



UNA NUEVA REGULACIÓN PARA LOS ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA EN UN CONTEXTO EUROPEO

Elga Molina Roig

ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

WARNING. Access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.



**UNA NUEVA REGULACIÓN PARA LOS ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA
EN UN CONTEXTO EUROPEO**

ELGA MOLINA ROIG

TESIS DOCTORAL

2017



TESIS DOCTORAL

**UNA NUEVA REGULACIÓN PARA LOS ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA
EN UN CONTEXTO EUROPEO**

ELGA MOLINA ROIG

Director
Dr. Sergio Nasarre Aznar

Tarragona, 2017

FAIG CONSTAR



UNIVERSITAT
ROVIRA i VIRGILI

FAIG CONSTAR que aquest treball, titulat “Una nueva regulación para los arrendamientos de vivienda en un contexto europeo”, que presenta Elga Molina Roig per a l’obtenció del títol de Doctor, ha estat realitzat sota la meua direcció al Departament de Dret privat, processal i financer d’aquesta universitat.

HAGO CONSTAR que el presente trabajo, titulado “Una nueva regulación para los arrendamientos de vivienda en un contexto europeo”, que presenta Elga Molina Roig para la obtención del título de Doctor, ha sido realizado bajo mi dirección en el Departamento de Derecho privado, procesal y financiero de esta universidad.

I STATE that the present study, entitled “Una nueva regulación para los arrendamientos de vivienda en un contexto europeo”, presented by Elga Molina Roig for the award of the degree of Doctor, has been carried out under my supervision at the Department of private, procedural and financial law of this university.

Tarragona, 06-09-2017

El/s director/s de la tesi doctoral



Sergio Nasarre Aznar

ÍNDICE

ÍNDICE

ÍNDICE	3
ÍNDICE DE FIGURAS	15
ÍNDICE DE TABLAS	15
ABREVIATURAS.....	19
RESUMEN	23
INTRODUCCIÓN	25
CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER	29
1. Objetivos de la política de vivienda en Europa	29
1.1. Problemática común de las políticas de vivienda en Europa	30
1.2. El papel de la Unión Europea en la política de vivienda	33
1.2.1. Las políticas de la UE para luchar contra la exclusión social	35
1.2.2. Las políticas energéticas de la UE para mejorar la calidad de las viviendas y el entorno medioambiental.....	38
1.2.3. El derecho de la competencia y las ayudas estatales	39
2. Evolución histórica de las políticas de vivienda en España	41
2.1. Las políticas de vivienda antes de la Constitución española de 1978	43
2.2. Las políticas de vivienda tras la aprobación de la Constitución española de 1978	45
2.3. Burbuja inmobiliaria y crisis económica: la problemática de la vivienda en España.....	51
3. Deficiencias del mercado de alquiler.....	58
3.1. Tipos de tenencia: binomio propiedad-alquiler	58
3.2. Las viviendas vacías.....	61
3.3. La falta de vertebración del parque de alquiler	69
3.3.1. Los proveedores de vivienda en el mercado de alquiler.....	70

ELGA MOLINA ROIG

3.3.1.1. Entidades con ánimo de lucro	71
3.3.1.1.1. La importancia de los REIT para fomentar el arrendamiento de larga duración	73
3.3.1.2. Las entidades privadas sin ánimo de lucro	76
3.3.2. Otras organizaciones que intervienen y representan a las partes en el mercado de alquiler	77
3.3.2.1. Las asociaciones de propietarios e inquilinos	77
3.3.2.2. Los agentes de la propiedad inmobiliaria	82
3.4. El mercado negro de alquiler	84
3.5. La vivienda social de alquiler	87
4. Discusión comparada.....	96
4.1. El régimen de tenencia en los Estados europeos	96
4.2. Políticas públicas de los principales Estados europeos.....	102
5. Conclusiones	107
CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN NUESTRO MARCO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL	111
1. El derecho a la vivienda en un Estado social.....	111
2. La concepción social de hogar: la necesidad de habitar una vivienda....	113
3. El derecho a la vivienda en el ámbito constitucional	118
3.1. Mandato constitucional: el derecho a la vivienda como fundamento para la acción y el control de los poderes públicos.....	118
3.1.1. La eficacia jurídica del artículo 47 CE	119
3.1.2. El contenido del derecho a la vivienda se ha desarrollado en leyes estatales y autonómicas susceptibles de control jurisdiccional	119
3.1.3. Por la conexión con otros derechos fundamentales reconocidos en la CE.....	122
3.1.4. El propio artículo 47 CE lo denomina como “derecho”.	125
3.2. Ámbito subjetivo: los titulares del derecho a la vivienda.....	125

ÍNDICE

3.3. Ámbito material: el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada.....	128
3.3.1. El disfrute de la vivienda regulado en el artículo 47 CE	128
3.3.2. Una vivienda digna y adecuada.....	130
4. El derecho a la vivienda en los Estatutos de autonomía	135
5. El derecho a la vivienda en el ámbito supranacional	138
5.1. La regulación internacional: Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	138
5.1.1. Vivienda adecuada	139
5.1.2. La prohibición de desalojos forzosos.....	140
5.1.3. Obligaciones de los Estados	142
5.2. La regulación del derecho a la vivienda en Europa	144
5.2.1. El derecho a la vivienda en el ámbito del Consejo de Europa....	144
5.2.2. El derecho a la vivienda en la Unión Europea.....	148
5.3. La jurisprudencia del TEDH y del TJUE.....	151
5.3.1. La jurisprudencia del TEDH.....	151
5.3.2. La jurisprudencia del TJUE.....	157
6. Discusión comparada.....	162
7. El arrendamiento urbano en el marco del derecho a la vivienda	167
7.1. La importancia de su regulación para la satisfacción del mandato al legislativo.....	167
7.2. La exigibilidad del derecho a la vivienda en el arrendamiento urbano	171
7.2.1. Una vivienda de alquiler adecuada.....	171
7.2.2. La pérdida de la vivienda de alquiler	176
CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO.....	179

SECCIÓN I.- La coexistencia de diferentes regímenes de arrendamiento urbano	179
1. El péndulo: La seguridad jurídica en riesgo	179
1.1. La influencia del Derecho romano en el contrato de arrendamiento.	180
1.2. El intervencionismo en el arrendamiento urbano	184
1.3. Consecuencias de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964	187
1.4. Como ha influido el Real Decreto Legislativo 2/1985 sobre medidas de política económica en el régimen arrendaticio	193
1.5. La búsqueda del equilibrio entre arrendador y arrendatario en la Ley 29/1994 de Arrendamientos Urbanos	194
1.6. Las modificaciones de la Ley 29/1994. En especial por la Ley 4/2013 de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas	199
1.7. Conclusiones	201
SECCIÓN II.- El concepto y los requisitos del arrendamiento para uso de vivienda	205
1. El requisito de plazo y de precio en el arrendamiento	207
2. El arrendamiento debe recaer sobre una edificación	212
3. La edificación debe ser habitable	214
4. La finalidad de satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario	219
5. La necesidad primordial de arrendamiento de vivienda	226
6. Los arrendamientos excluidos del ámbito de aplicación de las normas sobre arrendamiento para uso de vivienda	229
SECCIÓN III.- Naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento de vivienda	235
1. La dificultad de distinguir entre los derechos personales y reales	236
2. Naturaleza jurídica del derecho arrendaticio en la legislación española .	241

ÍNDICE

2.1. Discusión doctrinal sobre la desnaturalización de la relación obligatoria en el arrendamiento de vivienda	244
2.2. Elementos a los que afecta la naturaleza del contrato de arrendamiento.....	253
2.2.1. La inscripción del derecho arrendaticio en el Registro de la Propiedad	254
2.2.1.1. El derecho arrendaticio como un derecho hipotecariamente real	256
2.2.1.2. La eficacia real de la inscripción a través de la subrogación legal y forzosa del arrendador	258
2.3. La configuración de la naturaleza jurídica del derecho de arrendamiento.....	263
3. Discusión comparada sobre la naturaleza del contrato de arrendamiento	265
4. Figuras afines al arrendamiento de vivienda.....	268
4.1. El préstamo.....	269
4.1.1. Comodato vs arrendamiento	273
4.1.1.1. Unilateralidad o bilateralidad	274
4.1.1.2. Gratuidad u onerosidad	275
4.1.1.3. La temporalidad.....	278
4.1.1.4. La cesión <i>inter vivos</i> y <i>mortis causa</i> del contrato	278
4.1.1.5. La responsabilidad solidaria o mancomunada	279
4.1.1.6. El régimen sobre gastos y obras necesarias para la conservación y el uso de la vivienda	280
4.1.1.7. Las causas de extinción del contrato	286
4.2. El precario.....	288
4.2.1. Principales diferencias con el comodato.....	291
4.2.2. Diferencias con el arrendamiento de vivienda	292

ELGA MOLINA ROIG

4.2.2.1. Gratuidad vs onerosidad	293
4.2.2.2. Indefinición vs temporalidad.....	295
4.2.2.3. La posesión: el uso y disfrute de la vivienda	295
4.3. La atribución de la vivienda familiar en el proceso de nulidad, separación o divorcio	303
4.4. El usufructo.....	308
4.4.1. El anquilosamiento del régimen jurídico en el Código civil	310
4.4.2. La falta de funcionalidad del usufructo para ser una vía alternativa al binomio propiedad-alquiler en el acceso a la vivienda.....	312
5. Conclusiones	317
CAPÍTULO IV.- EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO	321
1. Los factores más relevantes para arrendador y arrendatario en el arrendamiento de vivienda habitual y permanente	323
2. Los criterios para buscar un equilibrio entre arrendador y arrendatario ..	333
3. Factores relevantes desde la perspectiva del arrendatario.....	341
3.1. La asequibilidad	341
3.1.1. El control de renta en los arrendamientos urbanos de vivienda .	349
3.1.1.1. Los efectos del sistema de control de renta	353
3.1.1.2. El control de renta en España	356
3.1.1.3. El control de renta en los países con bajas tasas de alquiler	362
3.1.1.4. El control de renta en los países con altas tasas de alquiler	364
3.1.1.4.1. Alemania	365
3.1.1.4.2. Austria.....	370
3.1.1.4.3. Suiza	372
3.1.1.4.4. Francia	374

ÍNDICE

3.1.1.5. Las utilidades del sistema de renta referenciada	379
3.1.2. Los servicios y otros gastos de la vivienda arrendada	384
3.1.2.1. Otros países europeos con baja tasa de alquiler	389
3.1.2.2. Países europeos con alta tasa de alquiler.....	390
3.1.3. La tributación de la vivienda arrendada.....	397
3.1.3.1. La tributación de la vivienda arrendada en otros países de Europa con baja y alta tasa de alquiler	400
3.1.4. Las subvenciones o ayudas al arrendatario por la vivienda arrendada	403
3.1.4.1. Las subvenciones en los países con baja tasa de alquiler... 406	
3.1.4.2. Las subvenciones en los países con alta tasa de alquiler.... 409	
3.1.5. La cuantía inicial de depósito que debe satisfacer el arrendatario	415
3.1.5.1. El depósito en otros países de Europa con baja y alta tasa de alquiler.....	419
3.1.6. Conclusiones	425
3.2. La estabilidad.....	432
3.2.1. Los contratos con duración determinada y plazo mínimo de prórroga obligatoria	434
3.2.1.1. La duración del contrato de arrendamiento en otros países de Europa con baja y alta tasa de alquiler	440
3.2.2. La terminación del contrato de arrendamiento por el arrendador	447
3.2.2.1. Comparativa con otros países con baja tasa de alquiler	461
3.2.2.2. Comparativa con otros países con alta tasa de alquiler	465
3.2.2.2.1. Suiza	465
3.2.2.2.2. Austria.....	468
3.2.2.2.3. Alemania.....	469
3.2.2.3. Conclusiones.....	472

3.2.3. Naturaleza jurídica del arrendamiento de vivienda	475
3.2.4. Los derechos de adquisición preferente del arrendatario	477
3.2.4.1. Los derechos de adquisición preferente del arrendatario en los países europeos con baja y alta tasa de alquiler	481
3.2.5. La subrogación legal del contrato de arrendamiento	484
3.2.5.1. Subrogación por desistimiento, no renovación del contrato o abandono de la vivienda por parte del arrendatario	485
3.2.5.2. Subrogación por muerte del arrendatario	489
3.2.5.3. Subrogación legal por causa de nulidad matrimonial, separación o divorcio	492
3.2.5.4. La subrogación legal en los países europeos con baja y alta tasa de alquiler	496
3.2.6. Los mecanismos de defensa del arrendatario	501
3.2.6.1. Cuando el arrendador es quien perturba el derecho del arrendatario	501
3.2.6.2. Cuando la perturbación de hecho o de derecho la realiza un tercero	506
3.2.6.3. Acciones sociales contra la pérdida de la vivienda por el arrendatario	508
3.2.6.4. Los mecanismos de defensa del arrendatario en otros países de Europa con baja y alta tasa de alquiler	510
3.2.6.5. La exigibilidad del derecho a la vivienda ante la pérdida de la vivienda alquilada	515
3.2.6.5.1. La aplicación de la doctrina del TEDH a los desahucios de viviendas alquiladas instados por particulares	516
3.2.6.5.2. La legalidad de los procesos de desahucio de viviendas alquiladas	519
3.2.6.5.2.1. El proceso civil de desahucio	519
3.2.6.5.2.2. El proceso administrativo de desahucio	524

ÍNDICE

3.2.6.5.2.3. Proceso de resolución notarial de los contratos de arrendamiento por falta de pago.....	526
3.2.6.6. Conclusiones.....	528
3.2.7. La existencia de tenencias intermedias.....	531
3.2.7.1. Un arrendamiento real de larga duración: tomando como ejemplo el <i>leasehold</i> inglés y la propiedad temporal catalana	535
3.3. Flexibilidad.....	543
3.3.1. La terminación unilateral del contrato por el arrendatario.....	545
3.3.1.1. El derecho de desistimiento para los contratos formalizados entre el 1 de enero de 1995 y el 5 de junio de 2013	546
3.3.1.2. El derecho de desistimiento para los contratos formalizados con posterioridad al 6 de junio de 2013.....	548
3.3.1.3. Restricciones a la movilidad del arrendatario: carga económica excesiva para el arrendatario y enriquecimiento injusto del arrendador	548
3.3.1.4. El desistimiento unilateral del arrendatario en otros países de Europa con baja tasa de alquiler	550
3.3.1.5. El desistimiento unilateral del arrendatario en los países de Europa con alta tasa de alquiler.....	553
3.3.1.6. La temporalidad o transitoriedad del contrato de arrendamiento	556
3.3.1.7. La limitación a la libertad de circulación y elección de residencia del arrendatario.....	558
3.3.1.8. Conclusiones.....	561
3.3.2. La cesión y subarrendamiento de la vivienda arrendada	563
3.3.2.1. La cesión y subarrendamiento de la vivienda arrendada en los países de Europa con baja y alta tasa de alquiler.....	565
3.3.3. Otras causas de terminación del contrato de arrendamiento a instancia del arrendatario	569

ELGA MOLINA ROIG

3.3.3.1. Otras causas de terminación del contrato de arrendamiento a instancia del arrendatario en otros países de Europa con baja y alta tasa de alquiler	574
3.3.4. El régimen de obras y reparaciones en el arrendamiento urbano	577
3.3.4.1. Obras que pueden llevarse a cabo por el arrendatario	579
3.3.4.2. El régimen de obras y reparaciones en los países con baja tasa de alquiler	582
3.3.4.3. El régimen de obras y reparaciones en los países con alta tasa de alquiler.....	585
3.3.4.3.1. Alemania	585
3.3.4.3.2. Austria	588
3.3.4.3.3. Suiza	589
3.3.4.4. Conclusiones.....	591
3.4. La percepción social del alquiler de vivienda	593
3.4.1. Los tipos de demandantes de viviendas en alquiler	595
3.4.2. La estigmatización del mercado de alquiler	598
3.4.3. La percepción social del alquiler de vivienda en otros países de Europa con baja y alta tasa de alquiler.....	601
4. Factores relevantes desde la perspectiva del arrendador.....	604
4.1. El rendimiento del arrendamiento urbano de vivienda	604
4.1.1. La rentabilidad de una vivienda en alquiler.....	607
4.1.2. Los instrumentos que pueden mejorar la rentabilidad de la vivienda arrendada	612
4.1.2.1. La tributación de la vivienda arrendada y el mercado negro	617
4.2. La capacidad de rehabilitación de la vivienda arrendada	622
4.2.1. Las ayudas públicas a la rehabilitación	625

ÍNDICE

4.2.2. Incentivar la rehabilitación a través de la legislación sobre arrendamientos urbanos.....	628
4.2.2.1. La rehabilitación por renta.....	629
4.2.2.2. La rehabilitación como excepción al sistema de renta referenciada en Alemania	632
4.2.2.3. Como evitar el problema de la gentrificación en España	634
4.3. Las garantías en caso de incumplimiento o mal uso	637
4.3.1. El depósito.....	637
4.3.2. El derecho de retención sobre los bienes muebles del arrendatario	645
4.3.3. Los seguros u otro tipo de garantías	649
4.3.4. El inventario.....	654
4.4. La entrada del arrendador en la vivienda arrendada	655
4.5. La resolución de controversias entre arrendador y arrendatario.....	658
4.5.1. Los procesos judiciales en materia de arrendamientos urbanos	659
4.5.1.1. El proceso de desahucio	662
4.5.1.2. La recuperación de la vivienda por el arrendador	671
4.5.1.3. La recuperación de la vivienda del arrendador en derecho comparado	674
4.5.2. La mediación o conciliación.....	676
4.5.3. El arbitraje	683
4.6. El Registro sobre malas prácticas arrendaticias	689
5. Conclusiones	692
CAPÍTULO V. PROPUESTA DE REGULACIÓN SOBRE UN NUEVO MODELO DE ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA.....	703
1. Introducción	703
2. Los parámetros básicos para adoptar una nueva regulación sobre arrendamientos de vivienda	705

ELGA MOLINA ROIG

2.1. El alquiler debe convertirse en una alternativa real al dominio	705
2.2. La búsqueda del equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes.....	708
2.2.1. Los objetivos de los arrendatarios son la estabilidad, la asequibilidad y la flexibilidad.	709
2.2.2. Los objetivos de los arrendadores son la rentabilidad, el ahorro, las garantías y la seguridad.	713
2.3. Debe darse primacía a la transitoriedad progresiva ante la ruptura con un modelo anterior.....	715
2.4. Garantizar el derecho a la vivienda del arrendatario vs el derecho de propiedad del arrendador.....	721
2.5. A más facultades de uso del arrendatario, más corresponsabilidad con la vivienda.....	722
3. Propuesta de modelo funcional para regular los arrendamientos de vivienda.....	724
4. Conclusiones	754
CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES	765
BIBLIOGRAFÍA	779
LISTA DE LEGISLACIÓN EUROPEA, ESPAÑOLA Y EXTRANJERA.....	803
LISTA DE RESOLUCIONES JUDICIALES EUROPEAS, ESPAÑOLAS Y EXTRANJERAS	815

ÍNDICE DE FIGURAS Y TABLAS

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Regímenes de tenencia en los países europeos. Fuente: Eurostat. . 31	
Figura 2. Factores que contribuyen al mercado negro de viviendas en alquiler. Fuente: S., Nasarre Aznar, “La eficacia de la Ley 4/2013...ob. cit., pp. 221 y 222. 85	85
Figura 3. Población por forma de tenencia de su vivienda habitual, 2011. Fuente: Eurostat y S., Nasarre Aznar “La eficacia de la Ley 4/2013...ob. cit., p. 208. 322	322
Figura 4. Factores relevantes para arrendadores y arrendatarios que deciden arrendar una vivienda. Fuente: S., Nasarre Aznar, “La eficacia de la Ley 4/2013...ob. cit., p. 209. 325	325
Figura 5. Criterios para buscar el equilibrio entre las prestaciones de las partes. Fuente: elaboración propia..... 334	334
Figura 6. Continuum de formas de tenencia. Fuente: elaboración propia..... 543	543
Figura 7. Rentabilidad del alquiler de vivienda nueva según el tratamiento fiscal, 2011. Fuente: J., OLIVER ALONSO, “Informe sobre el sector inmobiliario residencial en España”...ob. cit., p. 102..... 608	608
Figura 8. Principales pasos del proceso de desahucio por impago de rentas (arts. 437 y ss LEC). Fuente: elaboración propia. 669	669
Figura 9. Nuevos factores relevantes para arrendadores y arrendatarios que deciden arrendar una vivienda. Fuente: sobre la base de S., Nasarre Aznar, “La eficacia de la Ley 4/2013...ob. cit., p. 209 y elaboración propia..... 693	693

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Evolución del porcentaje del régimen de tenencia. Fuente: elaboración propia. 43	43
Tabla 2. Viviendas construidas por cada 1.000 habitantes y % de vivienda social. Fuente: R., Rodríguez Alonso “La política de vivienda en España desde la perspectiva de otros modelos Europeos...ob. cit.. 47	47

ELGA MOLINA ROIG

Tabla 3. Comparativa de ventajas e inconvenientes de dominio y alquiler. Colores: azul = seguridad, verde = asequibilidad y naranja= apoyos directos. Fuente: S., Nasarre Aznar, <i>¿Puede ser el alquiler una alternativa real al dominio como forma de acceso a la vivienda? Una comparativa Portugal-España-Malta</i> , “Teoría y Derecho”, diciembre 2014.....	60
Tabla 4. Número de viviendas de alquiler sumergidas por comunidades autónomas. Fuente: GESTHA, a partir de la Estadística IRPF-2013 y Censos de Población Viviendas 2011 (*) En millones de euros.	87
Tabla 5. Número de viviendas y presupuesto según tipo de vivienda protegida en alquiler. Fuente: Ministerio de Fomento.	88
Tabla 6. Tasa media de los regímenes de tenencia a nivel europeo. Fuente: Eurostat, <i>Distribution of population by tenure status, type of household and income group</i> (source: SILC) a 30/05/2017.....	101
Tabla 7. Tipología ETHOS de personas sin hogar y exclusión residencial. Fuente: FEANTSA.....	117
Tabla 8. Casos en los que no procede la actualización de renta. Contratos de alquiler sometidos a la LAU 1964. Fuente: Disposición Transitoria Primera LAU 1964.	190
Tabla 9. Períodos legislativos, características y tipos de gobierno. Fuente: elaboración propia.....	202
Tabla 10. Comparativa entre arrendamiento, mutuo, comodato y precario. Fuente: elaboración propia.....	315
Tabla 11. Facultades de arrendatario y arrendador en la LAU. Fuente: elaboración propia.....	333
Tabla 12. Posibles efectos sobre el control de renta. Fuente: elaboración propia.	355
Tabla 13. Normas sobre la renta y las actualizaciones. Fuente: elaboración propia.	361
Tabla 14. Las rentas máximas por categorías en Austria, 2012 Fuente: R., Hofman, Informe austríaco sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”, p. 126.....	371

ÍNDICE DE FIGURAS Y TABLAS

Tabla 15. Ingresos máximos y subvenciones de alquiler en Grecia, 2009. Fuente: T., Konistis, Informe griego sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe...ob. cit., pp. 31.....	408
Tabla 16. Aspectos del depósito de alquiler desde una perspectiva comparada. Fuente: elaboración propia.....	423
Tabla 17. La duración de los contratos de arrendamiento en contexto europeo. Fuente: elaboración propia.....	445
Tabla 18. Conflictos totales tratados por la <i>Private Residential Tenancies Board 2012</i> . Fuente: Annual Report and Accounts 2012, Stationery Office, Dublin, 2013.	680
Tabla 19. Comparativa del proceso arbitral y el proceso judicial. Fuente: Asociación Europea de Arbitraje.	688
Tabla 20. Nuestra propuesta de medidas para fomentar el mercado de alquiler en España en un contexto europeo. Fuente: elaboración propia.	702
Tabla 21. Leyenda de colores sobre lo que aporta la propuesta de regulación a arrendador y arrendatario.....	704
Tabla 22. Modificaciones del régimen de arrendamiento de duración indefinida. Fuente: elaboración propia.....	720
Tabla 23. Facultades de arrendatario y arrendador en la propuesta de modelo funcional sobre arrendamiento de vivienda. Fuente: elaboración propia.	763

ABREVIATURAS

ABREVIATURAS

ABGB	<i>Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch</i> (Código civil austríaco).
ADR	Sistemas alternativos de resolución de conflictos.
AAP	Auto de la Audiencia Provincial.
AJI	Auto del Juzgado de Instrucción.
AJPI	Auto del Juzgado de Primera Instancia.
ATC	Auto del Tribunal Constitucional.
ATS	Auto del Tribunal Supremo.
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> (Código civil alemán).
CC	Código civil español.
CCC	Código civil catalán.
CCG	Código civil griego.
CCI	Código civil italiano.
CCM	Código civil maltés.
CDFUE	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
CEDH	Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en Roma en 1950.
CEDS	Comité Europeo de Derechos Sociales.
Comité DESC	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
COS	Código Civil de obligaciones Suizo.
CPCS	Código de Procedimiento Civil suizo.
CSE	Carta Social Europea 1961.
CSER	Carta Social Europea Revisada de 1996.
DL 1/2015	Decreto Ley 1/2015, de 24 de marzo, de medidas extraordinarias y urgentes para la movilización de las viviendas provenientes de procesos de ejecución hipotecaria.
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.
EAC	Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006.
GebG	<i>Gebührengesetz</i> 1957 (Ley de tasas del contrato de alquiler austríaco).
IBI	Impuesto sobre Bienes Inmuebles.
IPC	Índice de Precios al Consumo.
LA	Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.
LAU	Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.
LAU 1964	Decreto 4104/1964, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

ELGA MOLINA ROIG

LBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local.
LDVC	Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda en Cataluña
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil.
Ley 1/2013	Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.
Ley 24/2013	Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra.
Ley 3/2015	Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda, que reconocía la expropiación forzosa por incumplimiento de la función social per el incumplimiento del deber de rehabilitación y conservación.
Ley 4/2013 de Andalucía	Ley 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda.
Ley 4/2013	Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas.
Ley 4/2016	Ley 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial.
Ley 19/2009	Ley 11/2009, de 26 de octubre, de Sociedades Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario.
Ley 16/2012	Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica.
Ley 5/2012	Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.
Ley 27/2013	Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (BOE 30/12/2013 núm. 312).
Ley Dalo	Ley 290/2007 que establece el derecho a la vivienda y se adoptan determinadas medidas para la cohesión social.
LHL	Real Decreto Legislativo 2/2004, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.
LIRPF	Ley 35/2006, de 28 de noviembre, sobre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
MRG	<i>Mietrechtsgesetz</i> de 1982 (Ley de alquileres austríaca).
NRAUP	Nuevo Régimen de Arrendamiento Urbano de 2006.
OG	Observaciones Generales.

ABREVIATURAS

PDVC	Decreto 75/2014, de 27 de mayo, del Plan por el derecho a la vivienda de Cataluña.
PEV 2013-2016	Real Decreto 233/2013, de 5 de abril, por el que se regula el Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas, 2013-2016 (BOE 10/04/2013 núm. 86).
PIB	Producto Interior Bruto.
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1996.
PTC	Providencia del Tribunal Constitucional.
RAUP 1990	Régimen de Arrendamiento Urbano de Portugal.
RCCV	Regulación de los Cálculos de los Costes de Vivienda.
RD 1985	Real Decreto 2/1985, de 30 de abril, sobre medidas de política económica.
RD 515/1989	Real Decreto 515/1989 sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compra-venta y arrendamiento de viviendas (BOE 17/05/1989 núm. 117).
RD 828/1995	Real Decreto 828/1995, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.
RDIRPCAU	Real Decreto 297/1996, de 23 de febrero, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los contratos de arrendamientos urbanos.
RDGRN	Resolución de la Dirección General de Registro y Notariado.
RDL 1/1993	Real Decreto Legislativo 1/1993, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.
RDL 1/2007	Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se regula la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.
RDL 5/2017	Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.
SMI	Salario Mínimo Interprofesional.
SOCIMI	Sociedades Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario.
SPA	Sociedad Publica de Alquiler.

ELGA MOLINA ROIG

STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
TUE	Tratado de la Unión europea firmado en Lisboa.
UE	Unión Europea.
VMWG	<i>Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn-und Geschäftsräumen</i> (Reglamento sobre el arrendamiento y el alquiler de los locales residenciales y comerciales).
ZPO	<i>Zivilprozessordnung</i> (Ley de procedimiento civil austríaco).

RESUMEN

RESUMEN

En la tesis se lleva a cabo un estudio crítico del contrato de arrendamiento de vivienda vigente en España y se propone una nueva normativa funcional, la cual se considera imprescindible para corregir las disfunciones existentes en el mercado de alquiler (la tasa más baja de Europa occidental, amplio mercado negro, inasequibilidad) y, en concreto, para que sirva como alternativa real (y no meramente friccional) a la propiedad como forma de tenencia de acceso a la vivienda.

Para ello, se atiende al derecho histórico, al derecho positivo tanto del arrendamiento urbano como de otras figuras afines y al derecho comparado sobre arrendamiento de vivienda de los países con menor (Grecia, Portugal, Italia, Malta y España) y mayor tasa de alquiler de Europa (Alemania, Suiza y Austria). Además, para reinterpretar la normativa sobre arrendamientos urbanos de acuerdo al derecho a la vivienda, hemos analizado la razonabilidad y la proporcionalidad de las diferentes medidas que se proponen para buscar un equilibrio (no necesariamente simétrico) entre los derechos y las obligaciones de las partes.

Así, para disponer de un mercado de alquiler suficiente y de calidad que permita convertir esta forma de tenencia en una alternativa real y atractiva a la vivienda en propiedad, con un aumento de la tasa de alquiler hasta los estándares europeos, que se sitúa en un 30% de familias que viven de alquiler, es preciso modificar la regulación actual. Es por ello, que proponemos un modelo funcional basado en medidas, que en su gran mayoría han sido exitosas en los modelos comparados que disponen de altas tasa de arrendamiento (Alemania, Suiza y Austria), y que han conseguido dar respuesta a otros segmentos de demanda como las clases medias y las familias con proyectos de vida estables.

El modelo funcional que proponemos persigue, por un lado, la estabilidad (fomentar la formalización de contratos indefinidos), la asequibilidad (promover sistemas de renta referenciada) y la flexibilidad (facilitar el desistimiento unilateral con un plazo de preaviso y el subarrendamiento cuando existe un interés personal o económico) del arrendatario; y, por otro lado, la rentabilidad (sistemas de renta referenciada a precios de mercado que aporte transparencia al sector), el ahorro, las garantías y la seguridad (depósitos, seguros de caución o una posible prenda legal) del arrendador.

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

Esta tesis lleva a cabo un estudio crítico del arrendamiento de vivienda y como este debería ser útil para facilitar el acceso a la vivienda de las personas, proponiendo finalmente un modelo funcional que consideramos que cumple esta función de acuerdo a los modelos comparados más exitosos existentes en Europa.

Para cumplir este cometido de la investigación primero se estudiarán diferentes temas conexos a la legislación sobre arrendamientos de vivienda con la finalidad de comprender cómo funciona el mercado de alquiler y la figura del arrendamiento urbano. La metodología utilizada en la tesis ha sido a) el análisis histórico, b) de derecho positivo del arrendamiento urbano y otras figuras afines y c) del derecho comparado europeo en materia de arrendamientos urbanos de vivienda. d) Además, para reinterpretar la normativa sobre arrendamientos urbano de acuerdo al derecho a la vivienda hemos analizado la razonabilidad y proporcionalidad de las diferentes medidas que se plantean, tanto del derecho español como del derecho comparado, para buscar un equilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes y así poder proponer un nuevo modelo funcional que mejore la normativa española actual.

Así, en primer lugar, analizamos las políticas de vivienda tanto en otros países europeos como en España para acabar detectando las principales deficiencias de nuestro mercado de alquiler que, a nuestro juicio, deberían corregir (**Capítulo I**). En segundo lugar, estudiamos el derecho a la vivienda en el ámbito internacional, europeo y estatal, tanto desde el punto de vista legislativo como jurisprudencial, para acabar analizando cómo ha afectado esta regulación al arrendamiento urbano de vivienda, sobre todo respecto a la importancia de este para satisfacer dicho derecho y a cómo se puede exigir el derecho a la vivienda mediante el arrendamiento urbano (**Capítulo II**). En tercer lugar, ya entramos a analizar el régimen del contrato de arrendamiento de vivienda (**Capítulo III**). Primero, estudiando las sucesivas normativas sobre los arrendamientos urbanos que han tenido un efecto pendular protegiendo a arrendador o arrendatario dependiendo del momento histórico en que se han aprobado, y que han acabado coexistiendo en cinco regulaciones aplicables en la actualidad sobre los arrendamientos urbanos (**Sección I**). En segundo lugar,

estudiando el concepto y los requisitos del contrato de arrendamiento de primera residencia de acuerdo a la legislación actual y a la interpretación jurisprudencial y doctrinal sobre la materia (**Sección II**). Por último, analizando la naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento, a la que hemos comparado con otras figuras afines como el comodato, el precario, el usufructo y la atribución de la vivienda familiar en el proceso de nulidad, separación y divorcio. También veremos como podría configurarse un derecho real de arrendamiento y su similitud con otra tenencia intermedia, cual es la propiedad temporal catalana (Ley 19/2015) o el *leasehold* inglés (**Sección III**). Además, analizaremos todos los capítulos desde una perspectiva comparada, haciendo especial hincapié en las regulaciones de algunos de los países europeos con menor tasa de alquiler (Grecia, Portugal, Italia, Malta) y con los de mayor tasa (Alemania, Austria y Suiza), destacando también las especialidades de otros países en algunos aspectos concretos cuando sea necesario.

En cuarto lugar, estudiamos los derechos y obligaciones de las partes del contrato de arrendamiento de vivienda, analizando la regulación tanto española como de los países antes mencionados con menor y mayor tasa de alquiler en Europa. Así, se analizarán los factores que consideramos más relevantes tanto para el arrendatario (asequibilidad, estabilidad, flexibilidad, percepción social) como para el arrendador (rentabilidad, capacidad de rehabilitación, garantías ante el mal uso, recuperación de la vivienda arrendada) y se valorará, de acuerdo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, las medidas más adecuadas para buscar un equilibrio entre los derechos y obligaciones de ambas partes. También se analizan otros factores comunes, como el mercado negro de alquiler o el Registro de contratos de alquileres (**Capítulo IV**).

