

- (18) «Cuando la mejor postura ofrecida en la subasta sea inferior al 70 por 100 del valor por el que el bien hubiere salido a subasta, podrá el ejecutado, en el plazo de diez días, presentar tercero que mejore la postura ofreciendo cantidad superior al 70 por 100 del valor de tasación o que, aun inferior a dicho importe e, resulte suficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante.»

[Ver Texto](#)

---