El estudio comparativo se lleva a cabo sobre la base de los informes nacionales del Proyecto TENLAW (2012-2015)¹ de los países analizados, ya que en él es la primera vez que se estudia, con detalle, la regulación del contrato de arrendamiento urbano en treinta y dos países europeos. Durante el

¹Proyecto TENLAW “Tenancy Law and housing policy in Multi-level Europe” en el Departamento de Derecho Privado, Procesal y Financiero de la Universidad Rovira i Virgili. *Collaborative Project*, 7º Programa Marc de la Comisión Europea. IP: Prof. Dr. Christoph Schmid (Universität Bremen, ZERP). Ref: 290694. Disponible en: <http://www.tenlaw.uni-bremen.de/> (consultado el 06/06/2017).

INTRODUCCIÓN

desarrollo de esta tesis doctoral hemos participado en dicho Proyecto como investigadores principales del informe español, donde pude dar con claves que posteriormente fueron analizadas en esta tesis doctoral. Así, en este trabajo se desarrollan algunas de aquellas ideas con la debida profundidad y se realiza un análisis crítico de las mismas, ofreciendo el estudio comparado con los países mencionados.

Además, la participación en el Proyecto “Reformando las Tenencias de Vivienda: El acceso a través del alquiler, la propiedad y su tributación y Propuesta Tributaria para una ordenación integral de la Vivienda en Propiedad y en Alquiler”² también me ha permitido profundizar en las políticas públicas en materia de vivienda (**Capítulo I**) y los parámetros básicos que deben informar una futura regulación sobre los arrendamientos urbanos (**Capítulo V**).

Posteriormente, realizamos una propuesta normativa que esta basada en las medidas que hemos considerado más razonables y proporcionales de los derechos europeos con más éxito (**Capítulo V**). Así, presentamos un modelo funcional que se sostiene por unos parámetros básicos, que son las bases que, a nuestro juicio, una posible reforma deberían tener en cuenta. Tanto los parámetros como el modelo funcional son fruto del trabajo que realizamos tanto esta autora como el director de este trabajo, el Dr. Nasarre, como ponentes de la Comisión para la creación de unos criterios para una futura regulación de los arrendamientos de vivienda en Cataluña para la Generalitat de Cataluña³, donde expusimos los pilares de este trabajo de investigación que culminó con unas conclusiones redactadas por la Generalitat de Cataluña⁴ que adoptaba la mayoría de nuestras propuestas de regulación en forma de principios.

²Proyecto “Reformando las Tenencias de Vivienda: El acceso a través del alquiler, la propiedad y su tributación y Propuesta Tributaria para una ordenación integral de la Vivienda en Propiedad y en Alquiler” (DER2014-55033-C3-1-P) del Ministerio de Economía y Competitividad.

³Ver algunas cuestiones en <http://www.lavanguardia.com/vida/20160913/41284105841/el-govern-vol-que-la-futura-llei-de-lloguers-garanteixi-un-equilibri-entre-els-drets-de-propietaris-i-arrendataris.html> (consultado el 07/06/2017).

⁴Conclusiones presentadas públicamente con audiencia de expertos del sector de la vivienda el 17/01/2017. Las conclusiones se presentaron por el Director de *l'Agència de l'Habitatge de Catalunya* en el Parlamento de Cataluña el 09/05/2017. Disponible en: <http://www.parlament.cat/web/activitat-parlamentaria/siap/index.html?STRUTSANCHOR1=detallExpedient.do& criteri=356-00599/11&ad=1b> (consultado el 07/06/2017).

Por último se extraen algunas conclusiones (**Capítulo VI**) que recogen de forma sistemática las ideas más importantes que extraemos de este trabajo de investigación y que han dado lugar a la elaboración de la mencionada propuesta normativa.

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

1. Objetivos de la política de vivienda en Europa

Aunque el derecho a la vivienda se reconoció por primera vez en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (en adelante DUDH)⁵, como un componente esencial de los derechos fundamentales de la persona, todavía hay muchos países de Europa donde la vivienda sigue representando un grave problema social, con dificultades de acceso para las personas con menos recursos económicos.

En los países desarrollados, el mercado de la vivienda es uno de los sectores con principal intervención pública de los Estados, que son los encargados de detectar las necesidades reales de sus ciudadanos y su territorio para determinar las políticas de vivienda a implementar, que suelen agruparse en dos grandes grupos: las que generan gasto público directo y las medidas de carácter fiscal⁶.

La intervención de la Unión Europea (en adelante UE) en materia de vivienda es limitada ya que su competencia reside en los Estados Miembros, aunque cada vez es mayor la opinión de que es necesaria una armonización normativa en determinados aspectos esenciales que pueden contribuir a mejorar las políticas de vivienda en los países europeos con el fin de ayudar a reducir las desigualdades sociales que se producen en ellos⁷. En este sentido, el mercado de alquiler en Europa se ve afectado por diversos problemas comunes en los diferentes Estados tal y como explicaremos en este capítulo.

⁵El artículo establece que “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudedad, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

⁶PAREJA EASTAWAY, M. y SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M. T., “La política de vivienda en España: lecciones aprendidas y retos de futuro” en *Revista Galega de Economía*, vol. 21, núm. 2, 2012, (diciembre), p. 4.

⁷OBSERVATORIO VASCO DE LA VIVIENDA: *Informe sobre la política de vivienda y las cooperativas de vivienda en Europa*, 2012, junio, pp. 7 a 10. Disponible en: <http://www.garraioak.ejgv.euskadi.eus/r41-ovhome/es> (consultado el 03/09/2017).

1.1. Problemática común de las políticas de vivienda en Europa

No existe un modelo de vivienda único en Europa, ya que dependiendo de las particularidades económicas, sociales, climáticas, políticas, culturales, etc. de cada Estado se han ido adoptado diferentes modelos, que a su vez pueden orientarse más hacia la vivienda en propiedad o la vivienda en alquiler o viceversa. En la figura 1 vemos como se distribuyen las formas de tenencia (propiedad y alquiler) en Europa. Las existencias de vivienda pueden ser mayoritariamente libre o bien incentivar la vivienda social o pública, a través de la implementación de unas políticas de intervención del Estado que pretendan garantizar el acceso universal a la vivienda.

En este sentido, de acuerdo a sus características, podemos agrupar a los países de la UE en cuatro grupos⁸:

- Países con una mayor intervención Estatal: Los Países Bajos, Suecia y el Reino Unido cuentan con un importante volumen de vivienda social en alquiler, ya que destinan más del 3% del Producto Interior Bruto (en adelante PIB) a políticas de vivienda.

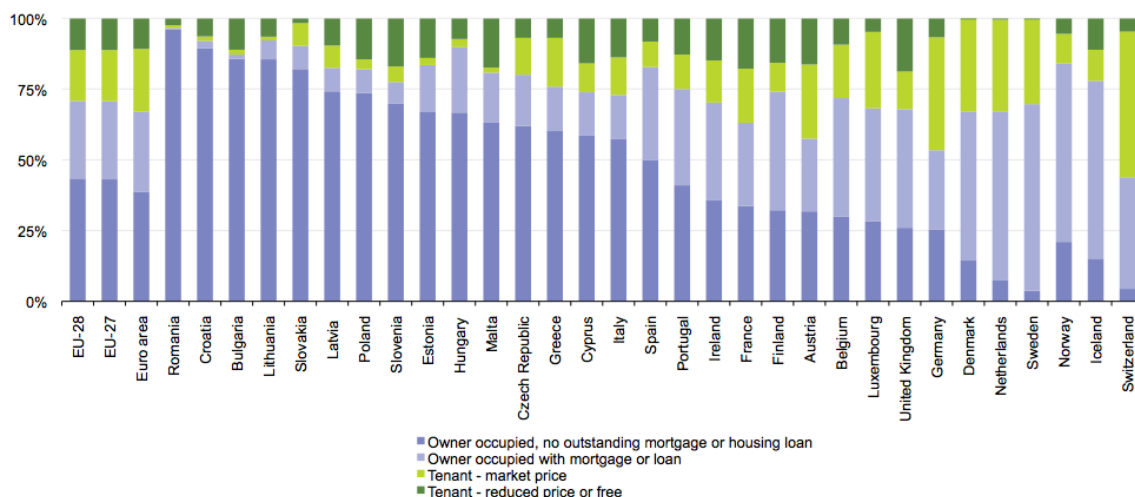
- Países que cuentan con un amplio parque de viviendas privadas en alquiler, como Alemania, Austria, Francia, Dinamarca o Suiza, y que cuentan con un gasto público en políticas de vivienda que oscila entre un 1-2% del PIB.

- Aquellos que disponen de un parque amplio de viviendas en propiedad y que además tienen un sector de vivienda social reducido, destinando a políticas de vivienda aproximadamente un 1% del PIB, como Italia, Bélgica, Finlandia y Luxemburgo.

- Aquellos que disponen de un sector de vivienda en propiedad muy amplio, un sector de vivienda social mínimo y un mercado de alquiler muy reducido y de poca calidad, como Portugal, Grecia o España. El gasto del Estado en política de vivienda generalmente es inferior al 1% del PIB.

⁸De acuerdo al informe DIRECTORATE GENERAL FOR RESERCH WORKING DOCUMENT SOCIAL AFFAIRS SERIES, *Housing policy in the EU member States (W14)*, diciembre 1996. Puede consultarse en la web del Parlamento europeo: www.europarl.europa.eu/workingpapers/soci/w14/text2_en.htm#ref (consultado el 19/06/2017). En julio de 2014 se mantienen los cuatro grupos, de acuerdo a GAYA, A. ¿Cuál es la política de vivienda en la Unión Europea? Apinoticias.com, julio 2014. Disponible en: <http://www.api.cat/noticias/como-gestiona-europa-las-viviendas-vacias/> (consultado el 04/08/2017).

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER



Source: Eurostat (online data code: ilc_vho02)

Figura 1. Regímenes de tenencia en los países europeos. Fuente: Eurostat.

Así, podemos observar cómo los Estados que destinan más gasto social en políticas de vivienda son aquellos que disponen de menos tasa de vivienda en propiedad, mientras que los Estados que destinan menos porcentaje del PIB a gasto social son los que disponen de un número mayor de propietarios.

Algunas similitudes que se dan en las políticas públicas a nivel europeo son, por ejemplo, el aumento generalizado de la tasa de propiedad, debido principalmente al fomento de este tipo de tenencia entre los colectivos con ingresos moderados, otorgando fuertes desgravaciones fiscales por hipoteca que se han sucedido durante la última década, o las ayudas a la compra aprobadas por los diferentes Estados⁹. Además, también se ha considerado que esta tendencia al dominio produce un declive de la vivienda social de alquiler en Europa, ya que permite a los Estados reducir el gasto público y redistribuir la responsabilidad del bienestar del individuo y la familia, estimulando su autosuficiencia y la acumulación de riqueza como herramienta para otorgar seguridad, principalmente para la vejez del individuo, momento en el que ve normalmente reducidos sus ingresos¹⁰.

⁹Véase WHITEHEAD, C y SCANLON, K.J., *Social housing in Europe*. London School of Economics and Political Science, London, 2007, p. 12 a 17.

¹⁰Para más detalle, KEMENY, J., "The Really Big Trade-Off between Home Ownership and Welfare: Castles Evaluation of the 1980 Thesis and a Reformulation, 25 Years", *Housing, Theory & Society* núm. 22, 2005, pp. 59-75.

La problemática social y de segregación urbana que se ha dado a partir de la vivienda social de alquiler construida en los años sesenta y setenta también ha contribuido al declive de la vivienda social. Sin embargo, la principal problemática se ha generado a partir de la construcción estandarizada e intensiva, de grandes bloques de vivienda, destinados a las clases sociales con menos ingresos, que ha provocado problemas de creación de guetos, conflictos vecinales y de conservación del entorno urbano¹¹. Sin embargo, en la actualidad se han implementado nuevas normas que pretenden contrarrestar estos efectos, permitiendo la mixticidad de propiedad y alquiler en una misma propiedad o el denominado “*pepper potting*”. Ahora bien, en España¹² en la práctica, es ahora, ante la dificultad para vender las promociones, cuando empiezan a dar resultados.

En el sector privado de alquiler, los colectivos con mayores dificultades son las familias pobres¹³, las personas de avanzada edad, los jóvenes, las familias monoparentales, los inmigrantes, las personas separadas o divorciadas, con bajos ingresos¹⁴ y las que residen en viviendas de poca calidad. También los colectivos con menos recursos que no pueden permitirse el acceso a la propiedad pero tampoco cumplen los requisitos para acceder al sector de viviendas sociales de alquiler o para obtener las subvenciones o desgravaciones fiscales, suelen alquilar. En la promulgación de la vivienda adecuada pretende contribuir nuestra cambiante normativa de arrendamientos urbanos, como veremos en el Capítulo V.

¹¹ROSSI, P. y WEBER, E., “The Social Benefits of Homeownership: Empirical Evidence from National Surveys”, *Housing Policy Debate*, vol. 7, Fannie Mae Foundation (1996), pp. 2-14, GREEN, R. y WHITE, M., “Measuring the Benefits of Homeownership: Effects on Children”, *Journal Urban Economics* núm. 41 (1997), pp. 441-450 y PAREJA EASTAWAY, M. y SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M. T., “La política de vivienda en España...ob. cit., pp. 9-10.

¹²Por ejemplo, así lo establece el artículo 100.3 Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda en Cataluña (BOE 27/02/2008 núm. 50) (en adelante LDVC), cuando establece que “para garantizar una mixtura social efectiva en las promociones de viviendas de protección oficial, las condiciones de adjudicación concretas en cada promoción deben establecer sistemas que aseguren que la composición final de los adjudicatarios sea la más parecida a la de la estructura social del municipio, distrito o zona, tanto en lo que se refiere al nivel de ingresos como al lugar de nacimiento, y que eviten la concentración excesiva de colectivos que puedan poner la promoción en riesgo de aislamiento social”.

¹³Aquellas cuyos recursos son tan escasos que les hacen quedar excluidos de las pautas de consumo y las actividades que integran el nivel de vida mínimo aceptable de la sociedad a la que pertenecen, de acuerdo a la definición asentada por Eurostat. Disponible en: epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-RA-10-015/EN/KS-RA-10-015-EN.PDF consultado el 16/03/2017)

¹⁴TRILLA BELLART, C., *La política de vivienda en una perspectiva europea comparada*, Fundación la Caixa, Barcelona, 2001, p. 90.

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

Por este motivo, algunos de los principales objetivos que deberían asumir las políticas de vivienda en Europa son, a nuestro juicio, fomentar las viviendas asequibles, mejorar el acceso al mercado de vivienda a través de diferentes formas de tenencia que permitan adaptarse a las necesidades de las familias, mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos a través del aumento de la calidad de las viviendas (ya que es un elemento esencial para la cohesión social), y adoptar medidas para prevenir la falta de vivienda y combatir la exclusión social, incluyendo a las personas que viven en pésimas condiciones de infravivienda o sobreocupación, como por ejemplo, vivir en chabolas, caravanas o en precario, acogidos por familiares o amigos¹⁵, ya que de acuerdo a la tabla ETHOS estos colectivos se consideran personas sin hogar¹⁶.

1.2. El papel de la Unión Europea en la política de vivienda

De acuerdo al principio de subsidiariedad, la UE no dispone de competencias directas en materia de vivienda, sino que son los Estados Miembros los encargados de legislar y ejecutar dichas políticas. Sin embargo, cada vez son más los compromisos de la UE en materia de vivienda. Así, se adhiere a los compromisos acordados en la II Conferencia sobre los Asentamientos Humanos Habitat II celebrada del 3 al 14 de junio de 1996 en Estambul, bajo el lema 'Una vivienda adecuada para todos', y pretende trasladar las propuestas realizadas en la cumbre al contexto europeo: proporcionar seguridad en la tenencia, promover el derecho a una vivienda digna, proporcionar igualdad de oportunidades en el acceso a la propiedad del suelo, promover la igualdad de oportunidades en el acceso al crédito y el acceso a los servicios básicos¹⁷.

También se adhiere a los compromisos adoptados en la nueva agenda urbana acordada en la Conferencia de Naciones Unidas, Habitat III, celebrada en Quito del 17 al 20 de octubre de 2016, los Estados Miembros deben comprometerse a promover a nivel nacional, regional y local políticas de

¹⁵DIRECTORATE GENERAL FOR RESERCH WORKING DOCUMENT SOCIAL AFFAIRS SERIES, *Housing policy in the EU member States...ob.cit.*

¹⁶<http://www.feantsa.org/spip.php?article120&lang=en> (consultado 26/06/2017).

¹⁷Así lo recoge RODRÍGUEZ ALONSO, R., "La política de vivienda en España desde la perspectiva de otros modelos Europeos" en *Boletín CF+S*, 29/30, 2002, p. 2.

vivienda que apoyen la progresiva realización del derecho a una vivienda adecuada, y así garantizar unas condiciones de vida óptimas y un incremento de la seguridad de las tenencias para todos, y no solo para determinados colectivos, reconociendo una pluralidad de formas de tenencia en cada ordenamiento jurídico. Para ello, los Estados deben promover un *continuum* en las tenencias, que garantice un mercado (demanda y oferta de vivienda) de cada uno de sus diferentes tipos que sea seguro, asequible y accesible, dando cobertura con ello a todos los colectivos que disponen de diferente nivel de ingresos¹⁸.

En este sentido, la influencia de la normativa europea en las políticas estatales se asocia a aspectos de carácter transversal, ya que la vivienda no es solo un derecho a garantizar sino que es parte esencial para el desarrollo de otros derechos que afectan a diferentes materias¹⁹.

En un primer momento, la vivienda esta presente en la normativa europea de armonización fiscal, que trataba de unificar las diversas visiones nacionales del concepto de vivienda social de forma que se integrara en la misma lista que los servicios y productos de primera necesidad que merecen una tasa impositiva menor. Y también en la legislación de la competencia en el mercado comunitario²⁰.

En la actualidad, las estrategias y directrices de la UE tienen mayor incidencia en tres campos relacionados con la política de vivienda:

a) La exclusión social: en la lucha contra la segregación espacial, la inclusión de las necesidades específicas de determinados grupos sociales (inmigrantes, tercera edad, jóvenes o minusválidos) o los procesos de participación dentro de la gestión de las viviendas como método de integración social.

b) En las políticas urbanas, desde un punto de vista sostenible y medioambiental, primando el cuidado del entorno y de la ciudad existente frente al crecimiento desmesurado. Se pone especial interés en la

¹⁸NASARRE AZNAR, S. y MOLINA ROIG, E., "A legal perspective of current challenges of the Spanish residential rental market" en *International Journal of Law in the Built Environment*, Vol. 9, Issue: 2, 2017, pp. 108 y 109. De acuerdo a *Habitat III: New urban agenda. Draft outcome document adoption in Quito*, 9 de diciembre de 2016, p. 6.

¹⁹RODRÍGUEZ ALONSO, R., "La política de vivienda en España en el contexto europeo. Deudas y Retos", en *Boletín CF+S*, 47/48, 2011, p. 134.

²⁰OBSERVATORIO VASCO DE LA VIVIENDA: *Informe sobre la política de vivienda y las cooperativas de vivienda en Europa...*ob. cit., p. 6.

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

rehabilitación integrada de barrios²¹ y en la mejora de la eficiencia energética de los edificios.

c) Respecto a la contratación hipotecaria, se pretendió armonizar la normativa existente en los Estados Miembros, con la aprobación del Libro Blanco de la Comisión, de 18 de diciembre de 2007, sobre la integración del mercado europeo del crédito hipotecario²², y proteger a los consumidores europeos estableciendo un marco normativo, en la Directiva UE\2014\17²³, dirigido a educar financieramente al consumidor, controlar y establecer límites a las entidades financieras, y sobretodo, controlar el acceso al crédito para intentar evitar el fuerte sobreendeudamiento existente en la actualidad a raíz de la crisis económica iniciada en el año 2007²⁴.

En este sentido, vamos a hacer referencia a las políticas europeas que pueden influir de forma más directa en el mercado de alquiler, ya que la exclusión social y el estado de las viviendas en alquiler son elementos que inciden directamente en la eficacia del sector y, por lo tanto, en la variación de las tasas de alquiler en los diferentes países de la UE.

1.2.1. Las políticas de la UE para luchar contra la exclusión social

La competencia de la Unión Europea en materia social se basa en el Título X de la versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)²⁵. Ahora bien, será en el Consejo Europeo de Lisboa, en marzo de 2000, donde se emprende una estrategia en la lucha contra la pobreza en el marco de un desarrollo económico sostenible, creación de empleo y cohesión social.

La vivienda social se contempla en el Libro Verde sobre los servicios de interés general, y se considera un servicio esencial que cumple una función preventiva y de cohesión social que facilita la inclusión y garantiza la

²¹RODRÍGUEZ ALONSO, R., "La política de vivienda en España en el contexto europeo...ob. cit., p. 134.

²²((COM 82007) 807 final).

²³Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) nº 1093/2010 (DOUE 28/02/2014 núm. 60).

²⁴Véase el epígrafe 2. Evolución histórica de las políticas de vivienda en España de este Capítulo, *infra*.

²⁵DOUE 30/03/2010 núm. C 83/49.

realización de los derechos fundamentales. La vivienda social debe permitir el acceso a la vivienda a las personas con ingresos escasos²⁶. Así, el artículo 34.3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, adaptada el 12 de diciembre de 2007²⁷ (en adelante CDFUE) otorga un derecho a los ciudadanos que no dispongan de recursos suficientes a recibir una ayuda de vivienda que les garantice una vida digna. A este derecho se le dota de eficacia legal, por cuanto será directamente aplicable en los Estados, formando parte de su ordenamiento interno²⁸. No obstante, es el legislador nacional quien debe determinar las medidas públicas y privadas necesarias para su cumplimiento²⁹.

La “Carta de Leipzig sobre Ciudades Europeas Sostenibles” de 2007 destaca la importancia de la renovación del parque de viviendas como elemento para mejorar la calidad de vida de sus residentes, la cohesión e integración social en las ciudades, contribuyendo así a la estabilidad de los barrios³⁰. En este sentido el Fondo Social Europeo (FSE) contempló para 2007-2013 la financiación de diversas acciones sociales orientadas principalmente a reducir la disparidad entre las ciudades y los barrios y entre los diversos grupos sociales (jóvenes, mujeres, emigrantes, minorías étnicas) y a lograr la creación de empleo, mejorando la formación en el sector de la construcción, reorientándolo la rehabilitación del parque de vivienda social en las zonas urbanas más necesitadas³¹.

Esta orientación hacia un enfoque social en la política de vivienda se ha reforzado en 2010 al tratarse del año de la lucha contra la pobreza en Europa. En la Estrategia 2020 de la UE se establece como objetivo reducir en veinte millones el número de personas en riesgo de pobreza. El Parlamento

²⁶JUAN TOSET, E. M., “La política de vivienda en Europa. Consideraciones desde la perspectiva de los Servicios Sociales de interés general”, Vol. 25-2, *Cuadernos de Trabajo Social*, 2012, pp. 452-453.

²⁷DOUE 17/12/2007 núm. 306.

²⁸De acuerdo al artículo 6.1 del Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (DOUE 17/12/2007 núm. 306), en adelante TUE, que reconoce el mismo valor jurídico a la CDFUE de 2000, adoptada el 12 de diciembre de 2007 que a los Tratados, y el artículo 96 CE.

²⁹NASARRE AZNAR, S.: “La insuficiencia de la normativa actual sobre acceso a la vivienda...ob. cit., pp. 120 y 121, y afirma que en la situación actual de España, se está incumpliendo el artículo 6.1 TUE en relación al artículo 34.3 del Tratado de Niza, a diferencia de lo que ocurre en Francia.

³⁰JUAN TOSET, E. M., “La política de vivienda en Europa...ob. cit., p. 453.

³¹OBSERVATORIO VASCO DE LA VIVIENDA: *Informe sobre la política de vivienda y las cooperativas de vivienda en Europa...ob. cit., p. 8.*

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

europeo acordó en abril de 2010 unos criterios de elegibilidad de los Fondos Estructurales para gastos de vivienda en barrios marginados que se van a aplicar al conjunto de los Estados miembros. Y además, los Estados Miembros promulgaron la Declaración de Toledo en 2010 situando a la Regeneración Urbana Integrada como un instrumento estratégico para lograr un modelo urbano más inteligente, más sostenible y socialmente más inclusivo. Por ello, en el período de programación 2014-2020 la Comisión Europea propone el establecimiento de un Marco Estratégico Común que tiene por objeto permitir una mejor combinación de diversos Fondos Estructurales para maximizar el impacto de las inversiones de la UE. Para la aplicación de los Fondos Estructurales el concepto de área urbana con el que se va trabajar va a resultar amplio, abarcando desde el barrio o distrito de menor dimensión, hasta áreas funcionales más amplias como ciudades-regiones o áreas metropolitanas que incluyen áreas rurales circundantes. Para el desarrollo de estas estrategias, cada Estado Miembro deberá destinar al menos el 5% de los recursos del FEDER a través de la herramienta de Inversión Territorial Integrada (ITI) a la regeneración urbana de las ciudades que cada uno decida, y este presupuesto será gestionado directamente por las ciudades³².

Hay que tener en cuenta, como veremos en el apartado comparativo de este capítulo, que la vivienda en alquiler es la principal forma de tenencia que se utiliza en los países europeos para ofertar la vivienda social disponible en cada país.

Además, la UE ha desarrollado diferentes normativas comunitarias para luchar contra la discriminación basada en el sexo, la raza o el origen étnico, la religión o las convicciones, la edad, la discapacidad o la orientación sexual³³. Aunque se ha dotado a la UE de un marco jurídico contra la discriminación, es necesario garantizar que se aplique eficazmente, ya que las discriminaciones basadas en la raza se han multiplicado estos últimos años. En este sentido, la UE creó un programa de acción comunitaria de lucha contra la

³²OBSERVATORIO VASCO DE LA VIVIENDA: *Informe sobre la política de vivienda y las cooperativas de vivienda en Europa...* ob. cit., pp.12-20.

³³De acuerdo al artículo 13 del Tratado de Ámsterdam de 1997, modificado por el Tratado de Niza por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, hecho en Niza el 26 de febrero de 2001 (BOE 28/01/2003 núm. 24) con el fin de permitir al Consejo adoptar medidas de estímulo por mayoría cualificada.

discriminación³⁴, con el objetivo de “comprender mejor las cuestiones vinculadas a la discriminación, desarrollar la capacidad para prevenir y combatir la discriminación con eficacia, en particular a través del intercambio de información y buenas prácticas, y promover y difundir los valores que fomentan esta lucha, incluso mediante actividades de sensibilización”³⁵.

En este sentido, la UE protege el acceso a la vivienda de los actos discriminatorios, por razón del sexo, la orientación sexual, la raza o la nacionalidad, porque es un bien esencial y el no tener acceso a ella supone claramente un problema de exclusión social. Esta es común, como veremos³⁶, en los arrendamientos de vivienda libre.

1.2.2. Las políticas energéticas de la UE para mejorar la calidad de las viviendas y el entorno medioambiental

Las políticas comunitarias en materia de energía se han dirigido a promover la seguridad energética y a luchar contra el cambio climático. Para ello la UE se ha propuesto para 2020 lograr el cumplimiento de unos objetivos que permitan una importante reducción de la emisión de gases que generan el efecto invernadero, incrementar el uso de energías renovables y la eficiencia energética.

En este sentido, la UE ha implementando planes de acción como la política de eficiencia energética en los edificios, disponiendo que para el 2020 todos los edificios construidos deban ser de consumo de energía casi nulo. Y además, ha establecido normas para la protección del consumidor en el sector energético, y se han aprobado políticas sociales que tratan de lograr el acceso a la energía eléctrica y al gas a precios asequibles para los colectivos más desfavorecidos o en riesgo de exclusión, a través de los bonos sociales. Estas herramientas permiten mejorar la asequibilidad de los arrendatarios más vulnerables.

³⁴Decisión 2000/750/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, por la que se establece un programa de acción comunitario para luchar contra la discriminación, 2001-2006. (DOUE 02/12/2000 núm. L 303).

³⁵Disponible en: http://europa.eu/legislation_summaries/other/114157_es.htm (consultado 06/06/2017).

³⁶Véase el epígrafe 3.4 La percepción social del alquiler de vivienda del Capítulo IV, *infra*.

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

La Directiva 2002/91/CE relativa a la eficiencia energética de los edificios³⁷ ya incluía líneas de ayudas para intercambiar experiencias de como mejorar los métodos de rehabilitación de edificios, los materiales de construcción más eficientes, la rehabilitación ecoeficiente y la incorporación de energías renovables a los edificios. Además de las subvenciones de los Fondos Estructurales de la UE 2014-2020, se destinan otras fuentes de financiación alternativas. El Fondo Europeo de Desarrollo Regional FEDER permite a los Estados Miembros cofinanciar programas locales, regionales y nacionales destinados a colectivos desfavorecidos que residan en viviendas que requieran una mejora de las condiciones de aislamiento, instalen paneles solares y substituyan calderas antiguas. Además, también se crea el programa Jessica por la Comisión europea, que se desarrolla en colaboración con el Banco Europeo de Inversiones (BEI) y el Banco de Desarrollo del Consejo de Europa (BDCE), para la creación de préstamos específicos para financiar directamente programas de desarrollo urbano destinados a la mejora de la eficiencia energética de los Estados Miembros³⁸.

En España, como veremos más adelante³⁹, se han transpuesto las diferentes Directivas europeas para lograr los objetivos propuestos e intentar beneficiarse de las actuaciones subvencionables para promover la rehabilitación de los edificios y la mejora de la eficiencia energética de los mismos. En este sentido, el PEV 2013-2016 aprueba ayudas destinadas a aquellos que realicen obras de rehabilitación, regeneración y renovación urbana en sus viviendas o edificios, y para mejorar su eficiencia energética. Entendemos que el arrendamiento de vivienda debe contribuir a estos objetivos, sobre esto nos remitimos al apartado 4.2 La capacidad de rehabilitación de la vivienda arrendada del Capítulo IV.

1.2.3. El derecho de la competencia y las ayudas estatales

La Comisión Europea, mediante el derecho de la competencia, controla que las ayudas proporcionadas por los Estados Miembros son compatibles con

³⁷DOUE 04/01/2013 núm. 1.

³⁸OBSERVATORIO VASCO DE LA VIVIENDA: *Informe sobre la política de vivienda y las cooperativas de vivienda en Europa...* ob. cit., pp. 9-11.

³⁹Véase el epígrafe 4.2 La capacidad de rehabilitación de la vivienda arrendada del Capítulo IV, *infra*.

el mercado común. En este sentido, se considerarán incompatibles con el mercado común aquellas ayudas, que afecten a los intercambios comerciales con los Estados Miembros, y que bajo cualquier forma falseen o amenacen la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones (art. 107 TFUE)⁴⁰, De este modo, se controlarán las ayudas o incentivos que se otorgen a los proveedores de vivienda en régimen de alquiler.

Hay que tener en cuenta que la Dirección General de la Competencia⁴¹, en 2005, reconoció la vivienda social como un servicio económico de interés general en los casos en los que la legislación estatal así lo contemplara. En estos casos, las ayudas estatales a las empresas proveedoras de vivienda social son, en principio, consideradas compatibles con la normativa comunitaria en materia de competencia⁴².

En este sentido la Decisión 2005/842/EC, de 28 de noviembre de 2005, de la Comisión Europea⁴³ otorga un trato distinto a las ayudas estatales que reciben las *Housing organisations* cuando la finalidad es destinarlas a vivienda social o por el contrario se destinan a viviendas libres a precio de mercado. En este sentido, la ventaja que se otorga a los proveedores de vivienda social se encuentra justificada por la función pública que cumplen y por lo tanto no son contrarias al Derecho de la competencia. Sin embargo, cuando la finalidad de las ayudas o garantías que otorga el Estado a estos proveedores es para destinarse a viviendas libres sí lo podrán ser. En este sentido, la Comisión define lo que debe considerarse vivienda social para que la concesión de ayudas no se considere una distorsión del mercado en perjuicio de los demás proveedores. Este marco se aplica a '*social housing for disadvantaged groups or socially excluded groups who are unable to find housing on the open market owing to solvency limitations*'. Por este motivo, la Decisión, de 15 de diciembre

⁴⁰Las referencias hechas a los artículos 107 y 108 TFUE se corresponden con los antiguos artículos 87 y 88 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (DOCE 24/12/2002 núm. C 325/35).

⁴¹Decisión de la Comisión del 28 de noviembre de 2005 sobre la aplicación del Artículo 86(2) del Tratado de la CE para Ayudas Estatales en forma de compensación por servicios públicos concedidos a determinadas empresas encomendadas de la operación de servicios de interés económico general, (DOUE 29/11/2005 L 312/67-73).

⁴²OBSERVATORIO VASCO DE LA VIVIENDA: *Informe sobre la política de vivienda y las cooperativas de vivienda en Europa...* ob. cit., p. 6.

⁴³Decisión relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 86, apartado 2, del TCE a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general (DOUE 29/11/2005 núm. 312, C 2005/2673).

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

de 2009, de la Comisión europea⁴⁴ recoge las condiciones en las que las Housing organisations neerlandesas (y, por ende, las del resto de Estados Miembros) pueden recibir ayudas del Estado como la garantía *WSW* (*Waarborgfonds Sociale Woningbouw* - Fondo de garantía para la vivienda social), ayuda *CFV* (*Centraal Fonds Volkshuisvesting* - Fondo central de vivienda) o *discounted land* sin contravenir la normativa europea en materia de competencia. Así, la Decisión estipula que los Países Bajos, cada año, el 90% de los hogares que estén disponibles deben asignarse a hogares con ingresos brutos anuales inferiores a 34.229€. Ello implica, que la vivienda en alquiler libre debe contribuir a favorecer el acceso a la vivienda puesto que, per se, las ayudas públicas no pueden destinarse a todos los colectivos, sino únicamente a los más desfavorecidos. Esta es una finalidad que debe cumplir cualquier reforma.

2. Evolución histórica de las políticas de vivienda en España

Las políticas públicas no han sido suficientes para solucionar la problemática del mercado de vivienda porque a) no ha conseguido superar la dicotomía de propiedad y alquiler, b) no han conseguido movilizar la vivienda necesaria, y c) no ha podido dar respuesta a todos los colectivos con problemas de acceso a la vivienda.

España ha tenido una evolución diferente a la mayoría de países de la UE, pues la construcción masiva de viviendas se produce casi dos décadas después que en los países del Norte de Europa. Mientras en Europa duró aproximadamente tres décadas, en España se empleó solo un tercio de este tiempo, concentrándose entre 1964 y 1976.

A principios de la década de los setenta, el mercado de viviendas español era de los más reducidos de Europa, con 313 viviendas por cada mil habitantes, algo más que los Países Bajos (289) o Irlanda (244). En cambio, en 2005 el parque de viviendas de España era uno de los mayores de Europa, por encima de países como Alemania, Dinamarca o Francia. En 1970 la capacidad del parque de viviendas estaba próxima a las necesidades de la población; así,

⁴⁴Relativa a las ayudas E 2/2005 y N 642/2009 — Países Bajos — existente y proyecto de ayuda especial en favor de entidades promotoras de viviendas de protección oficial (C 2009/9963 final).

el posterior crecimiento de viviendas construidas no se debe esencialmente a necesidades de demanda de manera que el parque de viviendas español, en 2005, se caracterizó por estar sobredimensionado e infrautilizado, debido, entre otras causas, a los intereses económicos y puramente especulativos que surgieron durante el boom inmobiliario viviendo entre 1995 y 2007⁴⁵.

Respecto a la forma de tenencia a la que se destina el stock de viviendas, está ha variado considerablemente en los últimos sesenta años. Así en 1950 el régimen mayoritario era el alquiler que representaba el 51,4% del total de viviendas principales, mientras en el año 2006 se experimentó una de las tasas más bajas de arrendamiento, situándose en el 13,5% del total del parque, de acuerdo a la Tabla 1, siendo el alquiler a precio de mercado solo del 10%.

Para poder comprender esta evolución que experimenta el mercado de alquiler es preciso analizar la dirección que han tomado las políticas de vivienda. Esta evolución hacia el régimen de tenencia en propiedad de la vivienda principal en España, se da por varios motivos: en primer lugar, la falta de incentivos fiscales e institucionales en materia de alquiler en detrimento de los reconocidos para la propiedad. En segundo lugar, la necesidad de conceder préstamos hipotecarios para poder titularlos que se inició en Estados Unidos⁴⁶. En tercer lugar, el descenso que experimentan los tipos de interés en la última década, las facilidades para la obtención de crédito y las amplias expectativas de revalorización de los bienes inmuebles. Y en cuarto lugar, hay que destacar el descenso de la oferta de viviendas en alquiler, tanto social como libre, provocado por la baja rentabilidad de las mismas, por el riesgo de impago y la deficiente protección jurídica que han tenido los arrendadores anteriormente⁴⁷. También han tenido que ver nuestras fluctuaciones normativas de arrendamientos urbanos como veremos a continuación.

⁴⁵Para más detalle, RODRÍGUEZ ALONSO, R., "La política de vivienda en España en el contexto europeo...ob. cit., pp. 125-172.

⁴⁶Véase NASARRE AZNAR, S., "La vivienda en propiedad causa y víctima de la crisis hipotecaria" en la *Revista Teoría y Derecho* núm. 16, 2014, pp. 11 a 18.

⁴⁷Así lo recoge BORGÍA SORROSAL, S., *El derecho constitucional a una vivienda digna. Régimen tributario y propuestas de mejora*, ed. Dykinson, Madrid, 2010, p. 27.

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

%	1950	1960	1970	1981	1991	2006	2008	2010	2013	2015	2016
Propiedad	46,9	50,6	63,4	73,1	78,1	79,5	79,6	79,4	77,7	77,3	77,1
Alquiler	51,4	42,5	30	20,8	15	13,5	14,2	14,5	15,4	15,6	16,3
Otros usos	2,6	6,9	6,5	6,1	7,7	7,0	6,1	6,1	6,9	7,1	6,5

Tabla 1. Evolución del porcentaje del régimen de tenencia. Fuente: elaboración propia⁴⁸.

Para comprender esta evolución es preciso hacer hincapié en las políticas que se han desarrollado después de la guerra civil española, durante el franquismo, pero sobretodo, las implantadas durante la democracia.

2.1. Las políticas de vivienda antes de la Constitución española de 1978

Al terminar la guerra civil española se acentúa el problema de la escasez de viviendas, debido fundamentalmente a la destrucción de inmuebles y la nula actividad constructora de los últimos años. Para incentivar la construcción de viviendas, en 1939 se crea el Instituto Nacional de la Vivienda⁴⁹, y en 1956 se aprueba la Ley, de 12 de mayo, sobre el régimen del suelo y ordenación urbana. Con el Plan de Estabilización de 1959 el país experimenta un crecimiento económico y empieza a abrirse al exterior, se incentiva básicamente la oferta de viviendas dando primacía a la construcción y a la promoción, sin tener en cuenta las características socio-económicas de los destinatarios, de forma que se cubre mayoritariamente la demanda con mayor capacidad económica, quedando desatendidas las necesidades de vivienda de los sectores con recursos escasos⁵⁰. Por este motivo se reforma la legislación anterior mediante la aprobación de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, y el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana que intenta establecer un mayor control sobre la especulación y el exceso de volumen edificado. Así, a diferencia de la época franquista, en la cual las ayudas y subvenciones públicas iban destinadas fundamentalmente a incentivar la oferta, durante la transición estas se destinan principalmente a fomentar la adquisición de

⁴⁸En base a los datos del Instituto Nacional de Estadística (INE). A partir del año 2004 se utilizan los datos definitivos proporcionados por la Encuesta sobre Condiciones de Vida del INE. Estos últimos datos incluyen los alquileres con precio inferior al mercado que oscila entre un 2,5% y un 3,9%.

⁴⁹Ley de 19 de abril de 1936, de régimen de protección de la vivienda y de creación del Instituto Nacional de la Vivienda.

⁵⁰BORGÍA SORROSAL, S., *El derecho constitucional a una vivienda digna...* ob. cit., p. 125.

vivienda con la finalidad de reactivar la demanda. Además, al conceder las ayudas se da mayor relevancia a las condiciones socioeconómicas de los adquirentes o usuarios de viviendas⁵¹.

Esta política, que trata de incentivar la adquisición de vivienda, cobra mayor importancia con la reforma fiscal de 1977, ya que la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, que regulaba el impuesto sobre la renta de las personas físicas, establece una deducción en la cuota íntegra del 15% de las cantidades invertidas anualmente en la adquisición de vivienda y permite una deducción en la base imponible de los intereses de capital invertidos en la compra de vivienda propia, independientemente de la capacidad económica de los beneficiarios⁵². Esta situación se acentúa con la aprobación de la Ley 45/1985, de 25 de diciembre, de impuestos especiales, que reconoce esta deducción en vivienda sin necesidad que esta se destinara a vivienda habitual, además de aumentar en dos puntos la desgravación de viviendas de nueva construcción. Estas medidas contribuyeron a incentivar la compra de vivienda en detrimento del alquiler, aunque más del 20% de las viviendas principales todavía se disfrutaban en régimen de arrendamiento en la década de los ochenta.

También hay que destacar que la normativa en materia de arrendamientos urbanos de la época desincentivó la oferta de viviendas de alquiler en el mercado, ya que los propietarios preferían vender sus propiedades, dada la poca rentabilidad que suponía la congelación de las rentas de alquiler y la prórroga forzosa que se instauró a partir de los años veinte, y que se mantuvo con la entrada en vigor del Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos (en adelante LAU 1964)⁵³. Así, esta rígida regulación de más de cuarenta años también provocó que con el tiempo los propietarios vendieran a los antiguos inquilinos la vivienda alquilada. Además los sistemas

⁵¹Así se aprueba el “programa de viviendas sociales” mediante el Real Decreto 2278/1976, de 16 de septiembre, por el que se desarrolla el Real Decreto-ley 12/1976, de 30 de julio, sobre inversión en vivienda (BOE 30/09/1976 núm. 235) y las viviendas de protección oficial mediante el Real Decreto 31/1978, de 31 de octubre, sobre política de viviendas de protección oficial (BOE 08/11/1978 núm. 267), que serán un referente para las políticas venideras.

⁵²ESTIVAL ALONSO, L., *La Vivienda de Protección Pública*, ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2008, pp. 36 y 37.

⁵³BOE 29/12/1964 núm. 312. MÉNDEZ SERRANO, M.M., *Los Fondos de Inversión Inmobiliaria y los arrendamientos urbanos: otra alternativa al problema de la vivienda en España*, ed. La Ley, Madrid, 2007, pp. 17 a 35.

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

de financiación del anterior régimen político estaban poco desarrollados, debiendo realizar tanto los promotores como las familias un gran esfuerzo de autofinanciación. Para paliar esta situación se aprobó la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del Mercado Hipotecario⁵⁴. Esta discriminación neta hacia el régimen de propiedad se traduce en una rápida disminución de la tenencia en régimen de alquiler, que entre los años 50 y 80, en cada década se reduce un 10% respecto a la anterior. También contribuye a este fenómeno la aprobación de la Ley de Propiedad Horizontal de 1960, que simplificó y facilitó la generalización de la vivienda en propiedad, ya que regula las relaciones entre los propietarios, sus bienes privativos y los elementos comunes de los edificios en los que pueden concurrir una multitud de condominios, de forma que se facilita el acceso de los ciudadanos a la adquisición de vivienda en propiedad⁵⁵.

2.2. Las políticas de vivienda tras la aprobación de la Constitución española de 1978

Será con la entrada en la democracia y la aprobación de la Constitución española de 1978⁵⁶ (en adelante CE) cuando se recoja la concepción de vivienda como un derecho social, en el artículo 47, articulada como un mandato a los poderes públicos para que promuevan las condiciones necesarias y establezcan las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho. El mecanismo más utilizado para ello son los Planes de Vivienda, tanto a nivel estatal como autonómico, y que contienen las políticas públicas que pretenden incidir en el mercado inmobiliario potenciando la oferta de viviendas protegidas a precios más razonables que las viviendas libres⁵⁷. Tras la instauración de la democracia, la política pública de vivienda ha consistido básicamente en regular los tipos de la vivienda protegida, los criterios de

⁵⁴ESTIVAL ALONSO, L., *La Vivienda de Protección Pública...* ob. cit., pp. 36 a 39. Ver sobre el funcionamiento de los valores hipotecarios y su rol en el desarrollo del crédito territorial, NASARRE AZNAR, S., *La garantía de los valores hipotecarios*, ed. Marcial Pons, Barcelona, 2003.

⁵⁵Véase el preámbulo de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal (BOE 23/07/1960 núm. 176).

⁵⁶BOE 29/12/1978 núm. 311.

⁵⁷Así lo recoge JARIA I MANZANO, J., "El derecho a una vivienda digna en el contexto social" en *El acceso a la vivienda en un contexto de crisis*, coordinado por S. Nasarre Aznar, ed. Edisofer, 2010, p. 74.

acceso a la misma y en instrumentalizar los créditos y subvenciones a fin de facilitar el acceso a la propiedad de las familias con menos recursos⁵⁸.

Así, el Estado en base a su competencia regulada en el artículo 149.1.11 y 13 CE interviene en la elaboración de la normativa básica de financiación mediante los Planes Estatales de Vivienda y Suelo. En este sentido, a partir de la aprobación de la CE se regularon el Plan Trienal 1981-1983⁵⁹, el Plan Cuatrienal 1984-1987⁶⁰, los Planes de Modulación Anual regulados por el Real Decreto 1494\1987, de 4 de diciembre, y el Real Decreto 224\1989, de 3 de marzo, el Plan 1992-1995⁶¹ y el Plan 1996-1999⁶² cerrados anticipadamente, el Plan 1998-2001⁶³, el Plan 2002-2005⁶⁴, el Plan 2005-2008⁶⁵, el Plan 2009-2012⁶⁶ y el actual Plan 2013-2016⁶⁷. No obstante, las Comunidades Autónomas son las encargadas de acordar una normativa complementaria y/o de ejecución y tramitación de los Planes de Vivienda.

El Plan trienal 1981-1983 tenía como principal objetivo la construcción de 571.000 VPO (viviendas de protección oficial). Sin embargo, la fuerte crisis del mercado inmobiliario, el aumento del paro y la inflación padecida durante los años ochenta, así como la liberalización del mercado financiero producida a mediados de los setenta se tradujeron en un aumento de las ayudas a las viviendas libres para intentar reactivar la construcción de viviendas en régimen

⁵⁸ESTIVAL ALONSO, L., *La Vivienda de Protección Pública...* ob. cit.

⁵⁹Aprobado por el Real Decreto 2455/1980, de 7 de noviembre, sobre financiación y seguimiento del programa 1981-83 de construcción de viviendas de protección oficial (BOE 13/11/1980 núm. 273).

⁶⁰Aprobado por el Real Decreto 2329/1983, de 26 de septiembre, sobre actuaciones del Estado en materia de vivienda y suelo (BOE 07/09/1983 núm. 214) y el Real Decreto 3280/1983, de 14 de diciembre, sobre financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda (BOE 05/01/1984 núm. 4).

⁶¹Real Decreto 1932/1991, de 20 de diciembre, sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda (BOE 14/01/1992 núm. 12).

⁶²Real Decreto 2190/1995, de 28 de diciembre, sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda y suelo (BOE 30/12/1995 núm. 312).

⁶³Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio, sobre medidas de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo (BOE 26/06/1998 núm. 152).

⁶⁴Real Decreto 1/2002, de 11 de enero, sobre medidas de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo (BOE 12/01/2002 núm. 11).

⁶⁵Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, por el que se aprueba el Plan Estatal 2005-2008, para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda (BOE 13/07/2005 núm. 166).

⁶⁶Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012 (BOE 24/12/2008 núm. 309).

⁶⁷Real Decreto 233/2013, de 5 de abril, por el que se regula el Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas, 2013-2016 (BOE 10/04/2013 núm. 86), en adelante PEV 2013-2016.

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

de propiedad⁶⁸. Así mismo, el Plan 1984-1987 transforma los subsidios en ayudas, teniendo más en cuenta las circunstancias económicas y personales de los adquirentes, ya que la cuantía a percibir será proporcional a los ingresos de los adquirentes. La actividad constructora se centra fundamentalmente en torno a la vivienda libre, ya que presenta menos restricciones que la construcción de VPO y supone un incentivo para recuperar el sector inmobiliario a medida que la economía empieza a recuperarse. Con la recuperación de la economía a finales de los años ochenta, el mercado inmobiliario experimenta un fuerte aumento en la demanda de inmuebles que unido a la insuficiente elasticidad de la oferta provoca un crecimiento incesante de los precios de las viviendas en régimen de propiedad. Estos factores repercuten en las clases sociales con menos recursos que se encuentran con unos precios de mercado totalmente inaccesibles y un mercado con un número muy reducido de viviendas de protección oficial. Como puede observarse en la tabla 2, desde los años setenta se ha ido reduciendo el número de viviendas sociales construidas disminuyendo un 47,5% en treinta años, a la vez que se ha ido incrementado sustancialmente el número de viviendas construidas⁶⁹.

	1970	1980	1985	1990	1995	2000	Variación
Viviendas construidas	313	391	414	440	463	486	+ 55,3%
% Viviendas sociales	60,2	47,6	67,2	21,7	29,5	12,7	- 47,5%

Tabla 2. Viviendas construidas por cada 1.000 habitantes y % de vivienda social. Fuente: R., Rodríguez Alonso "La política de vivienda en España desde la perspectiva de otros modelos Europeos...ob. cit."⁷⁰.

En materia de alquiler, la aprobación del Real Decreto 2/1985, de 30 de abril, sobre medidas de política económica⁷¹ (en adelante RD 1985) que tenía como objetivo fomentar la oferta de viviendas en este régimen y abaratar sus precios, produce el efecto totalmente contrario. La supresión de la prórroga forzosa y la libertad de pacto respecto a la renta provocan una subida de

⁶⁸ESTIVAL ALONSO, L., *La Vivienda de Protección Pública...ob. cit.*, pp. 37 y 38.

⁶⁹RODRÍGUEZ ALONSO, R., "La política de vivienda en España desde la perspectiva de otros modelos Europeos...ob. cit.

⁷⁰Tabla elaborada de acuerdo a los Censos de Viviendas del INE.

⁷¹BOE 09/05/1985 núm. 111.

precios, aumentan la precariedad de los nuevos inquilinos y los coloca en una situación de injusticia comparativa respecto a los anteriores arrendatarios (a 1985) que siguen rigiéndose por la LAU 1964. A ello debe sumarse la casi inexistencia de nueva construcción de vivienda de protección pública en régimen de alquiler a partir de los años 60⁷², ya que como hemos visto la mayoría se había construido para destinarse a la venta en el mercado libre. Unido a estos motivos, hay que tener en cuenta que a partir de la década de los noventa, aumenta la renta de las familias, se dan facilidades financieras para la adquisición de vivienda en propiedad, y se mantienen los beneficios fiscales que incentivan la compra en detrimento del alquiler⁷³.

Para reorientar esta situación, el Plan Nacional de Vivienda 1992-1995 reguló las VTP (viviendas de precio tasado) con el fin de facilitar la adquisición de viviendas nuevas o de segunda mano que no superen un determinado precio, siempre superior a las de protección oficial, lo cual incentiva a los promotores que podrán financiar una parte de las que hasta el momento eran viviendas libres. Siguiendo la tendencia alcista de los precios, en el período 1996-1999 se aprueba el aumento de los precios máximos de VPO en Madrid y Barcelona con el fin de incentivar a los promotores en la construcción de este tipo de viviendas. Posteriormente, con la aprobación del Plan de Vivienda 1998-2001 se introduce como principal novedad la “Ayuda Estatal a la entrada” para los adquirientes con ingresos que no superasen 5 veces el SMI. En este sentido, entrado el Siglo XXI las políticas públicas se siguen orientando a la construcción de viviendas en régimen general, mientras el régimen especial destinado al alquiler o la rehabilitación seguía siendo escaso. Para intentar equiparar el arrendamiento a la propiedad, la Ley 18/1991, de 6 de junio, que regulaba el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobó una deducción en cuota del 15% de las cantidades satisfechas por el arrendamiento de vivienda habitual. No obstante, esta medida no era proporcional, ya que el

⁷²En 2005 un 66% del parque de vivienda en alquiler es posterior a 1960.

⁷³Se recogen estas causas en ARAMBURU OTAZU, M., *La resignificación de la tenencia de la vivienda en Cataluña delante de la crisis económica: aproximación a través de grupos de discusión*, Secretaria d'Habitatge i Millora Urbana de la Generalitat de Catalunya (2010) p. 14.

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

límite de deducción establecido para el alquiler era muy inferior al establecido para la compra⁷⁴.

También se aprueba la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (en adelante LAU)⁷⁵ que busca el equilibrio entre los derechos y obligaciones de arrendador y arrendatario, regulando un período de protección del arrendatario de cinco años en cuanto a la duración del arrendamiento, la actualización de la renta y la transmisión de la vivienda arrendada. No obstante, esta legislación no resulta suficiente para paliar la inseguridad jurídica del mercado, pues siguen coexistiendo tres regímenes distintos de arrendamiento dependiendo de la fecha de formalización del contrato, no consigue disminuir los precios de mercado, ni ofrece suficiente estabilidad al arrendatario para convertirse en una alternativa real al régimen de propiedad, que ofrece mayor disponibilidad, facilidades de financiación, incentivos fiscales y una posibilidad de revalorización que no tiene el mercado de alquiler. Por otra parte, en un intento, poco fructífero, de incrementar la oferta de viviendas en régimen de alquiler, también se decide impulsar la creación de sociedades y fondos de inversión inmobiliaria con el objeto de favorecer la canalización de recursos financieros hacia la inversión en inmuebles residenciales para que se destinen posteriormente a arrendamiento⁷⁶.

Hay que tener en cuenta, de acuerdo a las estadísticas del INE, que desde el año 2000 España presenta una de las mayores tasas de inmigración del mundo. En cinco años (1998-2003) la población extranjera se multiplicó por cuatro, asentándose en el país casi tres millones de nuevos habitantes. Según el censo de 2009, el 12% de los residentes en España era de nacionalidad extranjera. Tal y como señalan LEAL y ALGUACIL⁷⁷, en su informe sobre inmigración y vivienda, en 2012 más de dos tercios de inmigrantes de países

⁷⁴BORGÍA SORROSAL, S., *El derecho constitucional a una vivienda digna...* ob. cit., pp. 131-134.

⁷⁵BOE 25/11/1994 núm. 282.

⁷⁶Las Instituciones de Inversión Colectiva se regularon en la Ley 19/1992, de 16 de Noviembre, de reforma de la Ley 24/1988, del mercado de valores (BOE 17/11/1998 núm. 275) y en la Ley 20/1998, de 1 de Julio, reforma régimen jurídico y Fiscal de las Instituciones de inversión colectiva (BOE 02/07/1998 núm. 157).

⁷⁷LEAL, J. y ALGUACIL, A., "Vivienda e inmigración: las condiciones y el comportamiento residencial de los inmigrantes en España" en *Anuario de Inmigración en España*, ed. J. Oliver, J. Arango y E. Aja, Barcelona, CIDOB (2012), pp. 131-134.

en desarrollo seguían en situación de alquiler, mientras solo hay el 17,4% de hogares españoles que tenían este régimen. Los principales motivos son la incertidumbre sobre su futuro laboral y la carencia de recursos para adquirir una vivienda. Por esta razón, la elección de este régimen se da con mayor frecuencia cuando los extranjeros todavía no han fijado su proyecto migratorio, ya sea en relación al trabajo o a las condiciones familiares. Así, en su informe señalan que a medida que transcurre el tiempo de estancia en el país, aumenta el número de inmigrantes que acceden a la propiedad de la vivienda, siguiendo la misma pauta de los españoles, porque el dominio se ve como una forma para canalizar el ahorro; en cambio el alquiler se percibe como un dispendio⁷⁸.

El Plan 2002-2005, introdujo incentivos para la construcción de VPO, tanto en régimen de compra como de alquiler, sin embargo la rentabilidad del mercado inmobiliario era tan elevada que estas medidas no resultaban suficientemente atractivas para los promotores y constructores, dada la continua revalorización que experimentaron las viviendas libres en régimen de propiedad. Este sistema, además, no ha tenido el éxito previsto por varias razones, entre ellas, la posibilidad de descalificación de la vivienda antes de terminar el plazo legal, la ausencia de una voluntad política firme para controlar el fraude y, sobre todo, la equiparación de precios de las viviendas protegidas con las viviendas libres⁷⁹.

En una etapa de auge del mercado inmobiliario, con recursos disponibles de las familias, facilidades financieras para adquirir una vivienda y un constante aumento de los precios se aprueba el Plan de Vivienda 2005-2008, que tenía como principal finalidad corregir las consecuencias negativas del funcionamiento de los mercados y paliar la falta de vivienda protegida asequible, sobre todo para los ciudadanos con menos recursos, ya que el propio Plan reconocía que con la situación del momento cada vez es más difícil el acceso de los ciudadanos a una vivienda digna. Así, pretendía aumentar la oferta de vivienda protegida, fomentar la tenencia de la vivienda en alquiler y prestar especial atención a los colectivos más desfavorecidos.

⁷⁸Como señala el informe se podrá seguir accediendo al dominio solo en situaciones muy ventajosas, cuando pueda como mínimo realizar una aportación superior al 20% y con una garantía de estabilidad laboral.

⁷⁹ESTIVAL ALONSO, L., *La Vivienda de Protección Pública...* ob. cit., p. 42.

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

Para incentivar el mercado de alquiler los poderes públicos, además de las medidas legislativas, han utilizado la participación pública, con la creación de sociedades y oficinas públicas en materia de arrendamiento. A nivel, estatal se crea la Sociedad Pública de Alquiler (en adelante SPA) en 2005⁸⁰ con el objetivo de ayudar en la promoción de este mercado, ofreciendo mayores garantías a arrendadores y arrendatarios, facilitando información y asesoramiento, la gestión de las viviendas y el seguimiento del contrato. No obstante, en 2012 se disuelve la SPA, dado el fracaso⁸¹ que ha supuesto para el fomento de la vivienda asequible por el bajo número de viviendas adjudicadas y el elevado coste que su constitución y mantenimiento ha supuesto⁸². Así, se acuerda la transferencia de sus fondos a las comunidades autónomas, que son las administraciones públicas que ostentan las competencias en materia de vivienda⁸³, y que gestionan estos programas a través de las Oficinas de vivienda municipales o comarcales.

2.3. Burbuja inmobiliaria y crisis económica: la problemática de la vivienda en España

El origen del actual problema social de acceso a la vivienda se sitúa en España en el boom inmobiliario vivido a finales de la década de los noventa del siglo pasado, cuando el sector de la construcción se convierte en el motor de la economía del país, generando empleo y riqueza, hasta septiembre del año 2007⁸⁴. Son factores beneficiosos desde una perspectiva económica, tanto

⁸⁰El 8 de abril de 2005 se acuerda en Consejo de Ministros autorizar al Ministerio de vivienda la Sociedad Pública de Alquiler, que se crea el 20 de abril de 2005 como sociedad mercantil anónima de carácter unipersonal.

⁸¹Véase NASARRE AZNAR, S., "La insuficiencia de la normativa actual sobre acceso a la vivienda"...ob. cit., p. 147.

⁸²Se publica en el BOE núm. 72 la disolución y liquidación de la SPA el 24 de marzo de 2012, que se acuerda en la Orden HAP/583/2012, de 20 de marzo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2012, por el que se aprueba el plan de reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal. La nota de prensa publicada por el Ministerio de Fomento el 16 de marzo de 2012, reconoce pérdidas acumuladas de más de 37 millones de euros (BOE 24/03/2012 núm. 72). Disponible en: www.fomento.gob.es/MFOMBPremsa/listado.aspx (consultado el 18/12/2016).

⁸³Así lo recoge DE SALAS MURILLO, S., "El arrendamiento en el marco del acceso a la vivienda" en *Construyendo el derecho a la vivienda*, coordinado por F. López Ramón, ed. Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 265 a 273.

⁸⁴La construcción residencial duplica su peso en el PIB pasando de un 4,7% en 1997 al 9,3% en el año 2007, tal y como recoge PAREJA-EASTAWAY, M y SÁNCHEZ-MARTÍNEZ, T., "El Mercado de vivienda en España: La necesidad de nuevas propuestas" en *El acceso a la vivienda en un contexto de crisis*, coordinado por S. Nasarre Aznar, ed. Edisofer, Madrid, 2010, p. 40.

para el mercado, que ve incrementada la oferta y la demanda de viviendas⁸⁵, como para las arcas de las administraciones públicas. En este sentido, la burbuja inmobiliaria, que alcanzó una intensidad y duración sin precedentes, ha condicionado el funcionamiento de la economía española mucho más que en otros países europeos⁸⁶.

La reducción de las tasas del paro, el crecimiento de las renta de las familias, el aumento del número de hogares⁸⁷, la inversión extranjera que se genera a raíz de la buena situación económica vivida a escala europea e internacional, la bajada de tipos de interés de los préstamos hipotecarios, la prolongación de los plazos de amortización, y los beneficios fiscales concedidos a la vivienda principal de compra, son las principales causas que condujeron a un aumento sustancial de la demanda y la oferta de vivienda principalmente en régimen de propiedad. Estos factores acompañados por una desregulación de los sectores implicados en el mercado de la vivienda y en la gestión del territorio, produjo una elevada subida en los precios⁸⁸, y un aumento de la especulación en el ámbito inmobiliario⁸⁹.

Además, el planeamiento urbanístico se utiliza como herramienta para dar cabida a operaciones y megaproyectos urbanos acordados entre promotores y políticos que tiene como principal objetivo el crecimiento económico y el enriquecimiento del sector de la construcción, sin tener en cuenta las necesidades y prioridades de la ciudadanía⁹⁰. Se deja de lado la vivienda como centro de desarrollo de los derechos fundamentales de la persona para ensalzar la vivienda como activo económico y fundamento

⁸⁵El número de transacciones de compraventa totales, de obra nueva y de segunda mano alcanzó un máximo de 955.186 viviendas en 2006. No obstante, tras un descenso acumulado del 51,5% se situó en 463.719 viviendas en 2009, según OLIVER ALONSO J., "Informe sobre el sector inmobiliario residencial en España" elaborado por el *Servicio de Estudios de CatalunyaCaixa, con la colaboración del equipo de investigación del Departamento de Economía Aplicada de la UAB* (junio 2011).

⁸⁶NAREDO PÉREZ, J.M y MONTIEL MARQUEZ, A., *El Modelo inmobiliario español y su culminación en el caso valenciano*, ed. Icaria, Barcelona, 2011, p. 17.

⁸⁷El aumento se debe a la generación del baby boom de los años sesenta y la llegada masiva de inmigrantes a España.

⁸⁸Los precios medios de vivienda en propiedad por metro cuadrado aumentaron del año 1995 al año 2007 en un 178%. Véase PAREJA-EASTAWAY, M y SÁNCHEZ-MARTÍNEZ, T., "El Mercado de vivienda en España...ob.cit., pp. 32 a 38.

⁸⁹Así se pronuncia RIBA RENOM, N., *El Dret a l'habitatge*. Departament d'Interior, Relacions Institucionals i Participació, Oficina de Promoció de la Pau i dels Drets Humans de la Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2010, p. 11.

⁹⁰NAREDO PÉREZ, J.M y MONTIEL MARQUEZ, A., *El Modelo inmobiliario español y su culminación en el caso valenciano...ob. cit., pp. 35-37.*

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

imprescindible para el crecimiento del mercado hipotecario⁹¹. Así, se anima la formación de la burbuja inmobiliaria y se da cabida a un crecimiento territorial desmesurado, incentivando las recalificaciones de terrenos destinados a equipamientos o zonas verdes, la demolición de edificios antiguos para dar más volumen edificado en las zonas más valoradas de la ciudad y ampliando las zonas residenciales de forma que se crean barrios dormitorio, sin tener en cuenta la cohesión social, la sostenibilidad o la racionalización del territorio para mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos de acuerdo a sus necesidades reales⁹². Todo ello contribuye al encarecimiento de la vivienda residencial, que ha provocado un fuerte endeudamiento de las familias que deben realizar un gran esfuerzo económico para cubrir esta necesidad primordial e inevitable⁹³.

Con la llegada de la crisis financiera iniciada en EEUU en agosto de 2007, explota la burbuja inmobiliaria en España, provocando una casi total paralización del sector inmobiliario⁹⁴, lo que reduce las expectativas de beneficios de los promotores y produce un reajuste de los precios de la vivienda⁹⁵. Aun así, las elevadas tasas de paro, el endurecimiento de las condiciones hipotecarias⁹⁶ y la imposibilidad de enajenar la vivienda propia⁹⁷,

⁹¹NASARRE AZNAR, S., "Malas prácticas bancarias en la actividad hipotecaria" en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 727 (Septiembre 2011), p.3.

⁹²Como recoge NAREDO PÉREZ, J.M y MONTIEL MARQUEZ, A., *El Modelo inmobiliario español y su culminación en el caso valenciano...*ob. cit., pp. 35 a 45.

⁹³El sobreendeudamiento de las familias pasó del 45% en 1995 al 76,7% en 2001, hasta llegar al 143% en 2008. Disponible en: www.adicae.net/download/ADICAE_sob.pdf (consultado el 21/03/2017).

⁹⁴En España se alcanza el máximo histórico de 865.561 viviendas iniciadas en el año 2006, que disminuye a 360.044 viviendas en el año 2008 y 287.134 en 2010. Disponible en: www.firabcn.es/portal/ShowProperty?nodeId=/BEA%20Repository/464005//document (consultado el 15/03/2017). En el año 2009 el parque de viviendas terminadas sin vender se sitúa en torno a las 700.000, de acuerdo al MINISTERIO DE VIVIENDA, *Informe sobre la situación del mercado de la vivienda* (abril 2010). Disponible: http://www.fomento.es/NR/rdonlyres/91148B1F-46EA-4001-A017-5DDF924892E4/82906/NP040510_ISSVE.pdf (consultado el 03/09/2017).

⁹⁵El precio medio interanual de la vivienda libre comenzó a caer en el segundo trimestre de 2008, con un -0,3% y desde entonces la tendencia no se ha revertido. Al final de 2008, los precios caían ya un 5,4%, en 2009 lo hizo un 4,3% y un 1,9% en 2010, por lo que la caída acumulada es ya del 21,9%, según el INE. Según la tasadora Tinsa, esa caída alcanza ya el 27% en comparación al año 2007. La mayor caída se ha registrado en el cuarto trimestre del 2011, con el 11,4% respecto al mismo período del 2010. Disponible en: www.elmundo.es/elmundo/2012/03/15/suvienda/1331798678.html (consultado el 05/03/2017). La variación trimestral del tercer trimestre de 2013 es del 0,7%. Esta tasa se sitúa en niveles positivos por primera vez desde el segundo trimestre de 2010. Disponible en: www.ine.es (consultado el 17/12/2016).

⁹⁶Para más detalle véase MADRID PARRA, A., "Reforma del mercado hipotecario a 2009 y crisis financiera" en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 719 (Junio 2010).

dificultan el acceso al mercado de nuevos adquirentes, que mayoritariamente solo podrán satisfacer su derecho de acceso a la vivienda a través del régimen de arrendamiento⁹⁸, en el caso que no se encuentren por su situación económica, también excluidos de este.

Así se da paso a una nueva etapa en que las circunstancias económicas de acceso a la propiedad han perdido buena parte de su atractivo: restricciones en la obtención de crédito⁹⁹, equiparación de la desgravación fiscal de la compra al alquiler¹⁰⁰, fase del mercado recesiva en la cual se pierden las expectativas de revalorización¹⁰¹. El endeudamiento¹⁰², la morosidad y las ejecuciones hipotecarias¹⁰³ hacen replantearse los beneficios de la propiedad en términos de estabilidad, seguridad e inversión rentable¹⁰⁴.

Estos elementos hacen revitalizar el interés por el arrendamiento, como forma de acceso más equilibrada, en un contexto de inestabilidad, y dan paso a

⁹⁷La devaluación de los precios de la vivienda coloca a los potenciales vendedores en una difícil situación económica, ya que si no consiguen vender su vivienda y no pueden hacer frente al préstamo hipotecario no solo pueden perderla sino que además tendrán que asumir la deuda pendiente tras la subasta del inmueble (art. 579 LEC). Lo cual, puede colocar al deudor en una situación de exclusión socioeconómica de por vida, ya que responde de la deuda con todo su patrimonio presente y futuro (art. 1911 CC). Para más detalle, PÉREZ GURREA, R., "Ejecución hipotecaria y protección del deudor hipotecario en el contexto de la crisis económica" en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 735 (enero 2013).

⁹⁸PAREJA-EASTAWAY, M. y SÁNCHEZ-MARTÍNEZ, T., "El Mercado de vivienda en España...ob.cit., p. 40.

⁹⁹En septiembre de 2012 solo el 37% de las viviendas adquiridas se han financiado con hipoteca, a diferencia del año 2006, en el cual se financiaban más del 60% de las viviendas en propiedad. Disponible en: www.ine.es (consultado el 21/01/2017).

¹⁰⁰De acuerdo a los artículos 67 y 68 de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos generales del Estado para el año 2011 (BOE 23/12/10 núm. 311).

¹⁰¹El precio medio interanual de la vivienda libre comenzó a caer en el segundo trimestre de 2008, con un -0,3%. Entre 2008 y 2012 la caída acumulada era ya del 21,9%, según el INE. Disponible en: www.ine.es (consultado el 15/12/2016).

¹⁰²El sobreendeudamiento de las familias pasó del 45% en 1995 al 76,7% en 2001, y al 143% en 2008. Disponible en: www.adicae.net/download/ADICAE_sob.pdf (consultado el 15/12/2016).

¹⁰³Desde el año 2007 hasta el tercer trimestre del 2012 se practicaron 416.975 ejecuciones hipotecarias, según el CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Datos sobre el efecto de la crisis en los órganos judiciales: datos estadísticos del tercer trimestre de 2012*. Disponible en: www.poderjudicial.es, (consultado el 18/01/2013). Sin embargo, hay que tener en cuenta que estos datos no solo incluyen viviendas principales, sino también segundas residencias o negocios. Según la nota de prensa del 19 de mayo de 2014 publicada por el Banco de España, durante el 2012 se practicaron 44.745 ejecuciones hipotecarias, de las cuales 39.051 eran de vivienda habitual. En 2013, se practicaron 49.694 ejecuciones hipotecarias de las cuales 38.961 pertenecen a primera residencia. De vivienda habitual en 2014 se practicaron 30.056 entregas de vivienda y en 2015 29.327, entre las voluntarias y las judiciales, de acuerdo a la nota de prensa del Banco de España de 20 de julio de 2017. Disponible en: http://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/NotasInformativas/Briefing_notes/es/notabe200716.pdf (consultado el 12/06/2017).

¹⁰⁴En este sentido se pronuncia ARAMBURU OTAZU, M., *La resignificación de la tenencia de la vivienda en Cataluña...ob. cit.*, p. 38.

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

unas políticas públicas centradas en el fomento del alquiler y la rehabilitación como puede apreciarse en el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012¹⁰⁵, que establecía como principal objetivo político en la fijación de las líneas estructurales el de “garantizar a todas las familias y ciudadanos la libertad de elegir el modelo de acceso a la vivienda que mejor se adapte a las circunstancias, preferencias, necesidades o capacidad económica, estableciendo que el alquiler sea posible para los mismos niveles definidos para el acceso a la propiedad”. No obstante, en 2010 la tasa de arrendamiento se seguía situando en el 14,5% del parque total de viviendas principales, muy lejos de la media europea que se sitúa en el 30,5% en 2015¹⁰⁶.

Antes de llegar la crisis inmobiliaria en España, el número de hogares aumentaba rápidamente a pesar del estancamiento de la población, produciéndose una reducción del tamaño medio de las viviendas y un aumento de las convivencias provisionales y de los hogares unipersonales, debido a la constante variación en la composición de los mismos¹⁰⁷. No obstante, a partir del 2007 se va modificando esta dinámica habitacional, ya que las personas afectadas por la situación económica del país, deben renunciar a sus necesidades de acceso a la vivienda. Como por ejemplo, la renuncia a la independencia de los jóvenes o de las personas o familias, que no pudiendo mantener su vivienda, deben compartir una con familiares o extraños, las convivencias forzadas a causa de no poder sufragar una separación o divorcio, la expulsión residencial a zonas aisladas de su círculo de relaciones sociales o la inadecuación de viviendas¹⁰⁸, que puede dar lugar a la infravivienda y a la sobreocupación.

Así, las dificultades financieras y la caída de las ventas han repercutido favorablemente en el mercado de alquiler¹⁰⁹, tanto respecto la demanda de

¹⁰⁵Aprobado por el Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre de 2008 (BOE 24/12/2008 núm. 309).

¹⁰⁶De acuerdo a EUROSTAT, *Distribution of population by tenure status, type of household and income group* (source: SILC) a 30/05/2017 (consultado el 07/06/2017).

¹⁰⁷Véase TRILLA BELLART, C., *La política de vivienda en una perspectiva europea...*ob. cit., pp. 23 a 29.

¹⁰⁸RIBA RENOM, N., *El Dret a l'habitatge...*ob. cit., p. 21.

¹⁰⁹En Cataluña ha aumentado considerablemente el número de contratos de alquiler realizados y registrados en INCASÒL: en 2005 se formalizaron 52.941 contratos, mientras en 2009 se realizaron 97.818, en 2010 116.188, en 2011 127.813, en 2012 138.621, en 2013 150.200 y en el primer trimestre de 2014 36.344 contratos. En consecuencia, desde el 2005 hasta 2013 se ha experimentado un incremento de más del 283% en los contratos de alquiler registrados

vivienda (aunque en muchos casos sea forzada y no una elección respecto a la forma de acceso) como en la oferta, ya que los propietarios-inversores deciden poner en arriendo los inmuebles ante la imposibilidad de venderlos. No obstante, la morosidad se convierte en una de las principales preocupaciones de los propietarios, que endurecen las condiciones de acceso a la vivienda estableciendo garantías adicionales a las legales, para garantizarse el cobro de la renta. Hay que tener en cuenta que durante el primer trimestre de 2017 el 56,4% de los desahucios practicados en los Juzgados de primera instancia fueron sobre arrendamientos urbanos¹¹⁰.

A nivel Estatal, en el año 2008 se aprueba la Renta Básica de Emancipación¹¹¹, ayuda de 210€ mensuales que podían percibir los jóvenes entre 22 y 30 años, que fueran titulares de un contrato de arrendamiento de vivienda habitual y permanente. Para el año 2012 se suprime esta ayuda para nuevos solicitantes¹¹² y la cantidad se reduce a 147€ para las vigentes. Con el nuevo se aprueba una ayuda al alquiler de vivienda habitual para aquellas personas cuyos ingresos no superen tres veces el IPREM (art. 11). También se aprueban otras ayudas o subvenciones en materia de alquiler a nivel autonómico y local para facilitar el acceso a la vivienda de personas con recursos insuficientes para disfrutar de una vivienda a precios asequibles¹¹³. Además, se crearon en 2009 las Sociedades Cotizadas de Inversión en el

Disponible en: premsa.gencat.cat/pres_fsvp/AppJava/notapremsavw/detall.do?id=29881&idioma=0 (consultado el 15/03/2017) y en GENERALITAT DE CATALUNYA: *Informe continuó sobre el sector de la vivienda en Cataluña*, (julio-agosto 2014).

¹¹⁰Disponible en: www.poderjudicial.es (consultado el 14/08/2017).

¹¹¹Aprobada por el Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre, que regula la Renda Básica de Emancipación (BOE 07/11/2007 núm. 267).

¹¹²De acuerdo al Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público (BOE 31/12/2011 núm. 315).

¹¹³Por ejemplo en Cataluña la prestación para el pago del alquiler (Orden MAH/559/2009, de 5 de agosto, por la que se regulan las prestaciones permanentes para el pago del alquiler (DOGC 23/09/2009 núm. 5470) y resolución GAH/657/2017, de 27 de marzo, por la que se establecen las condiciones para acceder a las prestaciones para el pago del alquiler destinadas a colectivos específicos, y se hace pública la convocatoria para el año 2017 (DOGC 31/03/2017 núm. 7341), o las ayudas de especial urgencia para personas con deudas de alquiler o hipoteca, personas que han perdido su vivienda en el último año o parados de larga duración (Resolución TES/7/2016, de 4 de enero, por la que se establecen las condiciones de acceso a las prestaciones económicas de especial urgencia para afrontar situaciones de emergencia en el ámbito de la vivienda, y el procedimiento para su concesión (DOGC 14/01/2016 núm. 7037).

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

Mercado Inmobiliario (en adelante SOCIMI)¹¹⁴, que tienen como principal finalidad flexibilizar, dinamizar y profesionalizar el mercado de alquiler, y se reformaron en 2012 para ser más atractivas para los inversores.

En definitiva, con la llegada de la crisis económica se ha puesto de manifiesto la insuficiencia de las políticas de vivienda para dar una respuesta a necesidades reales de los demandantes. De acuerdo a los datos del INE el 20,8% de la población residente en España estaba por debajo del umbral de riesgo de pobreza en 2012, disminuyendo al 20,4% para el 2013¹¹⁵ y aumentando al 22,3% en el año 2016¹¹⁶. Además, hay que añadir que el mercado de alquiler social solo poseía el 2% del total del parque de viviendas, como en la actualidad (2017), y que en el mercado privado habían casi un 80% de viviendas en propiedad, con el 29,9% de ellas hipotecadas. Ante tal coyuntura se intentaron reorientar las políticas de vivienda. Por un lado, con la aprobación del PEV 2013-2016¹¹⁷, que únicamente regula actuaciones de protección para la vivienda en alquiler y rehabilitación. Y por otro lado, a través de un cambio en la política fiscal, intentando equiparar los beneficios fiscales de ambos regímenes de tenencia,¹¹⁸ pues en la actualidad (2017) no se reconocen beneficios tributarios ni para el nuevo arrendatario ni para el nuevo comprador.

¹¹⁴Reguladas en la Ley 11/2009, de 26 de octubre, de Sociedades Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario, en adelante Ley 11/2009, (BOE 27/10/2009 núm. 259). Véase NASARRE AZNAR, S. y RIVAS NIETO, E., “La naturaleza jurídico-privada y el tratamiento fiscal de las nuevas Sociedades Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario (SOCIMI) en la Ley 11/2009”, en *Revista de Contabilidad y Tributación* 321, 2009.

¹¹⁵De acuerdo a los datos definitivos publicados en la Encuesta de Condiciones de Vida del INE para 2013 (nota de prensa 27/05/14).

¹¹⁶Según los datos definitivos de la Encuesta de Condiciones de Vida del INE para 2016 (nota de prensa 25/04/17).

¹¹⁷Extendido a 2017 por el Real Decreto 637/2016, de 9 de diciembre, por el que se prorroga el Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas 2013-2016 regulado por el Real Decreto 233/2013, de 5 de abril (BOE 10/12/2016 núm. 298).

¹¹⁸Se ha suprimido el apartado séptimo del artículo 68 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, sobre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante LIRPF) por el apartado cuarenta y ocho del artículo primero de la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el R.D. Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias (BOE 28/11/2014 núm. 288), vigente desde el 1 de enero de 2015.

3. Deficiencias del mercado de alquiler

3.1. Tipos de tenencia: binomio propiedad-alquiler

En España, no existe una estructura flexible de tenencia, sino que se distribuye básicamente en dos regímenes, estableciéndose una dicotomía entre propiedad y alquiler, ya que otras formas de cesión (indiferenciadas, como usufructos o comodatos) únicamente representan el 6,5 % del parque de viviendas en 2016. Este binomio, no obstante, tampoco es equitativo, ya que hay un claro predominio del régimen de propiedad que representa el 77,1% del parque total de viviendas mientras solo el 16,3% pertenece a alquiler, de acuerdo a los datos definitivos del Instituto Nacional de Estadística para el año 2016. Hay que tener en cuenta, que el 13,8% corresponde a alquileres a precio de mercado y el 2,5% a alquileres con precio inferior a este .

De todas formas, hay que destacar que existen discordancias entre los porcentajes ofrecidos por los diferentes organismos, ya que el Ministerio de Fomento situaba la tasa de alquiler para el 2013 en un 17%¹¹⁹. En consecuencia, podemos observar como la tasa de alquiler podía variar en 2013 entre un 14% y un 17% dependiendo de la fuente consultada.

La Tabla 3 resume las ventajas de dominio y alquiler como únicas formas reales, en la actualidad, de acceso a la vivienda que pretenden dar respuesta a las necesidades de los demandantes de vivienda. En este capítulo analizaremos algunos elementos de los contenidos en la tabla; sin embargo otros se verán más adelante en los capítulos correspondientes.

¹¹⁹Tal y como se recoge en el preámbulo de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas (BOE 05/06/2013 núm. 134), (en adelante Ley 4/2013).

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

MERCADO DE LA VIVIENDA EN PROPIEDAD	MERCADO DE LA VIVIENDA EN ALQUILER
Tradicionalos incentivos fiscales a la adquisición de vivienda en propiedad (cuentas vivienda, deducción de cuota íntegra del IRPF por rehabilitación y adquisición de vivienda habitual, deducciones de IBI por diversos motivos, IVA reducido en la primera adquisición hasta final de año 2012, y determinadas ventajas a colectivos en ITP) ¹²⁰ .	Sus beneficios fiscales más importantes son más recientes (2010 y 2011, esencialmente) que los del dominio y se dividen entre los que goza el propietario que alquila (gastos deducibles del IRPF, reducción de un 50% o exención en determinados casos, exención de IVA) y los que tiene el inquilino (ITP poco significativo, deducción en el IRPF del 10,05% de la renta a partir de 2009) ¹²¹ .
Planes de vivienda y otras políticas de vivienda orientados a la construcción y adquisición (subsidiación) de viviendas en propiedad.	El Plan de Vivienda 2013-2016 es el primero netamente dedicado a la promoción de la vivienda en alquiler, tanto desde el punto de vista de la oferta como de la demanda.
Mercado de financiación estructurado, supervisado por la autoridad pública y profesionalizado (LH+LMH=moderno sistema de crédito territorial), por lo menos desde 1981.	Ausencia de financiación, desestructurado (incluso, atomizado), sin una clara supervisión pública y escasamente profesionalizado. La LAU nunca ha prestado atención a esta cuestión. Aparecen algunas medidas en la Ley 4/2013 ¹²² , aunque parecen insuficientes ¹²³ . Las SOCIMI también se han reformado, en aspectos clave, por

¹²⁰Ver los detalles en RIVAS NIETO, E., "La tributación de la vivienda habitual", en *El acceso a la vivienda en un contexto de crisis*, dirigido por S. Nasarre Aznar, ed. Edisofer, Madrid, 2011, pp. 252 a 261.

¹²¹RIVAS NIETO, E. "La tributación de la vivienda habitual...ob. cit., pp. 262 a 268. No obstante, incentivos fiscales al arrendador existieron desde 2002, concluyendo BORGIA SORROSAL, S. et al., "La vivienda en alquiler en *España*: pasado, presente y futuro de la política legislativa estatal" en *Revista jurídica de Castilla y León* núm. 24 (mayo 2011), p. 39, que el estímulo fiscal en el IRPF desde el lado de la oferta (arrendador) es más efectivo que el hecho a la demanda (arrendatario).

¹²²Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas (BOE 5/06/2013 núm. 134).

¹²³Véase el apartado 1.6 Las modificaciones de la Ley 29/1994. En especial por la Ley 4/2013 de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas de la sección I del Capítulo III, *infra*.

ELGA MOLINA ROIG

	Ley 16/2012 ¹²⁴ .
Sistema maduro de titulización de los ingresos (<i>proceeds</i>) derivados de las hipotecas (sistema de crédito territorial), lo que asegura financiación para los financiadores (refinanciación).	Posible titulización de ingresos provenientes de arrendamientos vía art. 2 RD 926/1998 (mención genérica), pero escasamente utilizado en la práctica, lo que contrasta con lo que sucede en otros países, especialmente en el presente contexto ¹²⁵ .
Certeza en los derechos del comprador y del financiador.	Tal y como explicamos <i>infra</i> ¹²⁶ , el haz de derechos y facultades de propietario e inquilino ha sido distribuido desde la postguerra de forma pendular, sin hallar, de momento, el equilibrio para hacer del alquiler una forma atractiva de tenencia.
Sistema de ejecución hipotecaria y comportamiento de la hipoteca en el concurso muy expeditivo.	Sistema de desahucio ineficiente y en constante reforma (la última, por Ley 4/2013), como veremos <i>infra</i> ¹²⁷ .
La transmisión del dominio comporta la transmisión de todos los riesgos y costes derivados del inmueble.	Los propietarios trasladan todos los gastos posibles al inquilino, desentendiéndose el máximo posible de la gestión del edificio y del inmueble ¹²⁸ .
Las transacciones con inmuebles y financieras vinculadas están controladas por notarios y registradores, que actúan como <i>gatekeepers</i> .	Mercado de alquiler en negro del 41,4%; muchas transacciones indocumentadas. Mercado desestructurado e incontrolado. Alguna mejora en este sentido en la Ley 4/2013.

Tabla 3. Comparativa de ventajas e inconvenientes de dominio y alquiler. Colores: azul = seguridad, verde = asequibilidad y naranja= apoyos directos. Fuente: S., Nasarre Aznar, *¿Puede ser el alquiler una alternativa real al dominio como forma de acceso a la vivienda? Una comparativa Portugal-España-Malta*, “Teoría y Derecho”, diciembre 2014¹²⁹.

La concepción española de la propiedad deriva principalmente de la prevalencia que se da al valor de cambio¹³⁰ de la vivienda, en detrimento del

¹²⁴Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica (BOE 28/12/2012 núm. 312), que modifica la Ley 11/2009 (en adelante Ley 16/2012).

¹²⁵En los Estados Unidos postcrisis del mercado de titulización hipotecaria se está mirando hacia la titulización de los alquileres de viviendas como financiación de las empresas dedicadas profesionalmente al alquiler. Ver <http://finance.fortune.cnn.com/2012/09/18/wall-street-housing/>, (consultado el 15/01/2017).

¹²⁶Tal y como explicamos en el apartado 1. El péndulo: La seguridad jurídica en riesgo de la sección I del Capítulo III, *infra*.

¹²⁷Como veremos en el epígrafe 3.2.6.5 La exigibilidad del derecho a la vivienda ante la pérdida de la vivienda alquilada y 4.5.1.1 El proceso de desahucio del Capítulo IV, *infra*.

¹²⁸Ver la práctica sobre el “cobro informal” del IBI al inquilino, cuando es un tributo claramente vinculado al dominio en RIVAS NIETO, E., “*La tributación de la vivienda habitual...ob. cit.*”, pp. 265.

¹²⁹NASARRE, S. GARCÍA. M.O Y XERRI, K., *¿Puede ser el alquiler una alternativa real al dominio como forma de acceso a la vivienda?...ob. cit.*

¹³⁰El valor de cambio se refiere a la importancia del bien inmueble como activo económico revalorizable.

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

valor de uso¹³¹ sobre todo en la época de subida de precios. Si se analiza desde una perspectiva economicista, la cuestión redundante en elegir entre pagar el coste de la renta del alquiler o la cuota de amortización de un préstamo hipotecario. No obstante, para que exista un equilibrio entre estas figuras jurídicas, no puede resultar el mismo coste para ambas, ya que con la renta del alquiler se adquiere el valor de uso, mientras que con la cuota del préstamo hipotecario se adquiere el valor de uso y el valor de cambio¹³². Si tenemos en cuenta, como señala SOSA MARQUEZ¹³³, que el alquiler supone entre el 50% y el 59% de los ingresos del arrendatario y la hipoteca puede suponer el 40% de los ingresos del propietario, es normal que la mayoría de las personas con capacidad de elección opten por adquirir el dominio. En este sentido, es evidente que las políticas públicas han fomentado excesivamente la cultura de la propiedad, sobre todo a través de un sistema tributario y de incentivos económicos para los propietarios en detrimento del régimen de alquiler¹³⁴. En este mismo sentido vemos como comprar una vivienda es más barato que alquilarla¹³⁵.

3.2. Las viviendas vacías

Otra de las consecuencias de la crisis inmobiliaria es el fuerte incremento de viviendas desocupadas. De acuerdo con el INE, en España, en el año 2011, había 3.443.365 viviendas vacías, lo que representa un 13,7% del parque total¹³⁶. Esto refleja una realidad preocupante si tenemos en cuenta que

¹³¹El valor de uso es la utilidad que aporta el bien inmueble para satisfacer la necesidad de vivienda.

¹³²Tal y como expone JIMÉNEZ CLAR, A., "Algunas observaciones sobre el mercado de la vivienda y en especial sobre el uso residencial de los bienes inmuebles: ¿Es necesario una tercera vía?" en *El acceso a la vivienda en un contexto de crisis*, coordinado por S. Nasarre Aznar, ed. Edisofer, Madrid, 2010, pp. 110 y 111.

¹³³SOSA MÁRQUEZ, M., "Dificultades y alternativas. Constatación de una realidad" en *El acceso a la vivienda en un contexto de crisis*, coordinado por S. Nasarre Aznar, ed. Edisofer, Madrid, 2010, p. 100.

¹³⁴Como recogemos en 2. Evolución histórica de las políticas de vivienda en España de este Capítulo, *supra*.

¹³⁵Como calculamos en el epígrafe 2.1 El alquiler debe convertirse en una alternativa real al dominio del Capítulo V, *infra*.

¹³⁶De acuerdo a los datos provisionales publicados por el Censo de Viviendas 2011 del INE. Sin embargo, hay fuentes que aseguran que en 2012 esta cifra realmente puede rondar entre los cinco y los seis millones de viviendas desocupadas, representando más del 20% del parque total. Así se pronuncia Antonio J. Argüeso, subdirector general de estadísticas sociodemográficas del Instituto Nacional de Estadística, y se publica en *El País*, el 8 de enero de 2012. Ver economia.elpais.com/economia/2012/01/05/actualidad/1325752378_850215.html (consultado el 12/06/2017).

en 2011 el porcentaje de viviendas ocupadas en régimen de alquiler a precio de mercado (12,1%)¹³⁷ es inferior al de viviendas vacías, es decir, cerradas y sin satisfacer la necesidad de vivienda de nadie.

Están viviendas están dirigidas fundamentalmente aquellos segmentos de demanda media y media-alta. En consecuencia la principal disfunción del mercado inmobiliario es el desencuentro existente entre oferta y demanda, ya que habiendo vivienda desocupada en el mercado, existe una demanda insatisfecha que no es un colectivo candidato a poder ocuparla¹³⁸, ya que los precios de las viviendas disponibles no se adecúan a las necesidades ni la capacidad económica de los demandantes del mercado de alquiler. Situación que se ve agravada por las altas tasas de paro y la precariedad laboral que surge a raíz de la crisis económica a partir de 2007¹³⁹. Además, hay que tener en cuenta que el 70% del stock de vivienda sin vender se concentra en segundas residencias y en proyectos de primera residencia en zonas muy descentralizadas, concentrándose en los municipios con menor dimensión y, por lo tanto, con menos demandantes potenciales de alquiler¹⁴⁰. También cabe destacar los problemas de conservación que generará en el futuro, si no se fomenta la rehabilitación y reutilización de este patrimonio¹⁴¹. En este sentido, si tenemos en cuenta el elevado número de viviendas desocupadas que hay en el mercado, en España no parece que sea preciso necesariamente ampliar el parque existente, ya que existe físicamente un parque de viviendas suficiente, aunque sin tener en cuenta los problemas de cohesión territorial (por ejemplo la concentración de la población en determinadas regiones y ciudades)¹⁴².

Ante la problemática que generan las viviendas vacías los poderes públicos han intentado establecer medidas para fomentar su ocupación,

¹³⁷De acuerdo a los datos definitivos de la ECV del INE.

¹³⁸Tal y como recoge PAREJA-EASTAWAY, M y SÁNCHEZ-MARTÍNEZ, T., "El Mercado de vivienda en España...ob. cit., pp. 42 y 43.

¹³⁹España es el segundo país con mayor tasa de desempleo descentralizada de la UE (25,1%) después de Grecia, de acuerdo a los datos de EUROSTAT a mayo de 2014. Para más detalle, PRIETO, C., ARNAL, M. y POTRONI, J., "La calidad del empleo en España: una aproximación teórica y empírica" en *Revista Política y Sociedad*, núm. 2, vol. 48, 2011, pp. 411 a 415.

¹⁴⁰AGUIRRE NEWMAN, *Informe ejecutivo sobre la coyuntura global del mercado inmobiliario español*, Madrid (2011), p.10.

¹⁴¹Como señala NEREDO PÉREZ, J.M, "Perspectivas de la vivienda" en *Revista de Economía ICE*, núm. 815, mayo-junio 2004, p. 153.

¹⁴²Ver NASARRE AZNAR, S., "New trends in condominium Law and Access to Housing in Post-crisis Spain" en *Private Communities and Urban Governance*, dir. Amnon Lehavi, Springer International Publishing, Switzerland, 2016, pp. 165 a 190.

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

acordando sanciones o bonificaciones fiscales para el alquiler de vivienda y la construcción de viviendas para destinarlas a tal fin, así como medidas de política pública que pretenden fomentar el alquiler de viviendas. Sin embargo, las sanciones presentan una problemática particular por los conflictos de justificación, desde la perspectiva tributaria y constitucional, que han abierto un debate social entre detractores y defensores de las mismas, además de plantear dificultades técnicas para su aplicación¹⁴³.

A nivel Estatal, el artículo 72.3 de la Ley de Haciendas Locales (en adelante LHL)¹⁴⁴, faculta a los Ayuntamientos a exigir un recargo del 50% en la cuota líquida del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (en adelante IBI) cuando se trate de inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados con carácter permanente. Son varios los Ayuntamientos que han adoptado esta normativa en sus ordenanzas fiscales, como por ejemplo, Albacete, Barcelona, Cáceres, Córdoba, Coruña, Lérida, Segovia, Sevilla, Terrassa y Zaragoza. No obstante, este artículo queda supeditado a un desarrollo reglamentario, que nunca se ha llevado a cabo por el Estado, y que es necesario para la aplicación del recargo por los Ayuntamientos¹⁴⁵.

En Cataluña también se han aprobado ordenanzas municipales para imponer sanciones o tasas a las entidades financieras que disponen de pisos vacíos desde 2012, como por ejemplo los Ayuntamientos de Sabadell, Tarrasa, Santa Coloma de Gramanet, Tarragona, Reus o Mollet del Vallés, entre otros. Estas normas se fundamentan en los artículos 3.d, 5.3 y 42 de la LDVC. Sin embargo hay que tener en cuenta que estos preceptos exigen que se garantice a los propietarios de las viviendas vacías el cobro de las rentas y la reparación de los desperfectos. Estas medidas tendrán que ofrecerse con carácter previo a la imposición de sanciones mediante programas de fomento del alquiler y la rehabilitación de las viviendas que estén en mal estado para ser alquiladas, para que puedan prosperar los expedientes administrativos iniciados que seguramente se enfrentarán a recursos administrativos ante las sanciones por las entidades financieras. La propia Generalitat de Cataluña aprobó la Ley del

¹⁴³GARCÍA MARTÍNEZ, A. y JIMÉNEZ-VALLADOLID, D. J., "La fiscalidad especial sobre la vivienda vacía en España y en otros países de la Unión Europea" en *Revista de Contabilidad y Tributación* núm. 297, 73/2007, p. 49.

¹⁴⁴Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (BOE 09/03/2004 núm. 59).

¹⁴⁵STSJ de Catalunya de 19 de noviembre de 2004 (JUR 2004\1188).

impuesto de viviendas vacías¹⁴⁶, para sancionar las viviendas desocupadas en las zonas de demanda fuerte y acreditada (en torno a 15.000 viviendas en 70 municipios) y crear un Registro de viviendas desocupadas¹⁴⁷, al igual que lo hizo Andalucía a través de la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda (en adelante Ley 4/2013 de Andalucía)¹⁴⁸ y en Navarra mediante la aprobación del artículo 66 de la Ley 24/2013¹⁴⁹, ambas suspendidas por el Tribunal Constitucional; la de Navarra por el Auto de 10 de marzo de 2014¹⁵⁰ y la de Andalucía por los Autos de 8 de abril de 2014¹⁵¹ y de 17 de febrero de 2015¹⁵². Además, la tasa de viviendas vacías para grandes tenedores que aprobó el Ayuntamiento de Barcelona es anulada por la STSJ de Cataluña de 30 de junio de 2017¹⁵³, aunque todavía cabe recurso ante el Tribunal Supremo¹⁵⁴.

Algunas Comunidades Autónomas han intentado implantar medidas de expropiación forzosa temporal del uso de las viviendas vacías. En Cataluña, el artículo 42.6 de la LDVC, reconocía a los poderes públicos la potestad de expropiar el usufructo de las viviendas vacías e infrautilizadas para ser arrendadas, cuando sus propietarios no hubieran aceptado su incorporación a las políticas sociales existentes y la vivienda se encontrara en un lugar de fuerte y acreditada demanda. Aunque estas normativas se fundamentan en la función social de la propiedad (art. 33 CE) y el derecho a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE) han dado lugar a controversia porque limitan el derecho a la propiedad, lo que ha comportado que la figura catalana fuera derogada por

¹⁴⁶Ley 14/2015, de 21 de julio, del impuesto sobre las viviendas vacías, y de modificación de normas tributarias y de la Ley 3/2012 (BOE 15/08/2015 núm. 195). Y Decreto 183/2016, de 16 de febrero, por el cual se aprueba el Reglamento del impuesto sobre viviendas vacías (DOGC 18/02/2016 núm. 7061).

¹⁴⁷Regulado en el Decreto Ley 1/2015, de 24 de marzo, de medidas extraordinarias y urgentes para la movilización de las viviendas provenientes de procesos de ejecución hipotecaria (BOE 01/06/2015 núm. 130), en adelante DL 1/2015.

¹⁴⁸BOE 02/11/2013 núm. 263.

¹⁴⁹Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra (BOE 27/07/2013 núm. 179), en adelante Ley 24/2013.

¹⁵⁰RTC 2014\69 AUTO.

¹⁵¹RTC 2014\115 AUTO.

¹⁵²RTC 2015\32 AUTO.

¹⁵³JUR 2017\194326.

¹⁵⁴Disponible en:

<http://www.elmundo.es/cataluna/2017/07/11/5964c42bca4741637b8b45d4.html> (consultado el 19/07/2017).

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

la Ley 9/2011¹⁵⁵, y nunca se llegó a implantar. En 2015 se aprueba la Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética¹⁵⁶, que establece la obligación de los grandes tenedores de vivienda de realizar una propuesta de alquiler social antes de adquirir una vivienda que proviniera de un acuerdo de compensación o dación en pago o crédito hipotecario sobre una vivienda habitual o antes de firmar una compraventa de una vivienda como consecuencia de no poder devolver el préstamo hipotecario (art. 5); y la cesión obligatoria de viviendas desocupadas, durante tres años, para incorporarse al Fondo Social de Viviendas para destinarse a políticas sociales (art. 7), suspendida por el ATC de 20 de septiembre de 2016¹⁵⁷. Igualmente se suspenden cautelarmente, por los autos citados con anterioridad, las medidas de Navarra¹⁵⁸, que regula esta la expropiación cuando una persona jurídica mantenía una vivienda vacía durante más de dos años, y Andalucía¹⁵⁹ que la reconocía durante un máximo de tres años en los supuestos en los que la vivienda estaba inmersa en un proceso de desalojo promovido por las instituciones financieras, como en Cataluña. La suspensión se fundamentó en la falta de competencia de las CCAA para definir el contenido esencial del derecho de propiedad y de lo que se considera vivienda desocupada¹⁶⁰. En el mismo sentido, en el País Vasco, se aprobó la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda, que reconocía la expropiación forzosa por incumplimiento de la función social por el incumplimiento del deber de rehabilitación y conservación¹⁶¹, y por una desocupación superior a dos años (art. 72) y el alquiler forzoso de viviendas provenientes de procesos de ejecución hipotecaria (arts. 74 y 75). Ambas medidas también suspendidas cautelarmente por el ATC de 19 de julio de 2016¹⁶². Aún existiendo estos antecedentes, en Cataluña se aprueba la Ley

¹⁵⁵Ley 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica (BOE 14/01/2012 núm. 12).

¹⁵⁶BOE 09/09/2015 núm. 216.

¹⁵⁷RTC 2016\160 AUTO.

¹⁵⁸Artículo 7 de la Ley 24/2013, el cual añade una nueva disposición adicional a la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del Derecho a la Vivienda en Navarra (BON 17/05/2010 núm. 60).

¹⁵⁹Disposición Adicional Primera de la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda de Andalucía (BOE 08/10/2013 núm. 198).

¹⁶⁰De acuerdo a la providencia del TC de 14 de enero de 2014 (JUR 2014\12893), y por providencia del TC de 5 de noviembre de 2013 (JUR 2014\89089).

¹⁶¹BOE 13/07/2015 núm. 165.

¹⁶²RTC 2016\144 AUTO.

4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial¹⁶³ que regula la expropiación temporal de viviendas vacías por causas de interés social (art. 15) y la obligación de realojamiento en determinados supuestos de personas o unidades familiares en riesgo de exclusión residencial (art. 16), la expropiación del derecho de uso durante tres años de las viviendas que se transitan por acuerdos de compensación o dación en pago o por créditos hipotecarios sobre la vivienda cuando los transmitentes o la unidad familiar no tenga una alternativa de vivienda propia y este en riesgo de exclusión social (ingresos inferiores entre 2 y 3 veces IRSC) (art. 17). Estas medidas son muy similares a las contempladas en la Ley 24/2015 o a las reconocidas por otras Comunidades Autónomas, motivo por el que el Gobierno se ha planteado la interposición de un recurso de inconstitucionalidad¹⁶⁴.

La Generalitat de Cataluña también aprobó la posibilidad de que la Administración Pública ejercite un derecho de tanteo y retracto sobre las viviendas adquiridas en un proceso de ejecución hipotecaria, por compensación o pago de deuda después del 9 de abril de 2008, siempre que las viviendas estén ubicadas en los municipios de demanda fuerte y acreditada (art. 2 Decreto Ley 1/2015). Además, en estas mismas viviendas desocupadas se podrá expropiar el usufructo, durante un plazo de entre cuatro y diez años, por no ejecutar las obras de habitabilidad requeridas por la Administración competente (art. 4.4 Decreto Ley 1/2015), además de poder imponer las sanciones que correspondan al efecto (entre 3.000€ y 90.000€, art. 3 Decreto Ley 1/2015) y ejecutar las obras subsidiariamente por la Administración (art. 4 Decreto Ley 1/2015). Aunque estas normas en Cataluña están vigentes, en el País Vasco el Tribunal Constitucional ha suspendido cautelarmente¹⁶⁵ la expropiación forzosa por incumplimiento del deber de rehabilitación (art. 72 ley 3/2015) y la venta o sustitución forzosa para rehabilitar o edificar con cargo al titular de la vivienda (art. 76 Ley 3/2015).

¹⁶³BOE 18/01/2017 núm. 15.

¹⁶⁴LA VANGUARDIA, "La segunda Ley catalana contra los desahucios topa con el TC", 20 de marzo de 2017. Disponible en: <https://www.pressreader.com/spain/la-vanguardia-1%C2%AA-edici%C3%B3n/20170320/281517930938002> (consultado el 12/06/2017).

¹⁶⁵ATC 19 de julio de 2016 (RTC 2016\144 AUTO).

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

Las Administraciones públicas también han adoptado diferentes programas sociales en los Planes de Vivienda para fomentar la ocupación de las viviendas desocupadas en régimen de alquiler como el Programa de vivienda vacía del País Vasco¹⁶⁶ o el Programa de Cesión de Viviendas desocupadas de Cataluña¹⁶⁷, que tienen como objetivo ofrecer garantías en el cobro de la renta, la defensa jurídica, el estado de la vivienda y la gestión del contrato de alquiler a los propietarios que arrienden sus viviendas a través de dichos programas. En este mismo sentido, en Cataluña se ha puesto en marcha el denominado “Pla de Xoc”¹⁶⁸ que consiste en la adjudicación de viviendas vacías en régimen de alquiler con o sin opción a compra, y que tiene por finalidad arrendar 3.264 viviendas de protección oficial administradas por la Generalitat de Cataluña y que actualmente están vacías. Las herramientas utilizadas para hacer más accesibles las viviendas han sido el reajuste de los precios, la reconversión del régimen de compraventa en arrendamiento con opción a compra y establecer un régimen de convocatorias abiertas y oficinas permanentes en las promociones¹⁶⁹. Además de la formalización de convenios con entidades financieras como Catalunya Banc, SL¹⁷⁰ o Bankia, SL¹⁷¹, o con SAREB¹⁷² para que destinen viviendas vacías a alquiler social para personas

¹⁶⁶Decreto 466/2013, de 23 de diciembre, por el que se regula el Programa de Vivienda Vacía «Bizigune» (BOPV 30/12/2013 núm. 247).

¹⁶⁷Art. 15 y ss del Decreto 75/2014, de 27 de mayo, del Plan por el derecho a la vivienda de Cataluña (DOGC 29/05/2014 núm. 6633) (en adelante PDVC).

¹⁶⁸Esta denominación ya se empleo para hacer referencia al plan de medidas urgentes en materia de vivienda y suelo aprobada por el Consejo de Ministros el 16 de julio de 2004 que tenía como principales objetivos, por un lado, garantizar el acceso de los ciudadanos a la vivienda protegida y a la vivienda en alquiler, y, por otro, frenar la escalada de precios en el mercado de propiedad.

¹⁶⁹Disponible en: www.gencat.cat/especial/plaxochabitatge/ca/index.html (consultado el 17/02/2017).

¹⁷⁰La entidad financiera declara disponer de 840 viviendas destinadas a alquiler asequible y se compromete a destinar como mínimo 400 viviendas más con este Convenio firmado el día 8 de octubre de 2013. Disponible en: www.agenciahabitatge.cat/wps/wcm/connect/8345ff0044d26d5b945ef71c71e4fe40/20131008+ID+13063+catalunya+banc+promoure+I%27ocupacio+habitatges+lloguer+assequible+tes.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8345ff0044d26d5b945ef71c71e4fe40 (consultado el 30/04/2017).

¹⁷¹La entidad financiera cederá 230 viviendas a la Generalitat, de acuerdo al Convenio firmado el día 21 de febrero de 2014. Disponible en: www.agenciahabitatge.cat/wps/wcm/connect/13b43d00430f14929234ff4ad310ada9/20140221+ID+14008+bankia++promoure+ocupacio+hab++desti+lloguer+assequible.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=13b43d00430f14929234ff4ad310ada9 (consultado el 30/04/2017).

¹⁷²En julio de 2014 se firma un convenio por el cual, el SAREB cede 600 viviendas a la Generalitat de Cataluña. Disponible en: premsa.gencat.cat/pres_fsvp/docs/2014/09/09/10/30/e9bbadb4-df86-402b-935b-dd0896c41c8e.pdf (consultado el 22/05/2017).

vulnerables propuestas por los servicios sociales municipales. Se calcula que en 2017 la Generalitat dispone de 3.960 viviendas cedidas por las entidades financieras¹⁷³.

Por otro lado, una de las consecuencias ante la existencia de vivienda vacía y la inminente necesidad de disponer de una vivienda de las personas sin recursos que se ven imposibilitadas al acceso legal a una vivienda, es la ocupación ilegal de estas viviendas desocupadas, que afecta principalmente a las de propiedad de las entidades financieras y de las Administraciones Públicas, pero que en algunos casos también ha afectado a propietarios privados. Entre 2013 y 2014 las denuncias por ocupación de viviendas aumentaron un 92%¹⁷⁴. Este fenómeno comporta que las viviendas ocupadas ilegalmente, muchas veces, se encuentren en situación de infravivienda por no cumplir las condiciones mínimas de habitabilidad, salubridad e higiene, o de sobreocupación por la falta de control administrativo y por la situación de vulnerabilidad e inestabilidad en la que se encuentran los ocupantes ilegales, que demandan un uso social de las viviendas vacías.

Cabe tener en cuenta que las políticas públicas sancionatorias y expropiatorias para conseguir movilizar vivienda vacía no son gratis, ya que por ejemplo Terrassa, hasta octubre de 2016, había incoado 802 expedientes sancionatorios por valor de 545.000€, de los cuales ha cobrado en un lustro 230.000€, y ha conseguido movilizar unas doscientas viviendas al mercado de alquiler. Pero esta gestión ha provocado la interposición por las entidades financieras de 104 contenciosos-administrativos, de los que ya hay 32 sentencias, 18 apelaciones y cinco sentencias desfavorables al proceso sancionador. Y además ha supuesto la gestión de más de 10.000 documentos,¹⁷⁵ lo que revela el coste económico y humano que se necesita para tramitar estos procesos.

¹⁷³BRAVO, N., "La Generalitat amplia su parque social con 300 viviendas de la Caixa", Idealista, a 23 de enero de 2017. Disponible en: <https://www.idealista.com/news/inmobiliario/vivienda/2017/01/23/745051-la-generalitat-amplia-su-parque-de-alquiler-social-con-300-pisos-de-criteriacaixa> (consultado el 13/06/2017).

¹⁷⁴De acuerdo a la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2015, p. 710 el número de incoaciones de procedimientos penales por el delito de usurpación pasa de 12.569 a 24.164. Disponible en: https://www.fiscal.es/memorias/memoria2015/FISCALIA_SITE/recursos/pdf/MEMFIS15.pdf (consultado el 13/06/2017).

¹⁷⁵QUERALT, R., "¿Qué hacen las Administraciones con los pisos vacíos?", La Vanguardia, a 16 de octubre de 2016. Disponible en:

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

En este sentido, consideramos que es necesario poner especial énfasis en establecer medidas estructurales que impliquen mejoras legislativas, como una correcta regulación del arrendamiento urbano que busque el equilibrio entre los intereses de las partes, de forma que si mejoramos la situación del arrendatario y del arrendador, y conseguimos que con ello se movilicen y ocupen viviendas vacías, el coste de estas políticas es mucho menor y disminuye la necesidad de políticas intrusivas como las sancionatorias y expropiatorias que limitan los derechos de propiedad de sus titulares.

3.3. La falta de vertebración del parque de alquiler

En España el mercado de alquiler está muy atomizado, ya que mayoritariamente se ha gestionado directamente entre arrendador y arrendatario, lo que ha evidenciado una carencia de profesionalización en el sector, tanto por la ausencia de empresas o entidades especializadas en el arrendamiento de inmuebles como por la falta de organizaciones que representen los intereses de los inquilinos. De acuerdo a los datos de la Encuesta sobre la vivienda en alquiler de los hogares en España, realizada en 2006, sobre el 86% de la vivienda en alquiler está gestionada por propietarios individuales, el 7,2% por el sector público y el 6,7% por entidades privadas.

En consecuencia, son las partes no profesionales, que de acuerdo a sus conocimientos y experiencia, gestionan los contratos de arrendamiento, lo que ha propiciado un entorno de desconfianza e inseguridad como consecuencia del desconocimiento del marco legal imperativo que regula el arrendamiento (existiendo en la actualidad cuatro normativas vigentes), y que la jurisprudencia ha desarrollado abundantemente dada la litigiosidad que han generado las numerosas prácticas desleales y los abusos cometidos por ambas partes. En muchos casos, los propietarios, que persiguiendo exclusivamente su propio interés, han impuesto cláusulas abusivas en los contratos o se han extralimitado en sus derechos, por ejemplo respecto a la aplicación del contrato de temporada, o la pasividad en la realización de las reparaciones necesarias, muchas veces aprovechándose del desconocimiento o la necesidad del arrendatario.

<http://www.lavanguardia.com/vida/20161016/411001635131/pisos-vacios-catalunya.html>
(consultado el 13/06/2017).

En España existe un amplio abanico de proveedores privados que gestionan vivienda social de alquiler, aunque de forma muy atomizada, ya que disponen de volúmenes reducidos de viviendas para destinar a fines sociales. Además, el parque de titularidad pública se ha gestionado principalmente por los propios organismos autonómicos o locales. No obstante, casi todos los países que han adoptado esta fórmula de gestión han preferido que las entidades especializadas adquiriesen esta responsabilidad, para evitar el difícil encaje financiero de la promoción pública directamente en los presupuestos municipales. Otra razón que explica la tendencia a la subrogación a organismos privados en lugar de las administraciones públicas es que las asociaciones sin ánimo de lucro han demostrado, con gran diferencia, gestionar mejor, introducir más innovaciones y tener una mayor capacidad de implicación de los inquilinos en el mantenimiento y cuidado de las viviendas¹⁷⁶.

3.3.1. Los proveedores de vivienda en el mercado de alquiler

Las promociones de vivienda protegida en régimen de alquiler se pueden gestionar por las propias Administraciones Públicas autonómicas o locales¹⁷⁷, por los promotores privados que las han construido o por ONG's a las que se les cede en arrendamiento mediante convenio.

Las Administraciones Públicas han adoptado diferentes formas jurídicas para gestionar las políticas públicas y el parque público de viviendas, mediante la creación de Agencias¹⁷⁸, empresas públicas¹⁷⁹ y empresas municipales¹⁸⁰.

Respecto a los programas públicos destinados principalmente a

¹⁷⁶TRILLA BELLART, C., *La política de vivienda en una perspectiva europea...*ob.cit., p. 75.

¹⁷⁷De acuerdo a las competencias en promoción y gestión de viviendas, servicios sociales, ordenación de la ciudad y constitución de patrimonios de suelo de las administraciones locales (artículo 25.2.d. de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (BOE 03/04/1985 núm. 80) (en adelante LBRL). Incluso se le reconoce la posibilidad de realizar actividades complementarias propias de otras administraciones públicas sobre vivienda (artículo 28 LBRL).

¹⁷⁸Por ejemplo, la Agència de l'habitatge de Catalunya, que es una entidad de derecho público de la Generalitat de Catalunya con personalidad jurídica propia y patrimonio propio para asumir sus objetivos, de acuerdo al artículo 1 de la Ley 13/2009, del 22 de juliol, de l'Agència de l'Habitatge de Catalunya (DOGC 28/07/2009 núm. 5430).

¹⁷⁹Por ejemplo, el Instituto Valenciano de Vivienda S.A, que es una empresa mercantil de titularidad pública, de acuerdo al artículo 27 del Decreto 118/1988, de 29 de julio del Consell de la Generalitat Valenciana (DOCV 09/08/1988 núm. 882).

¹⁸⁰Por ejemplo, la Empresa Municipal de Vivienda y Suelo del Ayuntamiento de Madrid, que también es una entidad mercantil constituida como una sociedad anónima con capital 100% municipal. Disponible en: www.emvs.es (consultado el 21/04/2017).

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

viviendas libres en régimen de alquiler, se gestionan por una Administración Pública, una organización no gubernamental o una entidad privada sin ánimo de lucro y tienen la finalidad de cumplir una función social ofreciendo acceso a la vivienda a precios asequibles, es decir, por debajo de precio de mercado. En este sentido, hay que destacar las denominadas Bolsas de Vivienda municipales o comarcales, que ofrecen garantías a los arrendadores privados en cuanto al cobro de la renta, el estado de la vivienda y la defensa jurídica a cambio de rebajas en el precio de la vivienda de entre un 20% y un 30% respecto al precio de mercado¹⁸¹.

En definitiva, a continuación nos referiremos a las formas jurídicas de derecho privado que pueden adoptar las entidades para gestionar la vivienda en régimen de alquiler, tanto protegida como libre.

3.3.1.1. Entidades con ánimo de lucro

Pueden ser de varios tipos:

a) Las sociedades patrimoniales que tienen como objeto la promoción de viviendas o el arrendamiento de las mismas y que suelen constituirse como sociedades de capital. Se organizan normalmente en sociedades anónimas, aunque también pueden constituirse como sociedades limitadas u otras formas societarias. A raíz de las numerosas ejecuciones hipotecarias que han llevado a cabo las entidades financieras, estas también se han convertido en arrendadores habituales del parque de alquiler.

b) Los Fondos de Inversión Inmobiliaria¹⁸², se regulan en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva¹⁸³, ya que es una modalidad de IIC de carácter no financiero cuyo objeto es la inversión en bienes inmuebles de naturaleza urbana para destinarse a arrendamiento,

¹⁸¹En Cataluña se regula la “Xarxa de Mediació per al Lloguer Social” en el PDVC 2013-2016. En el resto de comunidades autónomas y ayuntamientos de capitales de provincia se encuentran organismos equivalentes, como por ejemplo el programa “Zaragoza alquiler” del Gobierno de Aragón y gestionado por el Ayuntamiento de Zaragoza a través de la Sociedad Municipal de Rehabilitación Urbana, en cumplimiento del Decreto 60/2009, de 14 abril, por el que se regula el Plan aragonés para facilitar el acceso a la vivienda y fomentar la rehabilitación 2009-2012 (BOA 29/04/2009 núm. 80) o el “Plan Alquiler” de la Comunidad Autónoma de Madrid, de acuerdo a la Orden 1/2008, de 15 de enero, por la que se establecen las medidas de fomento al alquiler de viviendas en la Comunidad de Madrid (BOCM 21/01/2008 núm. 17).

¹⁸²Para más detalle, NASARRE AZNAR, S. y RIVAS NIETO, E., “La naturaleza jurídico-privada y el tratamiento fiscal...ob. cit., pp. 28 y ss.

¹⁸³BOE 05/11/2003 núm. 265.

para lo cual deben destinar el 90% del capital en inmuebles y al menos el 50% de la inversión a esta finalidad, con un compromiso de mantener las viviendas en cartera al menos tres años. Están dirigidas preferentemente al pequeño y mediano accionista haciendo asequible la inversión en activos inmobiliarios de manera profesional, con una cartera de activos diversificada y disfrutando desde el primer momento de la rentabilidad mínima al exigir una distribución de dividendos en un porcentaje muy significativo. Sus ingresos provienen de las rentas de alquiler y de la actualización anual del valor de los inmuebles mediante tasaciones. Los problemas para los partícipes son fundamentalmente de liquidez ya que únicamente pueden recuperar la inversión, dos veces al año o como mínimo una sola vez¹⁸⁴. La rentabilidad en 2006 fue relativamente elevada casi un 7%. Su creación, no obstante, ha sido realmente escasa si tenemos en cuenta que mientras el saldo vivo del crédito hipotecario movía a finales de 2006 un 93,4% del PIB, los fondos de inversión inmobiliaria para alquiler apenas supusieron un 0,9% del PIB. En Alemania los fondos inmobiliarios representaban en 2006 casi un 3% del PIB y disponían de un patrimonio de más de 70.000 millones de Euros, en cambio los FII era de 8,4 millones, cifra que en la actualidad no ha variado demasiado debido a su escasa constitución¹⁸⁵.

c) Las Sociedades de Inversión Inmobiliaria también se regulan por la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, porque es una modalidad no financiera de Instituciones de Inversión Colectiva. Tienen la misma finalidad que los Fondos. Sin embargo, son sociedades anónimas y disponen de un capital mínimo totalmente desembolsado desde su constitución (art. 37). No obstante, mientras los FII se han configurado por el legislador como semiabiertos porque se puede solicitar el reembolso de su participación, aunque no en cualquier momento, las SII son cerradas. Así, se pretende mantener constante el volumen patrimonial predeterminado, por lo cual una vez colocadas todas las participaciones no podrán suscribirse nuevas, excepto que algún partícipe venda las suyas, ya que este solo podrá deshacerse de ellas cuando haya un

¹⁸⁴De acuerdo al artículo 63.3 del Real Decreto 1082/2012, de 13 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva (BOE 20/07/2012 núm. 173).

¹⁸⁵INURRIETA BERUETE, A., *Mercado de vivienda en alquiler en España: más vivienda social y más mercado profesional*, ed. Fundación Alternativas, Madrid, 2007, pp. 33, 34 y 46.

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

inversor interesado en adquirirlas. En consecuencia, esta forma societaria es mucho menos utilizada debido principalmente a los problemas de liquidez que presenta.

d) Las sociedades cotizadas de inversión en el mercado inmobiliario (SOCIMI) se crean mediante la promulgación de la Ley 11/2009, de 26 de octubre, con la finalidad de profesionalizar el mercado de la vivienda de alquiler e incentivar, promover y vertebrar el régimen de arrendamiento en España. Así se regula la constitución de sociedades anónimas, cuyas acciones estarán admitidas a negociación en un mercado oficial de valores. Y cuyo objeto social principal será la adquisición directa o indirecta, y la promoción de bienes inmuebles de naturaleza urbana para destinarse a arrendamiento, en los términos y con los requisitos establecidos en la Ley. No obstante, no se estimó lo suficiente su constitución para resultar atractiva para el inversor internacional. Este mecanismo sería adecuado para que promotores y bancos, que poseen un gran stock de vivienda vacía, pudieran canalizarla hacia un mercado de alquiler amplio, estable y transparente. Por este motivo, se modificó su regulación a partir del 1 de enero de 2013 para flexibilizar los requisitos de constitución y gestión así como mejorar su régimen fiscal, de forma que puedan cumplirse los requisitos para ser un *Real Estate Investment Trust* (REIT).

3.3.1.1.1. La importancia de los REIT para fomentar el arrendamiento de larga duración

Como ya hemos señalado, para que estas medidas puedan tener una mayor efectividad en España sería precisa la intervención de empresas especializadas en arrendamiento que permitieran aumentar no solo el volumen de viviendas en arrendamiento, sino aumentar el plazo de los contratos mediante inversiones a largo plazo. Tal y como recogen GARCÍA GARNICA Y ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA¹⁸⁶, a diferencia de lo que ocurre con los arrendamientos particulares, interesados en no comprometer en el tiempo el

¹⁸⁶GARCÍA GARNICA, M.C. Y ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, R., "Las sociedades cotizadas de inversión inmobiliaria: Un nuevo instrumento impulsor del mercado inmobiliario y de alquiler en España" en *El acceso a la vivienda en un contexto de crisis*, coordinado por S. Nasarre Aznar, ed. Edisofer, Madrid, 2010, p. 323, respecto a los beneficios que deberían alcanzar las SOCIMI.

uso de su patrimonio inmobiliario, una entidad gestora procurará mantener su patrimonio en alquiler, en cumplimiento de su objeto social principal y con el propósito de obtener la máxima rentabilidad posible de su patrimonio.

Muchos ordenamientos jurídicos han regulado los *Real Estate Investment Trust (REIT)*¹⁸⁷ con la intención que éstos vertebrén, impulsen y profesionalicen el mercado de inmuebles en arrendamiento.

De acuerdo a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) un REIT es “una sociedad, *trust* o acuerdo contractual o fiduciario cuyos ingresos proceden sobre todo de inversores a largo plazo en propiedad inmueble, que distribuye la mayor parte de dichos ingresos anualmente y no paga impuestos por dichos ingresos provenientes de las fincas, los cuales se distribuyen”. Podrán dedicarse a la compraventa, a la promoción y explotación de los mismos, incluido el alquiler.

La estructura jurídico-privada de un REIT puede ser de tipo fiduciario (*trust*) o bien de tipo societario. Para que una entidad pueda ser considerada REIT tendrá que cumplir todos los requisitos impuestos en los *tests*, que normalmente realizará la Autoridad Financiera de cada jurisdicción. Estos *tests* marcan la diferencia a nivel internacional entre un REIT y una sociedad o fondo inmobiliario que no lo es. La principal ventaja que conlleva la calificación de REIT es el tratamiento fiscal, que permite a la entidad no tributar por el equivalente al Impuesto de Sociedades español, ya que será cada inversor quien tributará por los rendimientos que obtengan periódicamente del reparto de beneficios¹⁸⁸.

Como señala NASARRE AZNAR¹⁸⁹, los REIT son vehículos que pueden favorecer el ahorro y la inversión colectiva en inmuebles, sin necesidad de tener grandes capitales y sin correr excesivos riesgos. Además, pueden tener un impacto no solo en el aumento del número de viviendas destinadas a arrendamiento sino en la mejora de la calidad del mismo, ya que se profesionaliza el mercado de alquiler ofreciendo seguridad no solo a los inversores sino también a los arrendatarios promoviendo mayor transparencia

¹⁸⁷Los REIT están presentes en 21 países, como por ejemplo EEUU donde existen desde los años 60. Y en Europa encontramos en Francia, Bélgica, Holanda, Inglaterra, Alemania y Bulgaria.

¹⁸⁸NASARRE AZNAR, S. Y RIVAS NIETO, E: La naturaleza jurídico-privada y el tratamiento fiscal de las nuevas Sociedades...ob. cit., pp. 11 a 15.

¹⁸⁹Ibid., pp. 14 a 17.

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

en el mercado. El aumento de la oferta y la competencia entre entidades podrán favorecer las condiciones arrendaticias, incluida la duración y el precio de los mismos, permitiendo flexibilizar el mercado para adaptarse a las diferentes necesidades de los individuos y otorgando una mayor estabilidad de los contratos.

Hay que destacar la importancia que reviste la regulación del REIT para la eficacia del *leasehold* en el Derecho inglés. Ha sido una figura clave para que los arrendamientos de larga duración sean en la actualidad un elemento esencial de acceso a la vivienda en el Reino Unido. Como destaca NASARRE AZNAR¹⁹⁰, el censo enfiteútico, o en su caso el arrendamiento real que pudiera regularse, quedaría optimizado con la creación de REITS.

Así, como ya hemos visto, con la finalidad de profesionalizar el mercado de la vivienda e incentivar y promover el régimen de arrendamiento se crearon inicialmente los Fondos de Inversión Inmobiliaria y las Sociedades de Inversión Inmobiliaria dirigidas preferentemente al pequeño y mediano accionista. Posteriormente se crean las SOCIMI, que se diferencian de estas en que deben cotizar en mercados regulados, lo que proporciona al inversor una mayor liquidez de su inversión, y se le reconoce tributación 0% para la sociedad¹⁹¹, de forma que puedan cumplirse los requisitos para ser un REIT, forma utilizada por los Estados que registran altas tasas de arrendamiento¹⁹². En una coyuntura económica como la actual, con una elevada oferta de viviendas vacías, estas entidades podrían ser el vehículo para canalizarlas hacia el mercado de arrendamiento, ya que podrían hacerse con un patrimonio inmobiliario diversificado a un coste más moderado que en los últimos años¹⁹³. Con la nueva reforma, introducida por la Ley 16/2012 se produce un aumento significativo de la constitución de SOCIMI que captaron recursos por valor de 2.602 millones de euros en 2015. Según datos de Bolsas y Mercados Españoles (BME), las tres grandes SOCIMI -Merlin Properties, Axiare Patrimonio y Lar España- captaron 2.177 millones de euros, Hispania 337

¹⁹⁰NASARRE AZNAR, S.: "La insuficiencia de la normativa actual sobre acceso a la vivienda...ob. cit., pp. p. 156 y 160.

¹⁹¹Ley 16/2012, que modifica la Ley 11/2009.

¹⁹²De acuerdo a NASARRE AZNAR, S. y RIVAS NIETO, E., "La naturaleza jurídico-privada y el tratamiento fiscal de las nuevas Sociedades...ob. cit., pp. 14 y ss.

¹⁹³GARCÍA GARNICA, M.C. Y ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, R., Las sociedades cotizadas de inversión inmobiliaria...ob. cit., pp. 308 y 322.

millones y 95 millones de euros de las ocho SOCIMI que se incorporaron al mercado bursátil en 2015¹⁹⁴.

En definitiva, con estos mecanismos se espera alcanzar los ratios deseados de representatividad del alquiler en el mercado, que deberían ser como mínimo del 25%¹⁹⁵.

3.3.1.2. Las entidades privadas sin ánimo de lucro

También existen diferentes tipos:

a) Las cooperativas de viviendas son organizaciones que poseen la propiedad o el derecho de superficie sobre el edificio y cede a sus socios el derecho de uso mediante el pago de una cantidad inicial y recuperable, así como el abono de una renta periódica asequible¹⁹⁶. Estos organismos se regulan tanto a nivel estatal, en la Ley 27/1999¹⁹⁷, como a nivel autonómico¹⁹⁸. La cesión de uso a través de cooperativas no está muy extendida en España. No obstante, puede ser una buena vía para la construcción, promoción y rehabilitación de viviendas, por su carácter social. Por un lado, procurando un régimen más flexible, estable y asequible para sus socios y, por otro lado, contribuyendo a la consecución de ciertos objetivos de política de vivienda de las distintas administraciones públicas. Aunque sabemos que las cooperativas de vivienda han contribuido eficazmente a la hora de resolver problemas de vivienda, su cuantificación es complicada por una falta de estadísticas oficiales¹⁹⁹.

¹⁹⁴“Las socimis se reafirman como una de las nuevas estrellas del mercado inmobiliario” en el *Diario el Mundo* a 5 de enero de 2016. Disponible en: www.elmundo.es/economia/2016/01/05/568b7679268e3e4b278b4663.html (consultado el 06/10/2016).

¹⁹⁵Como establece NASARRE AZNAR, S., “La insuficiencia de la normativa actual sobre acceso a la vivienda”...ob. cit., p. 144.

¹⁹⁶Véase MAERTÍNEZ GARCÍA, D., *Els habitatges cooperatius. El sistema de cessió d'ús*. Col.lecció de Textos d'Economia Cooperativa. Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya i Federació de Cooperatives d'Habitatges a Catalunya, Barcelona, 2008.

¹⁹⁷Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas, que será de aplicación cuando actué en varias comunidades autónomas o reste inscrita en el Registro Nacional de Cooperativas (BOE 17/07/1999 núm. 170).

¹⁹⁸Por ejemplo, en Cataluña se regulan en la Ley 12/2015, de 9 de julio, de cooperativas (DOGC 16/07/2015 núm. 6914) y en Madrid por la Ley 4/1999, de 30 de marzo, de cooperativas (BOCM 14/04/1999 núm. 87). Se aplicará la normativa autonómica cuando estén inscritas o lo pretendan en el Registro de Cooperativas de las correspondientes comunidades autónomas.

¹⁹⁹ESTIVAL ALONSO, L., *La Vivienda de Protección Pública*...ob. cit., pp.111 y 112.

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

b) Las asociaciones de viviendas son entidades sin ánimo de lucro que tienen como objeto la unión de sus socios con carácter permanente para el cumplimiento de una finalidad concreta de carácter social y no económica, que consiste principalmente en promover la satisfacción del derecho a una vivienda digna, favoreciendo el desarrollo de programas de alojamiento ofreciendo viviendas asequibles, trabajar para mejorar la calidad socioeconómica del parque residencial y/o acompañar a los colectivos con mayor vulnerabilidad facilitando su inclusión residencial. Para cumplir esta finalidad han adoptando la forma jurídica de la asociación regulada en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, que se caracteriza por ser una entidad democrática que se gestiona a través de los órganos de gobierno y representación que se hayan acordado en los Estatutos de la misma e independientes de los poderes públicos. En la actualidad hay asociaciones como Provivienda²⁰⁰, la Plataforma para una vivienda digna²⁰¹, y AVP Asociación de vivienda²⁰², entre otras.

Además hay otras organizaciones no gubernamentales que entre los ámbitos de actuación social también se ocupan de promover programas de alojamiento e integración residencial. estas adoptan diferentes formas jurídicas como fundaciones, entidades religiosas, confederaciones, etc. Entre ellas podemos destacar a Caritas²⁰³, Red Acoge²⁰⁴ y Cruz Roja²⁰⁵.

3.3.2. Otras organizaciones que intervienen y representan a las partes en el mercado de alquiler

3.3.2.1. Las asociaciones de propietarios e inquilinos

Para disponer de un mercado profesionalizado y transparente es necesario que exista un tejido de organizaciones cuya finalidad sea representar los intereses de propietarios e inquilinos, ofreciendo información y asesoramiento a las partes, por ejemplo sobre los derechos y obligaciones que les asisten o facilitando modelos de contrato de arrendamiento adecuados a normativa. Así como disponer de la posibilidad de interponer demandas

²⁰⁰www.provivienda.org/ (consultado el 22/04/2017).

²⁰¹www.viviendadigna.org/ (consultado el 22/04/2017).

²⁰²www.avp.org.co/ (consultado el 22/04/2017).

²⁰³www.caritas.es/ONG/ (consultado el 22/04/2017).

²⁰⁴www.redacoge.org/ (consultado el 22/04/2017).

²⁰⁵www.cruzroja.es/ (consultado el 22/04/2017).

colectivas ante los Tribunales de Justicia y la Administración. Con ello, se consigue no solo que las partes puedan actuar en el mercado con los conocimientos y experiencias de personal profesionalizado en el mercado de alquiler, sino que también se les ofrecen servicios que otorguen seguridad a la relación arrendaticia, como seguros de caución, defensa jurídica o sobre el estado de la vivienda.

Pero además, también sirven para representar los intereses de las partes ante la Administración, proponer fórmulas e iniciativas al gobierno, además de participar en los procesos de consulta de expertos en la realización de las políticas de vivienda. Con ello puede conseguirse aportar transparencia y seguridad en un mercado de alquiler, actualmente escaso y poco profesionalizado.

En España existen las Cámaras de la Propiedad Urbana y además diferentes asociaciones de propietarios, y algunas de inquilinos, aunque no tienen un papel excesivamente relevante en nuestro país.

La organización más relevante, son las Cámaras de la Propiedad Urbana que surgen a principios del siglo XX, con el objetivo fundamental de defender, amparar y fomentar los intereses generales de la propiedad urbana. Eran Corporaciones de Derecho Público, y por lo tanto, dependían del Gobierno. No obstante, en aplicación de la Ley 66/1997²⁰⁶, y de la STC de 17 de enero de 2002²⁰⁷, que declara la constitucionalidad del Real Decreto-Ley 8/1994²⁰⁸ se suprimen las Cámaras de la Propiedad Urbana como Corporaciones de Derecho Público, y solo pueden establecerse como entidades de base asociativa.

Por lo tanto, pueden seguir cumpliendo las funciones de interés social para las cuales se crearon y aquéllas que las Administraciones decidan delegarles. En este sentido, en términos generales, en algunas Comunidades Autónomas se les ha encomendado la gestión de las fianzas arrendaticias, los registros administrativos de dichos depósitos y los contratos de arrendamiento así como la posibilidad de resolución de conflictos a través del arbitraje o la

²⁰⁶Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social (BOE 31/12/1997 núm. 313).

²⁰⁷RTC 2002\11.

²⁰⁸Real Decreto-Ley 8/1994, de 5 de agosto, de supresión de las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana y su Consejo Superior como Corporaciones de derecho público y de regulación del régimen y destino de su patrimonio (BOE 09/08/1994 núm. 189).

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

colaboración prestada a la Administración de Justicia en materia de subastas judiciales²⁰⁹. También se les encomienda la divulgación e información de nuevas normativas, como por ejemplo el Convenio suscrito entre la Generalitat de Catalunya y las Cámaras de la Propiedad Urbana de Catalunya respecto a las Inspecciones Técnicas de los Edificios (ITE)²¹⁰. También es un órgano de consulta de la Administración pública en planes, proyectos, acciones y disposiciones que afecten a los intereses generales de la propiedad urbana²¹¹.

Además, las Cámaras de la Propiedad Urbana, que suelen ser de ámbito comarcal o provincial, forman parte de organizaciones con ámbitos territoriales superiores como puede ser el Consejo General de Cámaras de la Propiedad Urbana de Cataluña, la Comunidad Valenciana, Madrid o Castilla la Mancha, entre otras; y la Confederación de Cámaras de la Propiedad Urbana y Asociaciones de Propietarios de Fincas Urbanas con ámbito de actuación en España. A través de estas entidades se proponen fórmulas e iniciativas al gobierno que beneficien y desarrollen la propiedad urbana. Son organismos consultados para la realización de normativas y planes de ejecución y desarrollo de las políticas de vivienda.

Las asociaciones de propietarios, entre las que se encuentran también las Cámaras de la Propiedad Urbana, pueden ser de ámbito municipal, comarcal, provincial, autonómico o estatal. Son entidades sin ánimo de lucro con base asociativa que tienen la función de representar y asesorar a sus asociados, que pueden ser propietarios de viviendas, locales, garajes, naves industriales, etc. así como comunidades de propietarios. Los asociados abonan una cuota periódica a cambio de recibir determinados servicios de información, asesoramiento o mediación. De acuerdo al anuario estadístico del Ministerio del Interior del año 2012 hay setenta y ocho asociaciones de propietarios en funcionamiento en España²¹². La Confederación de Cámaras de la Propiedad

²⁰⁹Así lo recoge la Ley 5/2006, de 16 de junio, de Cámaras de la Propiedad Urbana de Castilla y León y su Consejo General (BOE 11/07/2006 núm. 164), y el Decreto 240/1990, de 4 de septiembre, que aprueba el Reglamento de las Cámaras de la Propiedad Urbana de Catalunya (DOGC 29/10/1990 núm. 1360).

²¹⁰Véase web de la Cámara de la Propiedad Urbana de Tarragona. Disponible en: www.cambrapropietat.org/web2.0/node/182 (consultado el 19/10/2016).

²¹¹Así lo recoge la Web de la Cámara de la Propiedad Urbana de Terrassa y Comarca. Disponible en: www.cambrapropietat.com/index.php/qui-som/informacio-corporativa (20/10/2016).

²¹²Disponible en: www.interior.gob.es/file/63/63661/63661.pdf, (consultado el 20/10/2016).

Urbana y Asociaciones de Propietarios Urbanos están formada por veintiuna organizaciones de las diferentes Comunidades Autónomas y cuenta con más de 160.000 propietarios asociados a las diferentes Cámaras y Asociaciones que la integran²¹³. A modo de ejemplo, podemos destacar la Asociación española de Propietarios de Inmuebles²¹⁴, la Asociación para la defensa de la propiedad urbana de Madrid²¹⁵, la Cámara de la Propiedad Urbana de Barcelona²¹⁶ y la Cámara de la Propiedad Urbana de Tarragona²¹⁷.

En cambio, en España hay muchas menos asociaciones de inquilinos que de propietarios, y tienen un tamaño más reducido, con menos socios y presupuesto. A modo de ejemplo, se denuncia públicamente la falta de recursos de la Cámara Oficial de vecinos e inquilinos de Madrid, que es una asociación, con 2.500 socios, constituida por abogados especialistas en arrendamientos urbanos que asesoran arrendatarios con pocos recursos que enfrentan problemas relacionados con su condición de arrendatarios: subidas de alquiler irregulares, desahucios, expedientes de ruina, *mobbing*, etc²¹⁸.

Debido a los efectos de la crisis económica de 2007 y el problema de la vivienda en España crecen las organizaciones que intentan ayudar a arrendatarios que ven peligrar su continuidad en la vivienda por problemas de pago, podemos destacar al movimiento 'Stop desahucios'²¹⁹ ligado a la Plataforma de Afectados por la Hipoteca, que ofrecen información y asesoramiento legal sobre los desahucios. Su finalidad es paralizar los desahucios arrendaticios y las ejecuciones hipotecarias para evitar que personas con pocos recursos pierdan su vivienda, realizando incluso movilizaciones en las viviendas el día del lanzamiento. La plataforma de Afectados por la Hipoteca clama haber paralizado 2045 lanzamientos (desahucios arrendaticios + ejecuciones hipotecarias) y haber realojado a

²¹³Para más detalle, www.tupropiedadurbana.com, (consultado el 20/10/2016).

²¹⁴Disponible en: www.registroidinquilinos.com/contenido/asociacion-espanola-de-propietarios-de-inmuebles (consultado el 20/10/2013).

²¹⁵Disponible en: www.promadrid.org/index-1.html (consultado el 20/10/2016).

²¹⁶Disponible en: www.cpubcn.com/es, (consultado el 20/10/2016).

²¹⁷Disponible en: www.cambrapropietat.org/web2.0 (consultado el 20/10/2016).

²¹⁸Véase DE LLANO, P., "Todo por los inquilinos" en *El País*, 2 de noviembre de 2010. Disponible en: elpais.com/diario/2010/11/02/madrid/1288700659_850215.html, (consultado el 21/10/2016).

²¹⁹Disponible en: www.stopdesahucios.es (consultado el 21/10/2016).

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

través de Obra Social la PAH a 2500 personas²²⁰, aunque en muchos casos a través de la okupación de viviendas.

Algunas de las asociaciones de inquilinos son, por ejemplo, la Asociación de Arrendatarios e Inquilinos de Aragón, Consumidores y Usuarios²²¹, la Asociación de Inquilinos de Cataluña²²², la Asociación de Inquilinos de La Coruña²²³ y la Asociación de Inquilinos de Burgos y Provincia²²⁴. En mayo de 2017 nace el Sindicato de inquilinos tanto en Barcelona como en Madrid con la finalidad de representar a los arrendatarios, luchar por su derecho a una vivienda digna, combatir los abusos inmobiliarios y por una regulación adecuada del mercado de alquiler. Aparecen como respuesta a las continuas subidas de precios que ha experimentado el mercado en los últimos meses²²⁵.

Sin embargo, en la actualidad el papel de las asociaciones de inquilinos es muy reducido en España, y no disponen de un tejido organizativo como el de los propietarios de inmuebles. Ante la falta de estímulos para la creación de este tipo de asociaciones, los colectivos sin demasiados recursos económicos para satisfacer cuotas mensuales acuden a dichas organizaciones solo cuando se encuentran con problemáticas difíciles de solucionar y que tienen una carga social importante, como un desahucio de la vivienda familiar. Sin embargo, si no se constituyen organizaciones de arrendatarios que permitan asesorar e informar sobre los derechos y obligaciones a los arrendatarios desde antes de la formalización del contrato, difícilmente puedan contribuir a aportar transparencia y profesionalización al mercado, vertebrando un mercado de alquiler más seguro y fiable como el que disponen otros Estados de Europa

²²⁰Ver, afectadosporlahipototeca.com (consultado el 07/08/2017).

²²¹Reseñas en: [otal.aragob.es/cgi-bin/dirc2/BRSCGI?CMD=VERDOC&BASE=DIRC&DOCN=000000017](http://www.otal.aragob.es/cgi-bin/dirc2/BRSCGI?CMD=VERDOC&BASE=DIRC&DOCN=000000017) (consultado el 21/10/2016).

²²²Disponible en: www.gentereal.com/lugares/asociaciondeinquilinosdecataluna/208970, (consultado el 21/10/2016).

²²³Reseñas en: www.paxinasgalegas.es/asociacion-de-inquilinos-de-la-coru%C3%B1a-178042em_31ay_2341ep.html (consultado el 21/10/2016).

²²⁴Reseñas en: www.paginasamarillas.es/fichas/ig/asociacion-de-inquilinos-de-burgos-y-provincia_015218415_000000001.html (consultado el 21/10/2016).

²²⁵Disponible en: <http://www.publico.es/sociedad/sindicato-inquilinos-nace-primer-sindicato.html> (consultado el 13/06/2017).

donde sí existe un tejido importante y más equilibrado de organizaciones que representan los intereses de arrendadores y arrendatarios²²⁶.

La organización que normalmente es consultada por la Administración en la aprobación de disposiciones o proyectos para proteger los intereses de los arrendatarios, y donde pueden dirigirse las reclamaciones de los consumidores contra las empresas de arrendamiento es el Consejo de Consumidores y Usuarios²²⁷, que representa a las diferentes organizaciones de consumo, y cuyo objetivo es proteger los intereses y los derechos de los consumidores en general²²⁸. Por lo tanto, no es un organismo especializado en arrendamiento de inmuebles, lo que dificulta una equiparación a las Cámaras de la Propiedad Urbana, que sí están especializadas en la materia para representar adecuadamente a los propietarios. Además el principal inconveniente es que no actúan en las relaciones entre particulares (porque en ellas no puede haber consumidores, art. 2 y 4 del RDL 1/2007), que como ya hemos mencionado, es la principal forma en la que se organiza el mercado de alquiler.

3.3.2.2. Los agentes de la propiedad inmobiliaria

Son agentes de la propiedad inmobiliaria (API) las personas naturales, físicas o jurídicas que se dedican de manera habitual y retribuida, a prestar servicios de mediación, asesoramiento y gestión en transacciones inmobiliarias relacionadas con: la compraventa, alquiler, permuta o cesión de bienes inmuebles y de sus derechos correspondientes, incluida la constitución de estos derechos²²⁹.

²²⁶NASARRE AZNAR, S., *The efficiency of the law of urban leases in a comparative perspective*, paper presented at the workshop “The Housing Markets of Southern Europe in face of the crisis”, Görlitz (Germany), 1-5 December 2013, within the DAAD (Deutsche Akademische Austausch Dienst) Project Number 57066968 in 2013, Wohnungsmärkte Südeuropas im Angesicht der Krise, lead by Prof. Stefan y MOLINA ROIG, E., Informe español sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”, TENLAW (2012-2015) del 7º Programa Marco de la Comisión Europea, supervisado por S. Nasarre y dirigido por C. Schmid, de la Universidad de Bremen (Ref. 290694) y MOLINA ROIG, E., “La ineficacia del arrendamiento urbano como forma de acceso a la vivienda” en *Internacional Journal of Land Law & Agricultural Science* núm. 8, diciembre 2013. Disponible en: www.gipur.org/journals/index.php/landAS/article/view/41.

²²⁷Web disponible en: www.consumo-ccu.es (consultado el 24/10/2016).

²²⁸De acuerdo al artículo 24 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (BOE 30/11/2007 núm. 287), en adelante RDL 1/2007.

²²⁹Así lo define el artículo 55.1 LDVC.

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

Para ejercer como agente inmobiliario no se requiere estar en posesión de título alguno ni pertenecer a ningún colegio oficial²³⁰, aunque podrán acceder al Colegio Oficial de agentes de la propiedad inmobiliaria cuando cumplan los requisitos de calificación profesional²³¹. Sin embargo, en Cataluña deben estar inscritos obligatoriamente en el Registro de Agentes Inmobiliarios, y para ello deben disponer de la capacitación profesional necesaria disponiendo de una titulación universitaria adecuada o superando un curso homologado (art. 4 y anexo 1 del Decreto 12/2010, de 2 de febrero, por el que se regulan los requisitos para ejercer la actividad de agente inmobiliario)²³².

Esta liberalización del sector ha generado bastante inseguridad jurídica debido a las malas prácticas y la falta de información que se han realizado durante el boom de la construcción, cuando ser agente de la propiedad inmobiliaria resultaba muy rentable y proliferaron exageradamente el número de empresas dedicadas a la intermediación inmobiliaria.

Hay que tener en cuenta que los honorarios son libres, y por lo tanto, se ha dado lugar a abusos o discrepancias en su cobro. Un 75 % de los asuntos en materia de intermediación inmobiliaria que llegan a los Tribunales se producen a instancia del agente en relación a sus honorarios o comisión derivados de su actuación de intermediación, discutiéndose la propia existencia del encargo de venta²³³, el desarrollo de una efectiva mediación²³⁴, el cumplimiento de los requisitos legales para que surja el derecho al cobro de la comisión²³⁵ y también su propia cuantía²³⁶. El resto, son reclamaciones contra

²³⁰Tal y como regula la Ley 10/2003, de 20 de mayo, de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes (BOE 21/05/2003 núm. 121), que modifica el artículo 3 del Real Decreto Ley 4/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes (BOE 24/06/2000 núm. 151), para reconocer el acceso a los API, pero permitiendo igualmente a cualquiera ejercer dicha actividad.

²³¹Que se regula por la normativa de cada Comunidad Autónoma en virtud de su competencia exclusiva, de acuerdo al artículo 149.1.30 CE. En su defecto se regulará por el Real Decreto 1294/2007, de 28 de septiembre, por el que se aprueban los estatutos generales de los colegios oficiales de agentes de la propiedad inmobiliaria y de su Consejo General (BOE 03/10/2007 núm. 237).

²³²DOGC 09/02/2010 núm. 5563.

²³³SSTS de 16 de marzo de 1996 (RJ 1996\2238), de 21 de octubre de 2000 (RJ 2000\8811), de 9 de marzo de 2001 (RJ 2001\2732) y de 20 de mayo de 2004 (RJ 2004\3529).

²³⁴SSTS de 20 de octubre de 1990 (RJ 1990\7478), de 25 de junio de 1994 (RJ 1994\5328), de 14 de marzo de 2000 (RJ 2000\1833), de 10 de octubre de 2001 (RJ 2001\8733), de 10 de octubre de 2002 (RJ 2002\9975).

²³⁵SSTS de 19 de octubre de 1993 (RJ 1993\7744), de 18 de marzo de 1994 (RJ 1994\2554), de 4 de julio de 1994 (RJ 1994\6427), de 5 de noviembre de 1996 (RJ 1996\9276), de 5 de noviembre de 1998 (RJ 1998\3460) y de 20 de mayo de 2004 (RJ 2004\3529).

el agente inmobiliario, relacionadas con el deber de información de esta actividad²³⁷.

3.4. El mercado negro de alquiler

Según SCHMID²³⁸, los contratos del mercado negro son contratos informales, no oficiales, que violan la normativa legal y por lo tanto permanecen en una esfera sin protección extra-legal, por lo general, en detrimento del arrendatario.

Hay diversos factores del mercado de alquiler que propician que los arrendadores no los declaren a Hacienda, tal y como se recoge en la figura 2 y que analizaremos detenidamente en el Capítulo IV: la baja rentabilidad del arrendamiento para el propietario²³⁹; la imposibilidad de arrendar si la vivienda no cumple las normas de habitabilidad necesarias²⁴⁰; la imperatividad de la ley sobre arrendamientos urbanos y la consiguiente falta de flexibilidad para realizar acuerdos entre las partes²⁴¹; la fuerte protección del arrendatario en dicha regulación, como puede ser el plazo de prórroga mínima obligatoria²⁴² o los controles sobre la renta;²⁴³ y la casi inexistencia de asociaciones de inquilinos,²⁴⁴ así como la falta de profesionalización y transparencia del sector²⁴⁵, que ayuden a su protección frente a las ilegalidades o prácticas desleales en los contratos de arrendamiento²⁴⁶.

²³⁶SSTS de 4 de julio de 1994 (RJ 1994\6427) y de 21 de mayo de 1992 (RJ 1992\4272) y SAP de Valencia de 23 de marzo de 2004 (JUR 2004\170811).

²³⁷Véase 'La intermediación del agente inmobiliario en las compraventas,' *EL DÍA*, 29 de abril de 2007. Disponible en: www.eldia.es/2007-04-29/vivir/vivir17.htm (consultado el 15/12/2016).

²³⁸SCHMID, C., *Comparative tenancy law and black rental contracts in Europe*, plenary speech, 25th international conference of the European Network for Housing Research, Tarragona, junio 2013). Disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=XGzUHqd8HD4> (consultado el 20/06/2017).

²³⁹Véase el epígrafe 4.1 El rendimiento del arrendamiento urbano de vivienda del Capítulo IV, *infra*.

²⁴⁰De acuerdo al epígrafe 3. La edificación debe ser habitable de la sección II del Capítulo III, *infra*.

²⁴¹Según el apartado 3.3 Flexibilidad del Capítulo IV, *infra*.

²⁴²Como se recoge en el epígrafe 3.2.1 Los contratos con duración determinada y plazo mínimo de prórroga obligatoria del Capítulo IV, *infra*.

²⁴³Epígrafe 3.1.1 El control de renta en los alquileres de vivienda del Capítulo IV, *infra*.

²⁴⁴Como se recoge en el apartado 3.3.2.1 Las asociaciones de propietarios e inquilinos del Capítulo I, *supra*.

²⁴⁵De acuerdo al epígrafe 3.3 La falta de vertebración del parque de alquiler del Capítulo I, *supra*.

²⁴⁶NASARRE AZNAR, S., *The efficiency of the law of urban leases in a comparative perspective...*ob. cit.

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

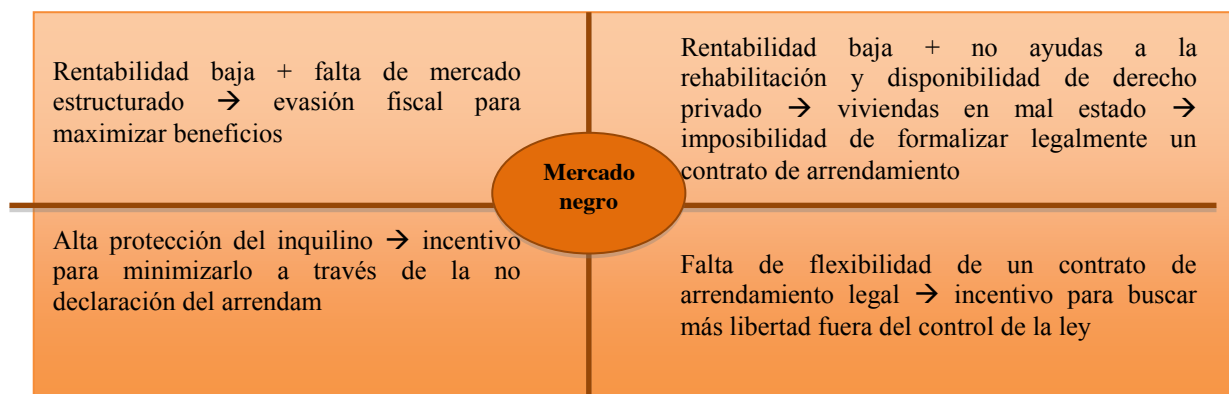


Figura 2. Factores que contribuyen al mercado negro de viviendas en alquiler. Fuente: S., Nasarre Aznar, “La eficacia de la Ley 4/2013...ob. cit., pp. 221 y 222.

En España en 2008 existían más de 1,2 millones de alquileres no declarados a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT), lo que representa el 55,38% del total del parque de viviendas alquiladas, y de las que se derivan unas rentas sumergidas en torno a 2.926 millones de euros anuales que no se incluyeron en la base imponible del IRPF, según la cuarta edición del Informe sobre los Alquileres Sumergidos en España. Este informe se elaboró por el Sindicato de Técnicos del Ministerio de Economía y Hacienda (GESTHA) a partir de datos del Instituto Nacional de Estadística (INE) y la declaración del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas (IRPF) del ejercicio 2008.

El informe señalaba que el 65,8% de las viviendas alquiladas cuyos arrendamientos no estaban declarados se concentraban en las comunidades autónomas de Madrid, Andalucía y Cataluña. Los propietarios de inmuebles que defraudaban en mayor medida pertenecen a Andalucía (71,59%), Canarias (65,92%) y Murcia (68%). En cambio, la Rioja (0,98%), Cantabria (23,83%) y Aragón (25,54%) eran las comunidades autónomas que menos arrendamientos ilegales presentaban.

Sin embargo, el informe elaborado en 2016 por GESTHA²⁴⁷, de acuerdo a los datos IRPF 2013, ha variado considerablemente, ya que actualmente el 41,4% de los alquileres son sumergidos, es decir, algo más de un millón de viviendas alquiladas. Por lo que el mercado negro desde el 2008 ha disminuido un 13,82%. Además, existen otras 367.059 viviendas que se ceden de forma gratuita o a bajo precio, normalmente a familiares, las cuales en general no

²⁴⁷GESTHA, Informe sobre el alquiler sumergido según los datos IRPF 2013, 18 de abril de 2016.

producen fraude porque el propietario aplica en el IRPF un porcentaje del valor catastral como renta imputada.

Por comunidades, en 2016 son Murcia (61,1%), Canarias (55,6%) y Andalucía (55,4%) las tres autonomías con mayor porcentaje de alquileres sumergidos. Precisamente estas tres regiones son de las que más turistas reciben, lo que incide mucho en agravar esta clandestinidad, ya que buena parte de los alquileres vacacionales tampoco suelen declararse. Aunque la tasa más alta es la de Melilla (61,6%). Las tasas más bajas de fraude fiscal en alquiler lo registran Galicia (25%), Castilla y León (23,1%) y Aragón (21,2%), de acuerdo a la tabla 4.

Para GESTHA, el afloramiento de los alquileres sumergidos se debe en primer lugar, al cruce de información de las deducciones estatal y autonómica de arrendamiento de vivienda habitual. En segundo lugar, a la reducción en el IRPF del 60% del rendimiento neto del alquiler declarado, que hasta la reforma fiscal de 2015 llegaba al 100% si el inquilino tenía entre 18 y 30 años y unos rendimientos netos superiores al indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) que en 2013 era de 7.455,14 euros. Sobre todo porque estas reducciones no se aplican si los arrendamientos no estaban declarados y son descubiertos por Hacienda. Y en tercer lugar, la campaña de comprobaciones realizadas por la AEAT desde hace tres años en aquellas viviendas con altos consumos eléctricos cuyos propietarios declaran estar desocupadas. GESTHA consideraba que la situación de fraude fiscal existente en España se debió principalmente al retraso de cuatro años en la entrada en vigor de la obligación de las compañías eléctricas de facilitar los consumos de los inmuebles desde la aprobación de la Ley de Prevención del Fraude Fiscal. El Ministerio de Economía y Hacienda autorizó a los Técnicos del Ministerio de Hacienda a la explotación de esta información mediante la aprobación de la Resolución de 24 de febrero 2012²⁴⁸. Las compañías eléctricas, en 2012, ya aportaron los consumos de luz de las viviendas vacías a los Técnicos de Hacienda, para cruzar estos datos con las declaraciones de renta. En 2012 los técnicos de Hacienda inspeccionaron 20.446 viviendas que eran sospechosas de esconder

²⁴⁸Resolución de 24 de febrero de 2012, de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se aprueban las directrices generales del Plan Anual de Control Tributario y Aduanero de 2012 (BOE 01/03/2012 núm. 52).

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

alquileres sumergidos; sin embargo, solo se detectaron 4.700 alquileres no declarados. Según los técnicos esta cifra está muy alejada de la realidad, que rondaba en 2012 el millón de arrendamientos sumergidos, lo que podía suponer casi tres mil millones de euros de ingresos no declarados a Hacienda²⁴⁹. Mucho menor impacto tuvieron las visitas de la Agencia Tributaria destinadas a detectar alquileres opacos en 2015, que alcanzaron únicamente a 5.469 viviendas.

CC.AA.	Número total de viviendas alquiladas	Número de viviendas alquiladas no declaradas	% arrendamiento sumergido	Estimación anual total de las rentas netas de alquileres sumergidos (*)
Andalucía	302.837	167.859	55,4%	543,0
Aragón	72.372	15.367	21,2%	41,2
Asturias	57.033	18.505	32,4%	50,0
Baleares	92.785	48.797	52,6%	227,6
Canarias	128.192	71.268	55,6%	270,9
Cantabria	22.749	5.819	25,6%	16,3
Castilla-La Mancha	81.282	35.666	43,9%	93,5
Castilla y León	103.159	23.847	23,1%	62,5
Cataluña	582.701	258.454	44,4%	1.094,1
Extremadura	35.730	16.648	46,6%	38,7
Galicia	120.776	30.246	25,0%	86,3
Madrid	428.669	139.042	32,4%	738,3
Murcia	62.070	37.920	61,1%	101,1
La Rioja	15.096	4.137	27,4%	8,6
Comunidad Valenciana	207.996	93.698	45,0%	253,6
Navarra	27.155	7.933	29,2%	39,0
País Vasco	87.233	28.235	32,4%	145,2
Ceuta	4.805	2.502	52,1%	13,2
Melilla	5.937	3.657	61,6%	19,7
TOTAL NACIONAL	2.438.577	1.009.600	41,4%	3.876,9

Tabla 4. Número de viviendas de alquiler sumergidas por comunidades autónomas. Fuente: GESTHA, a partir de la Estadística IRPF-2013 y Censos de Población Viviendas 2011 (*) En millones de euros.

3.5. La vivienda social de alquiler

En el mercado de arrendamiento español se distingue entre las viviendas libres y las viviendas protegidas. Sin embargo, como hemos visto anteriormente, existen programas en los Planes de vivienda que permiten destinar las viviendas libres a finalidades sociales. El alquiler de vivienda social es muy residual, apenas llega al 2% del parque total de viviendas, mientras la media Europea se sitúa en torno al 9%²⁵⁰. De acuerdo a los datos publicados en enero de 2013 por el Parlamento europeo, la tasa de vivienda social en UE

²⁴⁹IDEALISTA, "El alquiler en negro" del 14 de noviembre de 2013. Disponible en: www.idealista.com/news/etiquetas/alquiler-en-negro (consultado 04/06/17).

²⁵⁰EUROSTAT, *Housing Statistics in the European Union. Income and Living Conditions* (2010).

ELGA MOLINA ROIG

28 es del 8,3%²⁵¹. Así, España está a la cola de los países Europeos respecto a la disposición de vivienda de alquiler social²⁵². Esto es debido principalmente a que tanto la política económica como de vivienda, con las consecuencias financieras, fiscales y legales que comportan, han considerado a esta como un bien de inversión, como valor de cambio, en lugar de otorgarle su correspondiente valor de uso. Así se ha dado lugar a fenómenos especulativos que han afectado sensiblemente al precio de la vivienda en España y a la disposición de viviendas de alquiler, especialmente las destinadas a fines sociales, pues no generan la misma rentabilidad que la compraventa. Sin embargo, todo ello va en detrimento del derecho a una vivienda digna y adecuada regulado en el artículo 47 CE²⁵³.

De acuerdo al Plan Estatal de Vivienda 2009-2012, actualmente derogado por el PEV 2013-2016, podemos observar el volumen de vivienda protegida de alquiler gestionado, tanto en número de viviendas como en presupuesto destinado.

Regímenes de alquiler	Duración	Número de viviendas	Presupuesto destinado
Especial	25 años	4.213	89.647.579,35
General		7.972	137.981.028,82
Concertado		0	0
Especial	10 años	4.436	65.624.119,09
General		7.673	98.736.037,06
Concertado		379	
Alojamientos		4.913	86.692.096,8
TOTAL		29.583	478.680.861,12

Tabla 5. Número de viviendas y presupuesto según tipo de vivienda protegida en alquiler. Fuente: Ministerio de Fomento.

Con la llegada de la crisis económica se pone en evidencia la falta de un mercado de alquiler social que permita a las familias con menos recursos acceder a una vivienda a precios asequibles. Los principales problemas que presenta la vivienda protegida es que se ha destinado mayoritariamente a facilitar su adquisición, regulando prestamos conveniados con las entidades financieras, y otorgando ayudas a la entrada o subsidiaciones a los préstamos

²⁵¹EUROPEAN PARLIAMENT, *Social Housing in the UE. Employment and social affairs*, enero 2013, p. 9.

²⁵²Véase el apartado 4. Discusión comparada de este Capítulo, *infra*.

²⁵³GAVIRIA, M., LAPARRA, M., FERRER, J. y AGUILAR, M., *Vivienda social y trabajo social*, ed. Popular, Madrid, 1990, pp. 7 a 11.

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

hipotecarios. Sin embargo, las restricciones en la obtención de crédito, el desempleo y la reducción de ingresos de los nuevos demandantes de vivienda ha demostrado la necesidad de reorientar las políticas de vivienda hacia el régimen de alquiler y a adecuar los precios de las viviendas sociales a la realidad de los demandantes, ya que la falta de empleo y la disminución de los ingresos son la principal causa que da lugar a las dificultades de pago de la renta de los arrendatarios²⁵⁴.

Así, el actual PEV 2013-2016 hace un cambio de tendencia en la política pública, ya que fomenta exclusivamente el régimen de alquiler y no el de propiedad, y además esta protección se dirige a las unidades de convivencia con menos recursos. Se regulan dos tipos de viviendas protegidas: la vivienda de alquiler social en rotación, para unidades de convivencia con ingresos de hasta 1,2 veces el IPREM y la vivienda de alquiler protegido, para unidades de convivencia con ingresos entre 1,2 y 3 veces el IPREM. Además se establece que en todo caso, un 30% de la oferta de las viviendas de alquiler en rotación deberá reservarse, mientras existan solicitudes para ello, a facilitar el acceso a la vivienda a sectores de población que estén siendo atendidos por los servicios sociales de las Comunidades Autónomas, de las Corporaciones Locales o de las organizaciones no gubernamentales y demás entidades privadas sin ánimo de lucro (art. 18.2).

Sin embargo, como hemos visto anteriormente, son las Comunidades Autónomas, que de acuerdo a su competencia exclusiva en materia de vivienda, regulan sus propios Planes de vivienda y medidas para fomentar la vivienda social de alquiler. Son varias las medidas que se han implementado por los poderes públicos para conseguir dicho objetivo, ya que el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce que la pasividad de las autoridades competentes en vivienda ante el desalojo de colectivos vulnerables, especialmente cuando hay menores, supone una vulneración de los Derechos Humanos. Este reconocimiento obliga a las Administraciones a

²⁵⁴CÁRITAS DIOCESANA DE BARCELONA, *Llar, habitatge i salut, acció i prevenció residencial*, Col.lecció informes núm. 2 (deseembre 2013), pp. 12, 39 y 54.

vehicular los medios necesarios para atender las necesidades de falta de vivienda de las personas desalojadas en España²⁵⁵.

A continuación detallamos las principales medidas que se han llevado a cabo por las Administraciones Públicas para poner en el mercado más viviendas sociales en régimen de alquiler. De todas maneras, hay que tener en cuenta que determinadas administraciones públicas u otras entidades destinadas a la vivienda social han optado por utilizar fórmulas ya existentes en nuestro derecho, que difieran de la dicotomía propiedad-alquiler, para ofrecer nuevas alternativas más accesibles, flexibles y estables que las tradicionales²⁵⁶. Así nos podemos referir al arrendamiento con opción de compra²⁵⁷, al derecho de superficie²⁵⁸, a la propiedad temporal o compartida²⁵⁹, al usufructo y a los contratos de cesión de uso, que son aquellas formas de tenencia que, con más o menos éxito, pueden funcionar sin una normativa *ad hoc*, pues ya se encuentran reguladas en nuestro derecho.

²⁵⁵El TEDH mediante resolución de 15 de octubre de 2013 suspendió cautelarmente el desalojo de 16 familias que ocupaban un edificio del SAREB en Salt que ha estado vacío durante tres años. El Tribunal requirió al Gobierno español para que antes del 24 de octubre de 2013 se pronunciara sobre las medidas que las autoridades locales pretenden implementar para prevenir la vulneración de los artículos 3 (prohibición de tratos inhumanos o degradantes) y 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar, incluida la inviolabilidad del domicilio) de la Convención Europea de Derechos Humanos, especialmente en relación a los menores, y concretamente las medidas sobre vivienda y asistencia social. Actualmente el TEDH ha levantado las medidas cautelares y será el Tribunal de Instrucción núm. 3 de Girona quien deberá pronunciarse sobre el lanzamiento. Sin embargo, el TEDH se ha comprometido a resolver mediante Sentencia sobre la situación de ocupación del bloque de Salt, aunque todavía no se ha pronunciado.

²⁵⁶Véase NASARRE, S. GARCÍA. M.O Y XERRI, K., *¿Puede ser el alquiler una alternativa real al dominio...ob. cit.* con base a los informes del proyecto TENLAW y NASARRE AZNAR, S., *La eficacia de la Ley 4/2013, de reforma de los arrendamientos urbanos, para aumentar la vivienda en alquiler en un contexto europeo*, en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario núm. 747, 2014, pp. 205 a 249.

²⁵⁷Por ejemplo, el denominado “Pla de Xoc” de la Generalitat de Catalunya realiza un cambio de calificación de las viviendas vacías pendientes de venta y las convierte en alquileres con opción de compra.

²⁵⁸El Plan de Vivienda de Barcelona 2008-2016 reconoce la posibilidad de ceder las viviendas de protección oficial en régimen de superficie a los usuarios de las mismas. Actualmente se han finalizado en esta ciudad tres promociones en este régimen mientras ocho más están en vías de incorporarse al mencionado proyecto.²⁵⁸ En Madrid desde 2010 se ha iniciado un proceso de venta del suelo a aquellos que desde 1984 eran superficiarios de viviendas. En estos casos no se exige que los superficiarios construyan, lo que es contrario a la propia naturaleza del derecho, pero que está permitido de acuerdo al artículo 40.1 de la LS, como recoge S. Nasarre Aznar, ‘Les tinences intermitges: combinant asseguibilitat, flexibilitat i estabilitat en l'accés a l'habitatge’ en *Governos locals i polítiques d'habitatge. Balanç i reptes* (Barcelona: Observatori Local d'Habitatge, Diputació de Barcelona, 2012), 8.

²⁵⁹Véase, el epígrafe 3.2.7 La existencia de tenencias intermedias del Capítulo IV, *infra*. Y para más detalle, NASARRE AZNAR, S., “Las nuevas tenencias intermedias. Atención especial a su uso para el acceso a la vivienda”, en Bienes en común, dirigido por S. Nasarre Aznar, ed. Tirant lo Blanc, Valencia, 2014, pp. 756-806.

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

De este modo, tenemos:

a) El RDL 27/2012²⁶⁰ que estableció una moratoria de la ejecución de la hipoteca hasta 15-11-2014 a las familias en situación de especial vulnerabilidad, también creó un "Fondo Social de Viviendas", propiedad de las entidades de crédito para destinarse a alquiler social para las familias en situaciones especiales de vulnerabilidad siempre que hubieran sido desalojadas con posterioridad al 1 de enero de 2008 en España. Sin embargo, debido a los altos requisitos, la sobrecarga de trabajo que esto representa para los municipios y el número limitado de propiedades disponibles en el fondo (5.891 para el conjunto de España), el número de solicitantes ha sido muy baja: en 14 meses desde su creación solo había 1.259 solicitudes, pero solo 637 fueron aceptadas y solo 410 contratos de arrendamiento se formalizaron. Como consecuencia de ello en mayo de 2014, el Gobierno se propone una modificación del RDL²⁶¹ para abrir el Fondo a más familias e incluso para permitir que las personas con dificultades de pago puedan mantenerse en sus viviendas como arrendatarios pagando un alquiler social. Estas medidas se convierten en estructurales con la aprobación de la Ley 1/2013 que establece la moratoria de las ejecuciones hipotecarias de los colectivos vulnerables (art. 1) y encomienda al Gobierno la creación del Fondo de viviendas (Disp. Adicional primera). En mayo de 2017²⁶² se modifica la Ley 1/2013 para ampliar el plazo de suspensión de lanzamientos a siete años (hasta el 15/05/2020)²⁶³ y ampliar el ámbito de aplicación de las medidas de protección de los deudores hipotecarios. Así se reconoce un derecho de arrendamiento en caso de

²⁶⁰Real Decreto Legislativo 27/2012, de 15 de noviembre, que introduce las medidas urgentes para reforzar la protección de los deudores hipotecarios (BOE 16/11/2012 núm. 176). Y Resolución de 29 de noviembre de 2012, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-Ley 27/2012 (BOE 08/12/2012 núm. 295).

²⁶¹Ver, vozpopuli.com/economia-y-finanzas/42771-el-gobierno-cambiara-la-ley-para-que-los-desahuciados-puedan-permanecer-en-sus-viviendas-con-un-alquiler-barato y www.20minutos.es/noticia/2122063/0/economia/condiciones/fondo-social-vivienda/ (consultados el 03/04/2017).

²⁶²Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (BOE 18/03/2017 núm. 66), en adelante RDL 5/2017.

²⁶³Previamente modificada por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, ampliando el plazo de suspensión de lanzamientos hasta el 15 de mayo de 2017 (BOE 28/02/2015 núm. 51).

ejecución de la vivienda habitual, de un año de duración, prorrogable a voluntad del arrendatario hasta los cinco años, con una renta anual máxima del 3% de su valor al tiempo de la aprobación del remate, determinado según tasación, aportada por el ejecutado y certificada por un tasador homologado de conformidad con lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo de Regulación del Mercado Hipotecario (art. 2 RDL 5/2017). En la actualidad (2017) el Fondo Social de Viviendas del Gobierno de España gestiona 9.866 viviendas que oscilan entre 150€ y 400€²⁶⁴. También las Comunidades Autónomas, como Cataluña, crean el Fondo de viviendas de alquiler social de Cataluña, donde se integran las viviendas sociales de la comunidad (HPO, programas sociales, Ayuntamientos y entidades municipales, tercer sector y las cedidas por entidades de crédito y SAREB),²⁶⁵ que en junio de 2016 ascendían a 29.733²⁶⁶.

En total, la Generalitat de Cataluña tiene unas 100.000 viviendas sociales, que supone un 3,3% del stock de vivienda disponible²⁶⁷. Sin embargo, este stock está lejos de la vivienda social que se necesita en Cataluña, que debería ser de 440.000 viviendas, de acuerdo a los estándares europeos. En 2014 la Mesa del tercer sector de Cataluña calculó que existía una carencia de 230.000 viviendas asequibles, 100.000 de ellas deberían dedicarse a los colectivos más vulnerables, con ingresos inferiores a 1,5 veces IRSC²⁶⁸.

b) Las medidas enumeradas para luchar contra las viviendas desocupadas también tienen la finalidad de aumentar el número de viviendas sociales de alquiler, como son la imposición de sanciones, las medidas expropiatorias, los convenios firmados con las entidades bancarias o los programas de fomento de alquiler como por ejemplo en Cataluña con el “Pla

²⁶⁴Para más detalle, <https://www.fondosocialdeviviendas.es/> (consultado el 14/06/2017).

²⁶⁵Disponible en: <http://web.gencat.cat/es/actualitat/detall/Fons-dhabitatges-de-lloguer-social> (consultado el 14/06/2017).

²⁶⁶Disponible en: <http://www.ccoo.cat/noticia/202141/els-integrants-del-fons-dhabitatges-de-lloguer-social-assumeixen-el-compromis-dampliar-lestoc-de-pisos-que-ja-es-de-prop-de-30000?id=202141#.WUEoo8mLm-o> (consultado el 14/06/2017).

²⁶⁷BRAVO, N., “La Generalitat amplia su parque social con 300 viviendas de la Caixa”, Idealista, a 23 de enero de 2017. Disponible en: <https://www.idealista.com/news/inmobiliario/vivienda/2017/01/23/745051-la-generalitat-amplia-su-parque-de-alquiler-social-con-300-pisos-de-criteriacaixa> (consultado el 13/06/2017).

²⁶⁸TRILLA, C. y BERMUDEZ, T., “Un parque de vivienda de alquiler social. Una asignatura pendiente en Catalunya.” Debats Catalunya Social. Propostes desde el Tercer Sector núm. 39. Octubre 2014, pp. 10 y 11. Disponible en: http://www.tercersector.cat/sites/www.tercersector.cat/files/dossier_un_parque_de_vivienda_de_alquiler_social_una_asignatura_pendiente_en_cataluna.pdf (consultado el 13/06/2017).

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

de Xoc”, el Programa de Medición de viviendas sociales de la Generalitat de Catalunya o el Programa de viviendas vacías del País Vasco²⁶⁹.

c) También se aprueban medidas para evitar la exclusión social residencial de las personas en riesgo de perder su vivienda. Aunque no existe una Ley que regule el proceso a seguir cuando se da una situación de pérdida de vivienda, diferentes Administraciones Públicas han acordado protocolos de comunicación entre los Tribunales de Justicia y los servicios sociales, como por ejemplo el acordado para Barcelona el 04/03/2013²⁷⁰, el multiprotocolo para Catalunya²⁷¹ de 05/07/2013, el formulado entre el Colegio de Abogados de Barcelona y el Ayuntamiento de Barcelona el 26/03/2012²⁷², el que firmaron el Ayuntamiento de Lérida, la empresa municipal de urbanismo de Lérida, SL y el Colegio oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Lérida para proveer vivienda social o el acordado por el Gobierno Vasco, el Consejo General del Poder Judicial y la Asociación de municipios Vascos el 18/06/2013²⁷³, para poder actuar cuando se detecten situaciones de vulnerabilidad (menores, ancianos, enfermos, etc). En Cataluña, de acuerdo a los arts. 95.6 y 104 h) de la LDVC, se crean las mesas de emergencia social²⁷⁴, que permite a los servicios sociales de los Ayuntamientos solicitar viviendas sociales para las personas en riesgo de perder su vivienda, por ejemplo por causa de un desalojo por motivos de impago, violencia de género, infravivienda, sobreocupación, etc., sin necesidad de seguir el proceso legal establecido para las viviendas protegidas y que permite al inquilino disponer de un derecho de uso durante dos años a cambio de una renta que se adecuará a los ingresos de

²⁶⁹Véase apartado 3.2 las viviendas vacías de este Capítulo, *supra*.

²⁷⁰Protocolo de actuación entre el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el Ayuntamiento de Barcelona, el departamento de justicia de la Generalitat de Cataluña, la Secretaria de gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el Colegio de Abogados de Barcelona y el Colegio de procuradores de los Tribunales de Barcelona, de ejecución de las diligencias de lanzamiento al partido judicial de Barcelona.

²⁷¹*Protocol d'excució de les diligències de llançament als partits Judicials de Catalunya*, 07/05/2013. Resolución JUS/1696/2013, 16 de julio, DOGC núm. 6431, 2 de agosto de 2013.

²⁷²Tal y como se recoge en la citada Resolución JUS/1696/2013.

²⁷³Disponible en:

http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Relaciones_institucionales/Convenios/Convenio_de_colaboracion_entre_el_Consejo_General_del_Poder_Judicial_el_Gobierno_Vasco_y_la_Aso-ciacion_de_Municipios_Vascos_EUDEL_sobre_la_deteccion_de_supuestos_de_vulnerabilidad_con_ocasion_del_lanzamiento_de_vivienda_familiar_para_posibilitar_la_adopcion_de_medidas_de_caracter_social (consultado el 30/05/2017).

²⁷⁴De acuerdo a arts. 2.6.d y 73 a 75 del PDVC 2013-2016 y el Reglamento de la mesa de valoración para la adjudicación de viviendas para situaciones de emergencias económicas, sociales y otros casos con necesidades especiales de l'Agència de l'Habitatge de Catalunya.

las familias, con un mínimo de 50€ mensuales. En 2015 se adjudicaron 570 viviendas y en 2016, 745 más. La Mesa se reúne una vez al mes, y el 15-20% de los solicitantes tiene que esperar que se encontrará una vivienda adecuada, ya que el plazo de adjudicación puede ser de entre 24 horas y 3 meses. La razón de este retraso es que la *Agència de l'Habitatge de Catalunya* no tiene suficientes viviendas para satisfacer la demanda, a pesar de que posee alrededor de 14.000, de los cuales 12.000 ya están ocupadas y 2.000 se encuentran en zonas de baja demanda²⁷⁵, además de las cedidas por las entidades financieras (3.960). También las organizaciones del tercer sector han tenido que aumentar el volumen de viviendas sociales debido al aumento de las situaciones de vulnerabilidad detectadas. Por ejemplo, solo en 2013 se atendieron por el Servicio de Mediación en Vivienda de Caritas Barcelona a 2.271 personas. Además, dicha organización ha triplicado el número de viviendas gestionadas, que en 2013 fueron 363 en total²⁷⁶.

Tanto el PEV 2013-2016 (art. 16) como los Planes autonómicos aprueban ayudas ordinarias al pago del alquiler²⁷⁷. Además, también se aprueban otro tipo de ayudas de carácter extraordinario para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad de las personas con recibos impagados de alquiler o hipoteca o las personas desahuciadas²⁷⁸, aunque los recursos disponibles son insuficientes para atender a todos los supuestos que pueden conllevar riesgo de exclusión social residencial para sus habitantes²⁷⁹. En este sentido, también las organizaciones benéficas del tercer sector han concedido ayudas económicas, como por ejemplo Cáritas de Barcelona que dio en

²⁷⁵Veáse NASARRE AZNAR, S., Informe español en "Pilot Project - Promoting protection of the right to housing - Homelessness prevention in the context of evictions", de la Comisión Europea, Dirección General de Trabajo, Asuntos Sociales e Inclusión (Ref. VC/2013/0611).

²⁷⁶CÁRITAS DIOCESANA DE BARCELONA, *Llar, habitatge, salut...ob. cit.*, pp. 53, 63 y 75.

²⁷⁷Por ejemplo en Cataluña la prestación para el pago del alquiler (Orden MAH/559/2009, de 5 de agosto, por la que se regulan las prestaciones permanentes para el pago del alquiler (DOGC 23/09/2009 núm. 5470) y resolución GAH/657/2017, de 27 de marzo, por la que se establecen las condiciones para acceder a las prestaciones para el pago del alquiler destinadas a colectivos específicos, y se hace pública la convocatoria para el año 2017 (DOGC 31/03/2017 núm. 7341).

²⁷⁸Por ejemplo en Cataluña se regulan estas ayudas en la Orden MAH/559/2009 y Resolución TES/526/2014 Resolución TES/7/2016, de 4 de enero, por la que se establecen las condiciones de acceso a las prestaciones económicas de especial urgencia para afrontar situaciones de emergencia en el ámbito de la vivienda, y el procedimiento para su concesión (DOGC 14/01/2016 núm. 7037). Y en Asturias se regulan para personas desahuciadas por impago de alquiler o ejecución hipotecaria (Resolución 06/06/2013 - BOPA 17/06/2013 núm. 139).

²⁷⁹NASARRE AZNAR, S., Informe español en "Pilot Project - Promoting protection of the right to housing...ob. cit.

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

concepto de ayuda de vivienda 1,1 millones de euros en 2010 y dos millones en 2013²⁸⁰.

Sin embargo, en la actualidad estas medidas no son suficientes para paliar la falta de vivienda o de riesgo de exclusión social residencial de los demandantes de vivienda social, pues no existen viviendas suficientes para ello. De acuerdo a los datos del INE ha habido un aumento en el número de personas que quedaron sin hogar debido a un desalojo, ya que en 2012 representaban el 12,1% mientras que en 2005 era del 7,9%. Además, en 2012 el 26% asegura estar sin hogar por dificultades de pago de sus viviendas, mientras que en 2005 solo el 11,4% se debe a esta situación. Ante esta insuficiencia de viviendas sociales, el principal recurso de las personas desalojadas es volver al hogar familiar o recibir ayuda de parientes o amigos.

Así lo refleja el informe de la Fundación Encuentro 2013²⁸¹, al señalar que el 40,4% de jubilados han utilizado su pensión para ayudar a familiares y amigos, mientras en 2009 era solo del 15,1%. Además, desde el 2008 se ha triplicado el número de familias que tienen todos sus miembros en paro y subsisten debido a las pensiones de jubilación de sus familiares de edad avanzada. En 2012 son más de 300.000 familias las que se encuentran en esta situación²⁸², y 1/5 de todos los desempleados viven de la pensión de un familiar anciano. El número de personas mayores que viven en su propia casa con sus hijos e hijas (27,9%) es más del doble que las que viven solas. Este apoyo de la red familiar no funciona de la misma manera con los inmigrantes, que en muchos casos se ven obligados a regresar a sus países de origen²⁸³. Además, hay que tener en cuenta que la red familiar es una medida temporal o transitoria que no satisface la necesidad de vivienda de estas personas de forma satisfactoria, tal y como señala la tabla ETHOS que considera a estos colectivos personas sin hogar, debido, a que no disponen de una vivienda que satisfaga sus necesidades permanentes y estables de vivienda.

²⁸⁰CÁRITAS DIOCESANA DE BARCELONA, *Llar, habitatge, salut...ob. cit.*, p. 73.

²⁸¹Disponible en: www.fund-encuentro.org/informe_espana/indiceinforme.php?id=IE20 (consultado el 30/05/2017).

²⁸²Así lo recoge, LAPARRA, M. y PÉREZ ERANSUS, B. (coord.), *Crisis y fractura social, en Europa. Causas y Efectos en España*. Colección Estudios Sociales núm. 35 de la Obra Social "la Caixa", Barcelona, 2012, p. 185 y NASARRE AZNAR, S., Informe español en "Pilot Project - Promoting protection of the right to housing...ob. cit.

²⁸³Véase www.rtve.es/noticias/20130422/poblacion-espanola-baja-primera-vez-desde-1996-regreso-inmigrantes-paises/646320.shtml (consultado el 07/06/2017).

Otro inconveniente del sector de la vivienda social es la falta de coordinación que se ha evidenciado entre los diferentes departamentos de las Administraciones Públicas, como las secciones de urbanismo, vivienda y servicios sociales, o en sus relaciones con el tercer sector, ya que dichos organismos han iniciado sus planes de acción individualmente en muchos casos, dando lugar a duplicidades (entre CCAA, Diputaciones, Consells Comarcals, Ayuntamientos, Administración de Justicia, ONG'S) y disminuyendo así su eficacia. Por este motivo, se demanda cada vez más la formalización de normativas, Convenios o Protocolos de actuación que permitan la adopción de medidas estructurales que permita mejorar la eficacia y eficiencia de los organismos que gestionan vivienda social²⁸⁴.

4. Discusión comparada

4.1. El régimen de tenencia en los Estados europeos

Respecto al régimen de tenencia, la propiedad de vivienda es el régimen más común entre los países de la UE-28, el cual representa en 2015, según Eurostat, un 69,5% del parque de viviendas, mientras el alquiler tiene una tasa media del 30,5% para el conjunto de Europa²⁸⁵.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que existen otras formas de tenencia (usufructo, comodato, precario, cesión de uso, derecho de superficie, derecho de uso y habitación, etc.) que Eurostat no ha tenido en cuenta, pues de acuerdo a los datos publicados por Housing Europe²⁸⁶ en 2015, estas representaban el 5,1% del total²⁸⁷. De acuerdo a Housing Europe, la media europea del régimen en propiedad en 2015 se situaba en un 78,9% mientras el alquiler solo representaba un 15,9% del total de la población. Al analizar dichos datos podemos observar como para España en 2015 Eurostat sitúa la tasa de alquiler en el 21,8% y la de propiedad en el 78,2%. Sin embargo, de acuerdo a la ECV del INE en 2015 el alquiler representa el 15,6%, el régimen de propiedad el 77,3% y otras formas de tenencia el 7,1% del total del parque. En

²⁸⁴Véase NASARRE AZNAR, S., Informe español en "Pilot Project - Promoting protection of the right to housing...ob. cit.

²⁸⁵De acuerdo a EUROSTAT, *Distribution of population by tenure status, type of household and income group* (source: SILC) a 30/05/2017 (consultado el 07/06/2017).

²⁸⁶The European Federation for Public Cooperative and Social Housing.

²⁸⁷De acuerdo a los datos de HOUSING EUROPE, *The estate of housing in the EU 2015*, Bruselas, 2015.

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

este sentido, según parece el exceso de la cuota de alquiler contemplada en los datos de Eurostat se debe principalmente a que dicha estadística no ha tenido en cuenta estas otras formas de tenencia existentes en el país. Ahora bien, los datos proporcionados por Housing Europe para el 2015 tampoco coinciden con las estadísticas españolas publicadas por el INE, aunque en cuanto a las tasas de alquiler están más cercanas que las proporcionadas por Eurostat.

Como ya hemos mencionado anteriormente, los países europeos presentan estructuras muy diferentes en cuanto al régimen de tenencia. Así, Suiza dispone de la tasa más alta de alquiler de Europa, a la vez, que es el único país que dispone de una tasa de alquiler (56,6%) superior a la de propiedad (43,4%). Le siguen Alemania (48,1%), Austria (44,3%), Dinamarca (37,3%), Reino Unido (36,5%), Francia (35,9%), Holanda (32,2%), Suecia (29,4%), Bélgica (28,6%) y Finlandia (27,3%)²⁸⁸. De acuerdo a los datos publicados por Eurostat en 2015, España es el décimosegundo país con menos tasa de alquiler de Europa (21,8%). Aunque de acuerdo a la tasa del INE (15,1%) sería el séptimo. Por debajo de España encontramos a los países que tienen la incorporación más reciente a la Unión Europea, Rumania (3,6%), Yugoslavia (9,4%), Croacia (9,7%), Lituania (10,6%), Eslovaquia (10,7%) y Hungría (13,7%). Y los países del sur de Europa, con tradiciones socioculturales próximas a las españolas, como Italia (27,1%), Portugal (25,2%), Grecia (24,9%) y Malta (19,2%) presentan tasas de vivienda en alquiler normalmente superiores a España, pero por debajo de la media europea (30,5%).

El parque de alquiler tiende a descender también a nivel europeo, ya que en los años sesenta tenía niveles superiores al 50%, y en la actualidad tiene una media del 30,5% para el conjunto de Europa²⁸⁹. Los países europeos han experimentado diferentes trayectorias en cuanto a la variación en las tasas de alquiler, y no es posible identificar una única causa que motive su disminución, sino que se identifica con una diversidad de elementos que confluyen, como las variaciones en la economía, las medidas de política fiscal o

²⁸⁸Según EUROSTAT, *Distribution of population by tenure status, type of household and income group* (source: SILC) a 30/05/2017 (consultado el 07/06/2017).

²⁸⁹De acuerdo a EUROSTAT, *Distribution of population by tenure status, type of household and income group* (source: SILC) a 30/05/2017 (consultado el 07/06/2017).

de incentivos y subsidios aprobados. En ciertos países esta reducción se asocia con el aumento del régimen de propiedad, o bien con el suministro de viviendas sociales de alquiler. En los países donde el alquiler es la forma de tenencia mayoritaria, su fuerza se asocia generalmente a los beneficios fiscales y a una fuerte regulación del mercado de alquiler²⁹⁰. Según WHITEHEAD²⁹¹ los principales elementos que hay que tener en cuenta de la regulación del mercado de alquiler son: la renta inicial, los aumentos de alquiler, la duración mínima del contrato; la capacidad del propietario para recuperar la propiedad durante el arrendamiento; la capacidad del propietario de vender la propiedad; y la capacidad del propietario para hacer cumplir el contrato de arrendamiento ante el desistimiento o incumplimiento del arrendatario. Estos elementos influyen en la variación de la tasa de alquiler porque son los que permiten garantizar la eficacia del arrendamiento para satisfacer la estabilidad, asequibilidad, flexibilidad y accesibilidad que el arrendatario precisa para ver satisfecho su derecho a la vivienda, y por otro lado, la seguridad y rentabilidad que precisa el arrendador para que el alquiler sea una alternativa viable para él²⁹². Por este motivo, estos son los principales elementos que analizaremos en los siguientes capítulos de este trabajo.

En España las políticas de vivienda han ido mayoritariamente orientadas a potenciar el valor económico de la vivienda y no su valor social. Esto se evidencia, al comprobar que España (48,5) se encuentra muy por debajo de la media europea en gasto social en materia de vivienda. Aunque ha aumentado el gasto social por persona, en 2007 dicho gasto sigue siendo un 147% inferior al gasto social medio por persona de la UE-15 (120). Esto contrasta con políticas como las del Reino Unido (426,3), Francia (205,5), Dinamarca (207,5) o Alemania (173,7) cuyo gasto por persona en materia de vivienda está muy por encima de la media europea²⁹³, coincidiendo en que son los países con tasas más altas de alquiler.

²⁹⁰Para más detalle, WHITEHEAD, C., *The private rented sector in the new century. A comparative approach*, ed. Boligøkonomisk Videncenter, Dinamarca, septiembre 2012.

²⁹¹WHITEHEAD, C., *The private rented sector in the new Century...ob. cit.*, pp. 60 y ss.

²⁹²NASARRE AZNAR, S., *The efficiency of the law of urban leases in a comparative perspective...ob. cit.*

²⁹³BORGIA SORROSAL, S., *Evolución de las políticas de vivienda en España. Comparativa con la UE-15*, Instituto de estudios fiscales, 2009, pp. 35 y 36.

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

Respecto al mercado de alquiler, se estima que en Europa el 16% de las viviendas en alquiler pertenece al sector privado, mientras que un 9% se refiere al mercado de alquiler social. Sin embargo, también es muy diverso el régimen que predomina en los diferentes países europeos. Según los datos de CECODHAS²⁹⁴, Holanda cuenta con el mayor parque de alquiler social de Europa (35%), seguido de Austria (21%), Reino Unido (21%), República Checa (20%), Francia (19%), Suecia (18%) y Finlandia (18%). En el resto de Estados Miembros, la vivienda social de alquiler tiene una menor presencia, por ejemplo, Grecia no dispone de vivienda social (0%). Después encontramos países que disponen de tasas muy bajas de vivienda social de alquiler pero que se corresponden con la presencia mínima del régimen de alquiler en su territorio: Letonia (1%), Bulgaria, Lituania y Rumania (2%). Alemania, por ejemplo, aún siendo el país con mayor tasa de alquiler, solo dispone del 6% de viviendas en alquiler social. También encontramos países que disponen de mayor tasa de alquiler social que privado, como Austria, Eslovaquia, Eslovenia, Finlandia, Hungría, Lituania, Países Bajos, Reino Unido y la República Checa. Por su parte, España se ubica en el puesto 25 de los 27 países de la UE, con un 1% de su stock de vivienda destinado a alquiler protegido. Sin embargo, este porcentaje en 2010 aumentó hasta el 2%, y se mantiene en la actualidad²⁹⁵, por debajo de países como Malta (6%), Italia (5%) o Portugal (3%).

La vivienda social en Europa se desarrolla intensamente a partir del siglo XIX para reconstruir las ciudades, garantizar el desarrollo económico y la paz social, y así contrarrestar los efectos ocasionados por las guerras mundiales. La promoción de la vivienda social sirve para dar el paso de la sociedad europea rural a la sociedad moderna urbana con la construcción masiva de vivienda y el nacimiento de las ciudades dormitorio²⁹⁶. Sin embargo, a partir de los años 80 y 90 debido a las crisis petroleras y económicas y el crecimiento del paro se redefinen las políticas sociales de vivienda, reduciéndose los presupuestos y las intervenciones públicas y volviendo a la

²⁹⁴CECODHAS-USH-Dexia, *The development of Social Housing* (2008).

²⁹⁵De acuerdo a EUROSTAT, *Housing Statistics in the European Union. Income and Living Conditions* (2010) y CECODHAS, *Housing europe review. The nuts and bolts of European social housing Systems* (2012).

²⁹⁶OBSERVATORIO VASCO DE LA VIVIENDA, *Informe sobre la política de vivienda y las cooperativas de vivienda en Europa...*ob. cit., p. 25.

autorregulación de los mercados²⁹⁷. El presupuesto en vivienda social se reduce durante los años 80 en Bélgica, Irlanda y Reino Unido mientras en Holanda, Suecia, Francia y Dinamarca sucede a partir de los 90²⁹⁸. Además, se reorientan las políticas de vivienda hacia el régimen de propiedad, como por ejemplo, en el Reino Unido a través del proceso de privatización del mercado de la vivienda, con la venta de aproximadamente 1,8 millones de viviendas sociales a sus inquilinos a través del programa *Right to buy* que se pone en marcha con la *Housing Act* de 1980 por el gobierno de Margaret Thatcher²⁹⁹ y que pretende evitar el deterioro de la vivienda pública y el gasto público para su mantenimiento y gestión así como obtener ingresos de las ventas. A su vez, se transfiere gran parte del stock de vivienda social de los entes locales a las *Housing Associations*, entidades privadas sin ánimo de lucro y económicamente independientes de las autoridades locales, a través del sistema *Large-Scale Voluntary Transfer*, que permitirá mejorar y mantener las viviendas sociales sin necesidad de recurrir a presupuesto público³⁰⁰. En Alemania, debido a la reunificación, casi 3 millones de viviendas de titularidad pública de la ex R.D.A., que pertenecía al Estado germano oriental, fueron transferidas a gestores independientes, sociedades de vivienda o cooperativas de viviendas, y en la actualidad disponen de una normativa de arrendamientos idéntica a la del parque de viviendas privadas³⁰¹.

Así, en las últimas décadas disminuyen las viviendas sociales y las tasas de alquiler en Europa debido al aumento del nivel de vida relativo de los ciudadanos, la disminución del Estado de bienestar con políticas de contención del gasto, la evolución de los mercados financieros con la reducción de los tipos de interés, el reconocimiento de políticas fiscales favorables a la propiedad y el aumento de la expectativa de revalorización de los bienes inmuebles como consecuencia del aumento de los precios de la vivienda hasta

²⁹⁷Como recoge GARCIA ALMIRALL, P. y ARENDS MORALES, L.N., *Vivienda social en la Unión Europea*. Universidad Politécnica de Catalunya y Centre de Política de Sòl i Valoracions (enero 2012), p. 5.

²⁹⁸RODRÍGUEZ ALONSO, R., "La política de vivienda en España en el contexto europeo...ob.cit., pp. 129 y 131.

²⁹⁹WHITEHEAD, C., *Social Housing in England...ob. cit.*, p. 56.

³⁰⁰LAMBEA LLOP, N., "Gestión de vivienda social: comparativa entre España y el Reino Unido", *Quaderns per a la Inclusió Social*, nº4, 2015. pp. 29-53..

³⁰¹GHEKIERE, L. y JACKSON, A., "Políticas de arrendamiento y servicios a los inquilinos en Europa", traducción de F. Cabrera Marcet y C. de Astorza y García de Gamarra, *Boletín 51 AVS Promotores públicos* (setiembre 1998), pp. 16 y 17.

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

2007³⁰². Durante el período 1996-2007 el régimen de propiedad solo disminuyó en Finlandia (-9%) e Irlanda (-1%), aumentando considerablemente en Austria (17%) donde se reduce el alquiler (-5%) y Suecia (12%) donde, a su vez, aumenta el régimen de alquiler (5%). El país donde más ha disminuido el alquiler es en Portugal (-11%), donde también se ha producido un aumento del régimen de propiedad (9%). Respecto a la vivienda social de alquiler, las disminuciones han sido más reducidas: Suecia (-4%), Reino Unido (-3%), Irlanda (-3%), Austria (-2%), España (-1%), excepto en Alemania donde se ha reducido un 20% el alquiler social, aumentándose el alquiler privado en un 15%³⁰³. Sin embargo, hay que tener en cuenta que a partir del 2008, con la crisis económica internacional, el aumento del paro y las restricciones crediticias, la tasa media de alquiler a nivel europeo ha aumentado mientras la tasa de propiedad ha disminuido tímidamente, como podemos observar en la siguiente tabla:

%	2008	2010	2012	2014	2015
Tasa propiedad	73,2	70,5	70,4	70	69,5
Tasa alquiler	26,8	29,5	29,6	30	30,5

Tabla 6. Tasa media de los regímenes de tenencia a nivel europeo. Fuente: Eurostat, *Distribution of population by tenure status, type of household and income group* (source: SILC) a 30/05/2017.

Ahora bien, ni los países que han optado por las políticas de alquiler, esencialmente del centro y norte de Europa, ni los países que se han centrado en fomentar el acceso a la propiedad, principalmente los países mediterráneos, consideran que en la actualidad su mercado de vivienda disponga de la estructura óptima para cubrir las necesidades de los diversos segmentos de demanda con unas características y una evolución muy diferentes. Por este motivo, una de las preocupaciones más importantes de los poderes públicos en Europa es encontrar el equilibrio adecuado entre propiedad y alquiler³⁰⁴. Por este motivo, es necesario conocer las políticas públicas concretas que los

³⁰²PAREJA-EASTAWAY, M y SÁNCHEZ-MARTÍNEZ, T., "El Mercado de vivienda en España...ob.cit., p. 3.

³⁰³OBSERVATORIO VASCO DE LA VIVIENDA, *Informe sobre la política de vivienda y las cooperativas de vivienda en Europa...*ob. cit., pp. 14 y 18.

³⁰⁴TRILLA BELLART, C., *La política de vivienda en una perspectiva europea...*ob. cit., p. 53.

diferentes países han utilizado para mejorar la problemática de la vivienda en sus respectivos países.

4.2. Políticas públicas de los principales Estados europeos

a) Vivienda vacía

Entre los países mediterráneos existen problemáticas similares en materia de vivienda, por ejemplo respecto a las altas tasas de viviendas vacías: España (13,7%), Portugal (13,3%) y Malta (18,4%)³⁰⁵. Algunas de las causas, es que todos estos países disponen de altas tasas de propiedad y bajas en alquiler y con una regulación del arrendamiento poco atractiva, bastantes viviendas secundarias y flujos importantes y continuos de migración³⁰⁶. En cambio, hay otros países que disponen de tasas de vivienda desocupada muy bajas como Suecia (1,9%)³⁰⁷, Inglaterra (3,1%)³⁰⁸ y Alemania (4,5%)³⁰⁹. En cambio países como Dinamarca (7,6%)³¹⁰, Holanda (6%)³¹¹ o Finlandia (10%)³¹² disponen de tasas de nivel medio para Europa.

En los países de la UE, como Alemania y Reino Unido se otorgan incentivos fiscales a la rehabilitación, se imponen multas coercitivas y se regula el alquiler o venta forzosa de la vivienda para favorecer la movilización de viviendas desocupadas hacia el mercado de alquiler. Además, en el Reino Unido se crean las *Empty Homes Agency* (Agencia estatal de la vivienda vacía) para ayudar a los Ayuntamientos a reducir el número de viviendas vacías mediando entre éstos y los propietarios. En Suecia y Alemania, como medias extremas, se permite demoler edificios enteros cuando están vacíos. Holanda, es uno de los países más permisivos con la ocupación, ya que la permite

³⁰⁵Véase NASARRE, S. GARCÍA. M.O Y XERRI, K., *¿Puede ser el alquiler una alternativa real al dominio...ob.cit.*

³⁰⁶Para más detalle, HOEKSTRA, J., *¿Porque hay tanta vivienda vacía en el sur de Europa?*, OTB Research Institute for the Built Environment, University of Technology, 2012. Disponible en: <http://repository.tudelft.nl/assets/uuid:154d35a6-dad2-445a-9393-c473f8127b29/269308.pdf> (consultado el 25/09/2014).

³⁰⁷Statistics Sweden, *Yearbook of Housing and Building Statistics* (2012), p. 33.

³⁰⁸Empty Homes Statistics (2012).

³⁰⁹Cf. Federal Statistical Office, *Zensus 2011: Gebäude und Wohnungen* (2011), p. 19.

³¹⁰JUUL-SANDBERG, J., Informe danés sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe", TENLAW (2012-2015) del 7º Programa Marco de la Comisión Europea, supervisado por H. Ploeger y dirigido por C. Schmid, de la Universidad de Bremen (Ref. 290694), p.

³¹¹Centraal Bureau voor de Statistiek, *Zes procent van woningen officieel niet bewoond* (2010).

³¹²Statistics Finland, *Dwellings and Housing Conditions* (2011).

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

cuando las viviendas están vacías durante más de un año³¹³. Francia, con una tasa de vivienda vacía del 7,15% en 2010³¹⁴, reguló en 1998 una Tasa anual sobre las Viviendas Vacías (*Taxe sur les logements vacants, TLV*) y en 2006 una modalidad de la Tasa de Residencia (*Taxe d'habitation, TH*) sobre las viviendas desocupadas, mecanismos impositivos que pretenden reconducir la vivienda desocupada al mercado de alquiler. Sin embargo, la tasa de vivienda vacía no se ha reducido demasiado a raíz de la citada normativa, ya que en 1996 era del 7,6%³¹⁵.

b) Mercado negro de alquiler

En cuanto al mercado negro de alquiler también encontramos similitudes entre los países mediterráneos, ya que son habituales los acuerdos extralegales que permitan excluir la aplicación de las regulaciones imperativas sobre arrendamientos.

Así Malta en 2013 disponía de una tasa de economía sumergida del 24,4% según Eurostat. Además así se reconoció en 2014 al justificar que la introducción de un beneficio fiscal del 15% de los ingresos brutos percibidos por el cobro de rentas residenciales permitiría incentivar la regulación del mercado de alquiler³¹⁶. Así sucede también en Portugal, que aunque no dispone de estadísticas al respecto, son frecuentes los acuerdos verbales, sobre todo en relación a estudiantes y extranjeros, sin emisión de recibos de pago que permita acreditar la existencia del contrato de arrendamiento. En ambos países, los colectivos más vulnerables son los principales afectados por

³¹³Para más detalle, ESCAJEDO, L., GARRIDO, P. y GORROTXATEGI, M., "Realidad urbana. Vivienda vacía en algunos países de Europa", *Universidad del País Vasco y Ekiten-Thinking grupo de estudios* (2011). Disponible en: www.ehu.es/es/web/ekitenthinking/realidad-urbana (consultado el 25/05/2017).

³¹⁴HOEKSTRA, J. y CORNETTE, F., Informe francés sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe", TENLAW (2012-2015) del 7º Programa Marco de la Comisión Europea, supervisado por P. Norberg y dirigido por C. Schmid, de la Universidad de Bremen (Ref. 290694), p. 23.

³¹⁵Tal y como establece GARCÍA MARTÍNEZ, A. y JIMÉNEZ-VALLADOLID DE L'HOTELLERIE-FALLOIS, D. J., "La fiscalidad especial sobre vivienda vacía en España...ob. cit., p. 85., la definición de vivienda vacía es la de *una vivienda en venta, ofertada en alquiler o de nueva construcción todavía no ocupada, incluyéndose dentro de la definición la desocupación habitual*.

³¹⁶Ministry for Finance, *Budget Speech 2014*, read by the Hon. Edward Scicluna on the 4 November 2013, 18.

estas prácticas ilegales³¹⁷. En Italia, el 20% del parque de viviendas de alquiler esta en situación irregular (950.000 viviendas)³¹⁸. Cabe destacar la falta de estadísticas sobre la economía sumergida en el ámbito arrendaticio a nivel europeo. Respecto a los países que disponen de un stock mayor de viviendas en alquiler, como Alemania, Austria, Reino Unido y Holanda, no tienen un problema estructural de mercado negro como sucede en España con una tasa del 41,4%. Sin embargo reconocen la existencia de prácticas ilegales sobretodo respecto al pago de rentas superiores a las permitidas, o en algunos casos, respecto al estado no adecuado de las viviendas³¹⁹. Además, hay que tener en cuenta que a veces fuertes límites a la posibilidad de transferir o subarrendar la vivienda alquilada podría contribuir a aumentar el stock de viviendas del mercado negro, como por ejemplo en Austria, Países Bajos y Suecia³²⁰.

c) Viviendas sociales de alquiler

En los países del sur de Europa, el acceso a las viviendas sociales es marginal en cuanto a su representatividad y están reservadas a las capas desfavorecidas de la población, que se ven excluidas de un mercado de la vivienda fuertemente dominado por el acceso a la propiedad, como sucede en Portugal y España, donde se han detectado mayores problemas de mixticidad social y creación de guetos en las promociones públicas.

En cambio en Italia, debido al tamaño del parque de viviendas sociales, estas se dirigen a una mayor capa de la población, aunque su modelo de gestión es fuertemente deficitario para el Estado. En cambio los países del norte, que disponen de mayores tasas de vivienda de alquiler social, se han caracterizado por disponer de un modelo de acceso generalizado que no

³¹⁷Véase NASARRE, S. GARCÍA. M.O Y XERRI, K., *¿Puede ser el alquiler una alternativa real al dominio...ob.cit.*

³¹⁸BIANCHI, R., Informe italiano sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe", TENLAW (2012-2015) del 7º Programa Marco de la Comisión Europea, supervisado por E. Bargelli y dirigido por C. Schmid, de la Universidad de Bremen (Ref. 290694), p. 17.

³¹⁹De acuerdo a los respectivos informes nacionales sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe", TENLAW (2012-2015) del 7º Programa Marco de la Comisión Europea, dirigido por C. Schmid, de la Universidad de Bremen (Ref. 290694). Disponibles en: www.tenlaw.uni-bremen.de/reports.html (consultado el 26/05/2017).

³²⁰Véase SCHMID, C., *Comparative tenancy law and black rental contracts in Europe...ob. cit.* y NASARRE AZNAR, S., *The efficiency of the law of urban leases in a comparative perspective...ob. cit.*

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

disponía de límites de ingresos para poder adjudicarse una vivienda social, como en Holanda, Suecia y Reino Unido. Finlandia es el único país escandinavo que sí disponía de límite de ingresos³²¹. Actualmente todavía existen grupos minoritarios de clase media alta que ocupan estas viviendas. Sin embargo el nuevo acceso a viviendas sociales se ha restringido por la Decisión, de 15 de diciembre de 2009, de la Comisión europea que limita los ingresos máximos de los neerlandeses que pueden acceder a una vivienda pública³²². En Alemania e Irlanda, que no disponen de tasas tan altas de vivienda social, siempre han existido reglas estrictas de acceso. En la actualidad, las políticas de vivienda en Europa tienden a establecer cada vez límites de ingresos más bajos para su acceso, y a proteger a los colectivos más desfavorecidos, tanto económicamente como por determinados aspectos sociales, como ocurre en España³²³ a raíz del PEV 2013-2016, que reduce a 3 veces el IPREM el baremo de ingresos máximos para optar a una vivienda social de alquiler o a la subvenciones en esta materia (art. 11).

d) Vehículos que fomentan la profesionalización del mercado de alquiler

Como hemos visto anteriormente, España carece de vehículos que fomenten de manera generalizada la profesionalización de los oferentes de vivienda como ocurre en otros Estados, que incentivan la inversión en activos inmobiliarios para destinarse al alquiler con la creación de sociedades de vivienda sin ánimo de lucro, independientes de los poderes públicos locales (*Housing Associations* en el Reino Unido o *Woning corporaties* en los Países Bajos) o sociedades de vivienda con niveles de dependencia variables respecto de los municipios (sociedades inmobiliarias de utilidad pública en Dinamarca; sociedades de vivienda en Alemania; empresas municipales en Austria)³²⁴. Estos países son los que disponen de mayores tasas de alquiler, y en algunos casos, importantes volúmenes de vivienda social, como en los Países Bajos,

³²¹GHEKIERE, L. y JACKSON, A., "Políticas de arrendamiento y servicios a los inquilinos en Europa...ob.cit., p. 8.

³²²Véase apartado 33.3 El derecho de la competencia y las ayudas estatales del Capítulo I, *supra*.

³²³Véase GARCIA ALMIRALL, P. y ARENDS MORALES, L.N., *Vivienda social en la Unión Europea...ob.cit., p. 8*

³²⁴TRILLA BELLART, C., *La política de vivienda en una perspectiva europea...ob. cit., p. 78*.

Austria o Reino Unido. Hay que tener en cuenta que estas formas de gestión privada sin ánimo de lucro han demostrado tener mayor capacidad de gestión que las Administraciones públicas, más descentralizada y no dependiente de la burocracia del Estado³²⁵. Además, permiten beneficiarse de economías de escala, gestionando mayores volúmenes de oferta³²⁶, se mantienen precios asequibles, mejor mantenimiento de las viviendas³²⁷, una mejor asignación de los recursos a los diferentes tipos de necesidades y reducen los costes de acceso a la propiedad de viviendas³²⁸. Hay que tener en cuenta que, en muchos casos, como Inglaterra y Países Bajos, el alquiler y la venta de viviendas en el mercado privado sirven para financiar la construcción o rehabilitación de viviendas sociales; de esta forma su gestión no depende exclusivamente de los presupuestos públicos y pueden destinarse a otro tipo de políticas. Además, existen registros públicos de proveedores, como en Reino Unido los denominados *Registered Providers*, que exigen el cumplimiento de una normativa estricta para poder optar a los programas de financiación pública para su vivienda social y que permite controlar a dichas entidades exigiéndoles profesionalidad y transparencia en su gestión. También hay que destacar que las *Housing associations* no solo ofrecen alojamiento sino que la gran mayoría también tienen objetivos sociales, de asistencia, acompañamiento, formación, etc³²⁹. Además, estas entidades se caracterizan por contar, en muchas ocasiones, con la participación de los inquilinos en los órganos de gestión de las entidades sin ánimo de lucro, que les permite participar en la toma de decisiones. Esto sucede en Dinamarca y Escocia. En cambio en Francia, Países Bajos y Reino Unido las reformas fiscales han restado importancia a su participación³³⁰. También se fomenta la participación de los arrendatarios en la negociación de los incrementos anuales de las rentas o en la determinación de la renta de alquiler inicial en Suecia. Asimismo, en los

³²⁵RODRÍGUEZ ALONSO, R., "La política de vivienda en España en el contexto europeo...ob.cit., p. 128.

³²⁶De acuerdo a WHITEHEAD, C., *Social Housing in England*...ob. cit., p.58.

³²⁷STEPHENS, M., ELSINGA, M. y KNORR-SIEDOW, T., "The privatisation of social housing: three different pathways" en *Social Housing in England in Social Housing in Europe*, coordinado por K. Scanlon y C. Whitehead, LSE London, London, 2007, pp. 109 y ss.

³²⁸TRILLA BELLART, C., *La política de vivienda en una perspectiva europea*...ob. cit., p. 92.

³²⁹LAMBEA LLOP, N., "Gestión de vivienda social: comparativa entre España y el Reino Unido"...ob. cit., pp. 29-53.

³³⁰RODRÍGUEZ ALONSO, R., "La política de vivienda en España en el contexto europeo...ob. cit., p. 131.

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

proyectos de regeneración urbana en el Reino Unido se establece como requisito la participación en los inquilinos³³¹.

Los mecanismos más utilizados para controlar o estimular el mercado de alquiler privado en Europa son el control de alquileres, las subvenciones al alquiler y los estímulos a la promoción y rehabilitación de viviendas. En este sentido, las ayudas al alquiler han sido, en los países como Alemania, Reino Unido o Francia, el instrumento que ha permitido que las tasas de alquiler no disminuyeran drásticamente como ha ocurrido en España³³². En Alemania, además de una buena regulación civil, el incentivo fiscal realizado a los arrendadores ha permitido mantener un parque de alquiler de calidad. En el norte de Europa, un 5% de las viviendas alquiladas se encuentran sin rehabilitar, sin embargo en la zona meridional este porcentaje se eleva hasta el 15%. Respecto a las políticas de rehabilitación, cabe destacar las emprendidas por Dinamarca, Países Bajos o Reino Unido, donde las viviendas en mal estado son adquiridas por las entidades sin ánimo de lucro para ser rehabilitadas o adecuadas a las necesidades de determinados colectivos con dificultades específicas como minusválidos, personas con movilidad reducida o personas de la tercera edad³³³.

5. Conclusiones

A nivel Europeo es diferente la evolución que han sufrido las políticas de vivienda en cada país y, en consecuencia, las debilidades y fortalezas, así como las necesidades que demanda el mercado de alquiler para ser una forma de tenencia efectiva.

El papel de la UE para armonizar las normativas que afectan directa o indirectamente al mercado de alquiler es escaso debido a la falta de competencia en políticas de vivienda, ya que los Estados no han querido ceder poder en la materia. Sin embargo, la UE mediante la competencia en materias conexas ha podido influir en las políticas de alquiler a través del control de las ayudas estatales, la protección del consumidor, la exclusión social y la

³³¹OBSERVATORIO VASCO DE LA VIVIENDA: *Informe sobre la política de vivienda y las cooperativas de vivienda en Europa...*ob. cit., pp. 42 y 43.

³³²TRILLA BELLART, C., *La política de vivienda en una perspectiva europea...*ob. cit., p. 89.

³³³RODRÍGUEZ ALONSO, R., "La política de vivienda en España en el contexto europeo..."ob.cit., p. 133.

discriminación, así como en materia de medioambiente para mejorar la sostenibilidad, la cohesión social y la eficiencia energética de los edificios y viviendas.

Como las políticas públicas no han sido suficientes para solucionar la problemática del mercado de vivienda porque a) no ha conseguido superar la dicotomía de propiedad y alquiler, b) no han conseguido movilizar la vivienda necesaria, y c) no pueden dar respuesta a todos los colectivos con problemas de acceso a la vivienda, es necesario que el mercado privado de vivienda funcione por si mismo facilitando el acceso a la vivienda de sus demandantes.

Podemos observar como se establece un paralelismo entre las problemáticas comunes que se dan entre los países mediterráneos, como España, Malta, Portugal o Grecia, que presentan bajas tasas de alquiler y vivienda social, lo que evidencia mayores problemas de exclusión social entre los demandantes de vivienda. También disponen de altas tasas de vivienda desocupada y economía sumergida; una carencia de profesionalización del sector a través de entidades especializadas en la gestión del alquiler, y poca representatividad y participación de los arrendatarios en los procesos de decisión entorno al sector del alquiler. A grandes rasgos, estas políticas contrastan con los países del norte de Europa que, disponiendo de mayores tasas de alquiler, como Alemania, los Países Bajos o Austria, también disponen de unas políticas de vivienda más desarrolladas con vehículos que permiten profesionalizar el mercado de alquiler y gestionar un mayor volumen de viviendas de forma más eficaz, fomentando a su vez la participación de los inquilinos y propietarios en los órganos de gobierno; y estableciendo medidas sancionadoras y/o incentivos que permiten evitar altos volúmenes de viviendas desocupadas o de economía sumergida.

Sin embargo, cabe tener en cuenta que es más razonable y económico poner especial énfasis en establecer medidas estructurales, a través del Derecho civil, que garanticen un mercado de vivienda equilibrado, a través de una regulación adecuada, entre otras de la legislación de arrendamientos urbanos, que permita paliar las deficiencias del mercado y reducir la necesidad de movilizar la vivienda vacía, paliar la inasequibilidad y los problemas de

CAPÍTULO I. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA Y EL MERCADO DE ALQUILER

acceso a una vivienda con recursos públicos a través de ayudas, sanciones y expropiaciones³³⁴.

España se coloca en la cola de países europeos en cuanto al mercado de alquiler (16,3%) y de vivienda social (2%), lo que ha evidenciado las carencias del sector, especialmente a partir de la entrada en la crisis económica e inmobiliaria en septiembre de 2007, con altos volúmenes de vivienda vacía (13,7%), mercado negro de alquiler (41,4%) y un mercado poco transparente, profesionalizado y muy atomizado, que no ha sabido dar respuesta a las necesidades de los demandantes de viviendas de alquiler, que actualmente se encuentran, en muchos casos, en situaciones de exclusión social residencial, o incluso con subidas de precios en las grandes ciudades en 2017³³⁵.

En definitiva, al haberse debilitado los valores tradicionalmente atribuidos al régimen de propiedad por la actual situación económica en España, parecen más factibles los esfuerzos para tratar de establecer un régimen de arrendamiento con una estructura y una presencia más fuerte en nuestro mercado de vivienda. Y tratar de abandonar la concepción del alquiler como una respuesta transitoria o forzada a los necesitados de vivienda que no pueden acceder al dominio, y que paulatinamente puedan reconocerse los valores de estabilidad y seguridad que este régimen precisa. Para ello es necesario, aprovechar las experiencias de otros países europeos que demuestran que es posible cambiar el marco institucional y las tendencias en curso, proponiendo modelos alternativos que incentiven otras formas de tenencia que fomenten el uso, más flexible y de menos esfuerzo inversor, aunque estas proporcionen menos expectativas de negocio para el sector inmobiliario³³⁶. Políticas, que faciliten el uso eficiente y la rehabilitación del patrimonio en vez de la construcción nueva, apoyen la vivienda como bien de

³³⁴NASARRE AZNAR, S. y MOLINA ROIG, E., "La política de vivienda y el Derecho civil" en *Reformando las tenencias de la vivienda*, ed. Tirant lo Blanch (en prensa).

³³⁵Véase NASARRE AZNAR, S. y MOLINA ROIG, E., "Parámetros para un nuevo marco de los arrendamientos urbanos, tras la Agenda Urbana de Habitat III 2016" en *Reformando las tenencias de la vivienda*, ed. Tirant lo Blanch (en prensa).

³³⁶RIBA RENOM, N., *El Dret a l'habitatge...* ob. cit., p. 22.

ELGA MOLINA ROIG

uso y no de inversión, la vivienda social frente a la libre, y la vivienda en alquiler frente a la vivienda en propiedad³³⁷.

³³⁷Tal y como recoge NEREDO PÉREZ, J.M, “Perspectivas de la vivienda...ob. cit, p. 153.

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN NUESTRO MARCO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

1. El derecho a la vivienda en un Estado social

España se constituye en un Estado social de derecho formado por instituciones públicas encargadas de formular y ejecutar políticas sociales que permitan asegurar unas condiciones mínimas de bienestar a las personas. No hay duda de que existen una serie de recursos básicos imprescindibles para vivir, como la alimentación, la salud, el agua o el cobijo, que son necesarios independientemente del entorno en el que se realice. Como señala PISARELLO³³⁸ lo que sí varía dependiendo de las circunstancias o condiciones sociales concretas en las que vive una persona, es la forma en que dichos bienes se suministran o se obtienen. En este sentido, de acuerdo al autor, en lenguaje moderno, los derechos son una exigencia, una pretensión dirigida al poder público para que tutele, incluso frente a los demás, aquellos intereses o necesidades considerados vitales.

El acceso a una vivienda digna forma parte del conjunto de derechos sociales, que son en palabras de PISARELLO³³⁹ “derechos positivos de igualdad”, es decir, se vinculan a la satisfacción de necesidades básicas de las personas y precisan la intervención por parte de los poderes públicos con la finalidad de ordenar y corregir las desigualdades que existen entre ellas. Es así porque la vivienda es un elemento central de la vida de las personas. Tanto en una dimensión personal, porque la vivienda es el lugar de desarrollo de las necesidades fisiológicas y vitales, como en una dimensión social, por ser donde el individuo desarrolla su proyecto de vida³⁴⁰.

Por este motivo, el derecho a la vivienda se enmarca dentro de los derechos de segunda generación que incluyen los derechos económicos, sociales y culturales, y que en principio solo son tutelables una vez satisfechas las libertades consideradas básicas. Así, los derechos de primera generación, que son las libertades fundamentales, los derechos civiles y políticos, que normativamente son los más antiguos, son los derechos que corresponden al

³³⁸PISARELLO, G., *Vivienda para todos: un derecho en (de) construcción*, ed. Icaria, Barcelona, 2003, pp. 23 y 24.

³³⁹*Ibid.*, p. 24.

³⁴⁰Así lo recoge RIBA RENOM, N., *El Dret a l'habitatge...ob. cit.*, pp. 9 y 10.

individuo frente al Estado o cualquier autoridad, y que además disponen de una estructura radicalmente distinta que admite mecanismos de protección más sólidos respecto a los de segunda generación³⁴¹. Sin embargo, no puede desconocerse que existe una relación de interdependencia entre ambas categorías de derechos, especialmente del derecho a la vivienda y los derechos fundamentales de la persona³⁴².

Hay numerosos Tratados internacionales y convenciones que reconocen y protegen explícitamente el derecho a la vivienda: la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (art. 25), el Pacto internacional por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 11), la Convención sobre los Derechos de la Infancia (art. 27), la Convención para la eliminación de toda forma de discriminación contra las mujeres (arts. 14 y 15), el Convenio para la eliminación de todas las formas de discriminación racial (art. 5.e.iii), el Convenio de los Derechos del niño (art. 2.3), la Carta Social Europea (arts. 16, 30 y 31, en adelante CSE), la Convención Europea de los Derechos del Hombre y la más reciente Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 34.3 CDFUE), que ha adquirido plena eficacia con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

A pesar del reconocimiento formal del derecho a la vivienda en el plano internacional y supranacional, además del desarrollo constitucional y las legislaciones nacionales de los Estados Miembros, así como por la jurisprudencia de los Tribunales europeos, constitucionales y ordinarios, este derecho en realidad está escasamente tutelado. En la gran mayoría de constituciones europeas no se configura como un derecho directamente exigible ante los Tribunales ordinarios, y además, en el ámbito internacional los Tribunales de Justicia de la UE y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), no ofrecen la misma protección al tutelar el derecho a la vivienda que se aseguran a otros derechos civiles y políticos³⁴³. Sin embargo, como veremos la jurisprudencia europea en el último año ha ido perfilando el derecho a la vivienda intentando otorgarle un mayor valor jurídico.

³⁴¹Para más detalle, véase PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos humanos, estado de derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 2010.

³⁴²*Vid. infra.*

³⁴³GUIGLIA, G., 'El derecho a la vivienda en la Carta Social Europea: a propósito de una reciente condena a Italia del Comité europeo de derechos sociales', en *Revista de Derecho Público UNED* n° 82, septiembre-diciembre 2011, pp. 546-547.

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN NUESTRO MARCO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

2. La concepción social de hogar: la necesidad de habitar una vivienda

La Real Academia Española define hogar como “casa o domicilio” y vivienda como “lugar cerrado y cubierto construido para ser habitado por personas”³⁴⁴.

En el ámbito del alquiler, el arrendamiento de vivienda es aquél que “recae sobre una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario” (art. 2 LAU). Así se excluye la aplicación del régimen imperativo recogido en el Título II de la LAU cuando el arrendatario destina la vivienda a mera residencia temporal u ocasional. El término permanente se contrapone semánticamente a temporal o transitorio. Así, el arrendamiento de vivienda se distingue del arrendamiento para otros usos, como el ejercicio de una actividad económica o profesional, o el uso vacacional o estacional de la misma. En este sentido, podemos decir que lo que exige la LAU, no es que la concreta vivienda sea permanente, sino que lo sea la necesidad, pues la necesidad siempre existe cuando se precisa un lugar que sirva de cobijo, aunque este lugar pueda variar³⁴⁵. Y es esta necesidad de disponer de un techo lo que constituye un requisito indispensable para desarrollar una vida digna, y que precisa la protección del artículo 47 CE³⁴⁶. Por este motivo, se establece un régimen más protector del arrendamiento de vivienda que el referido a otros usos, o incluso a las plazas de garaje o las habitaciones de una vivienda, que se regulan por el Código civil (en adelante CC).

Igualmente, en el ámbito social se exige que las viviendas con protección pública o aquéllas que se benefician de una ayuda pública para el pago del alquiler o el préstamo hipotecario se destinen obligatoriamente a residencia habitual y permanente de sus usuarios (art. 11.1.b y 14 PEV 2013-2016), e incluso se acuerdan actuaciones protegibles de rehabilitación con carácter preferente en dichos supuestos (art. 19.1 PEV 2013-2016).

Aunque el concepto de vivienda, entendido como hogar, esta reconocido en diferentes disciplinas como un fenómeno social, psicológico,

³⁴⁴Disponible en: www.rae.es (consultado el 17/03/2015).

³⁴⁵De acuerdo a VALLADARES RASCON, E: “Arrendamiento de vivienda” en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, coord. por R. Bercovitz Rodríguez-Cano, ed. Aranzadi, Pamplona, 1995, pp. 45 a 48.

³⁴⁶Como se recoge en el epígrafe 3. El derecho a la vivienda en el ámbito constitucional del Capítulo II, *infra*.

cultural y emocional, en el ámbito jurídico sigue presentado dificultades conceptuales para otorgarle significados más allá de la estructura física de la casa, o el valor económico del bien³⁴⁷. En este sentido, FOX O'MAHONEY³⁴⁸ describe cinco elementos que integran el concepto de hogar como:

a. Estructura física: esta descripción coincide con la definición propia de vivienda. Cabe señalar que toda persona precisa un lugar físico para vivir, es el lugar que da cobijo a una persona y/o su familia. La consecuencia más inmediata de esta característica es que la pérdida de la vivienda³⁴⁹ sin disponer de otra implica que sus ocupantes se conviertan en personas sin hogar, personas en exclusión social residencial que precisan una mayor tutela por parte de los poderes públicos.

b. Bien de inversión: esta característica es propia de las viviendas en propiedad, ya que a diferencia de lo que sucede en el arrendamiento en el cual el arrendatario adquiere un valor de uso (utilidad que aporta el bien inmueble para satisfacer la necesidad de vivienda), en las viviendas en propiedad se adquiere el valor de uso y el valor de cambio, que se refiere a la importancia del bien inmueble como activo económico revalorizable. Por este motivo, el alquiler no ha sido una alternativa atractiva al régimen de propiedad ya que, como hemos visto, el coste mensual del arrendamiento es similar a la cuota hipotecaria de una vivienda en propiedad³⁵⁰.

c. Territorio: el comportamiento territorial, tanto en animales como en seres humanos se vincula con el instinto de supervivencia, la seguridad y la protección de la propia familia. La función de la vivienda como territorio satisface una serie de necesidades sociales y psicológicas: el hogar es la única área de control para el individuo, de su privacidad y autonomía. Es el marco físico más adecuado para desarrollar la vida íntima y familiar de los seres humanos³⁵¹. Por este motivo, se establece una relación directa entre el derecho a la vivienda y el resto de derechos fundamentales como el derecho a la

³⁴⁷Para más detalle véase FOX O'MAHONEY, L., *Conceptualising home. Theories, Laws and Policies*, Oxford: Hart Publishing, 2006 y FOX O'MAHONEY, L. y SWEENEY, J.A., *The Idea of Home in Law. Displacement and Dispossession*, Ashgate, 2011.

³⁴⁸FOX O'MAHONEY, L., "Homeownership, debt and default : the affective value of home and the challenge of affordability", in *Affordable housing and public/private partnerships*, Farnham, Ashgate, 2009, pp. 169-205.

³⁴⁹*Ibid.*, p. 9.

³⁵⁰Véase apartado 3.1 Tipos de tenencia: binomio propiedad-alquiler del Capítulo I, *supra*.

³⁵¹FOX O'MAHONEY, L., "Homeownership, debt and default...ob cit.", pp. 9-12.

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN NUESTRO MARCO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

intimididad o al libre desarrollo de la personalidad³⁵². Como hemos visto, se ha dado mayor valor a la propiedad de la vivienda como territorio que al arrendamiento porque se relaciona con expectativas de un mayor control, privacidad, estabilidad y seguridad. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la asociación entre arrendamiento y territorio dependerá de la políticas públicas y la regulación legal que los Gobiernos estén dispuestos a realizar del arrendamiento en relación al momento socioeconómico en el cual se realice. Como sucede, por ejemplo en Alemania, que con una tasa del 48,1% de viviendas en alquiler permite a sus arrendatarios asociar esta figura a valores como la estabilidad, la seguridad y el orgullo³⁵³.

d. Identidad: es el elemento emocional o afectivo de la vivienda que establece la relación entre el ocupante de la vivienda y el arraigo con el bien que posee. El sentimiento de orgullo o apego emocional que los habitantes tienen en sus hogares refleja la importancia de la vivienda como un símbolo de identidad³⁵⁴. Por este motivo, la vivienda se adapta a las necesidades, gustos y comodidades que cada ocupante precisa para desarrollar su personalidad e identidad. Los contratos de alquiler de corta duración dificultan más la realización de este factor ya que el arrendatario al valorar la inversión a realizar en la vivienda para adecuarla a sus necesidades tendrá en cuenta el tiempo que podrá disfrutar de ella.

e. Indicador sociocultural: las sociedades en las cuales la propiedad de la vivienda se ha apreciado social y culturalmente, como en España, EE.UU, Reino Unido o Australia, la importancia socio-cultural de la vivienda esta vinculada intrínsecamente a poseer su propia vivienda, y con ello se agrava necesariamente el impacto práctico, emocional y psicológico que supone para los propietarios perderla³⁵⁵. Sin embargo, estas características también pueden corregirse mediante cambios sustanciales en las políticas públicas y la regulación legal del alquiler, que a largo plazo permitan otorgar un mayor sentido de pertenencia al arrendamiento. Sin embargo, actualmente es difícil otorgar un valor social y cultural a esta figura cuando al arrendatario se le otorga un poder de disposición sobre la vivienda muy limitado: no puede gravar

³⁵²Véase *infra*.

³⁵³ARAMBURU OTAZU, M.: *La resignificación de la tenencia de la vivienda...*, ob. cit., p. 16.

³⁵⁴FOX O'MAHONEY, L., "Homeownership, debt and default...ob cit., pp. 13 y 14.

³⁵⁵*Ibid.*, pp. 14 -16.

su derecho, los plazos acordados en el contrato son cortos (3 años)³⁵⁶, no puede subarrendar, ceder o realizar obras en la vivienda que alteren su configuración sin autorización expresa del arrendador.

Debido a la falta de concreción jurídica sobre el concepto de vivienda, se plantean diversas dudas respecto a qué debe incluir el concepto de vivienda, es decir, ¿podrá considerarse vivienda por ejemplo una caravana, un barco o un bungalow de un camping? En este sentido, estos habitáculos pueden utilizarse para cubrir la necesidad permanente de vivienda de un arrendatario. Sin embargo, el ámbito de aplicación de la LAU requiere que el arrendamiento recaiga sobre una edificación. Y para que sea aplicable el Título II para arrendamientos de vivienda, además esta edificación debe ser habitable. Aunque profundizaremos sobre estos elementos en el Capítulo III³⁵⁷, cabe señalar que este requisito excluye la aplicación de la LAU a elementos como caravanas, bungalows, embarcaciones, tiendas de campaña, con o sin terreno, aunque puedan ser utilizadas como vivienda habitual porque no se consideran edificaciones³⁵⁸.

Ante la dificultad de precisar qué entendemos por vivienda, podemos determinar, de acuerdo a la topología ETHOS de personas sin hogar que recogemos en la Tabla 7, qué situaciones podemos entender que no cumplen una función propia de vivienda. En este sentido, se excluyen las viviendas que no proporcionan una estabilidad mínima a los usuarios. No pueden entenderse como vivienda los albergues, refugios, instituciones públicas, alojamientos temporales o de apoyo sin contrato de arrendamiento. También quedan excluidas las viviendas inadecuadas como las infraviviendas (no cumplen los requisitos legales necesarios, esencialmente de habitabilidad) o las viviendas con sobreocupación. Y se excluyen también las viviendas que se poseen de forma insegura, es decir, sin título legal, como residir temporalmente con amigos y familiares de forma involuntaria y sin contrato de arrendamiento (en precario). En definitiva, de acuerdo a esta tipología podemos distinguir tres elementos esenciales que inciden directamente en la concepción de vivienda:

³⁵⁶A pesar de que se pacte un plazo inferior en el contrato de arrendamiento la ley reconoce la prórroga mínima obligatoria de 3 años (art. 9.1 LAU).

³⁵⁷En el epígrafe 3. La edificación debe ser habitable de la sección II, *infra*.

³⁵⁸Como recoge VALLADARES RASCON, E, "Arrendamiento de vivienda"...ob. cit., pp. 52 y 53.

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN NUESTRO MARCO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

estabilidad, calidad y seguridad. Y por lo tanto, la protección de estos elementos será determinante para poder considerar que un ocupante dispone de una vivienda digna y adecuada.

A SIN TECHO (ROOFLESS)
1. Vivir en un espacio público (sin domicilio)
2. Pernoctar en un albergue y/o forzado a pasar el resto del día en un espacio público
B. SIN VIVIENDA (HOUSELESS)
3. Estancia en centros de servicios o refugios (hostales para sin techo que permiten diferentes modelos de estancia)
4. Vivir en refugios para mujeres
5. Vivir en alojamientos temporales reservados a los inmigrantes y a los demandantes de asilo
6. Vivir en instituciones: prisiones, centros de atención sanitario, hospitales sin tener donde ir, etc.
7. Vivir en alojamientos de apoyo (sin contrato de arrendamiento)
C. VIVIENDA INSEGURA (INSECURE HOUSING)
8. Vivir en una vivienda sin título legal (vivir temporalmente con familiares o amigos de forma involuntaria, vivir en una vivienda sin contrato de arrendamiento –se excluyen los ocupas-, etc.)
9. Notificación legal de abandono de la vivienda
10. Vivir bajo la amenaza de violencia por parte de la familia o de la pareja
D. VIVIENDA INADECUADA
11. Vivir en una estructura temporal o chabola
12. Vivir en una vivienda no apropiada según la legislación estatal
13. Vivir en una vivienda masificada

Tabla 7. Tipología ETHOS de personas sin hogar y exclusión residencial. Fuente: FEANTSA.

Por último, es importante hacer referencia a la STEDH de 17 de octubre de 2013³⁵⁹ que establece el tipo de protección que debe darse a la vivienda de acuerdo al art. 8 del CEDH que regula el derecho a la vida privada y familiar. En este sentido, reconoce que el concepto de hogar es autónomo, es decir, no depende del lugar físico en el que este (por ejemplo una caravana o la habitación de una vivienda, de la forma de tenencia en que se disfrute (por ejemplo, propiedad o alquiler) de si la ocupación es legal o ilegal ni se exige en todos los casos una ocupación efectiva³⁶⁰. O sea, contradice a ETHOS que excluye del concepto de vivienda adecuada y segura a la vivienda que se disfruta sin título legal o a las no apropiadas de acuerdo a la legislación como

³⁵⁹JUR 2013\321282. Caso Winterstein y otros vs. Francia. Apartado 141.

³⁶⁰Así lo recoge SIMÓN MORENO, H., “La jurisprudencia del Tribunal Europeo...ob. cit., p. 167.

chabolas, caravanas, etc. Tampoco se corresponde con las exigencias que recoge las LAU, es decir, que se trate de una edificación habitable³⁶¹.

3. El derecho a la vivienda en el ámbito constitucional

En España no se reconoce el derecho a la vivienda hasta 1978, cuando instaurada la democracia se aprueba la Constitución española. Será la LAU de 1994 la primera ley en materia de arrendamientos que hace referencia expresa a la protección de este derecho cuando en su preámbulo establece que “la finalidad última que persigue la reforma es la de coadyuvar a potenciar el mercado de los arrendamientos urbanos como pieza básica de una política de vivienda orientada por el mandato constitucional consagrado en el artículo 47 de reconocimiento del derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada”. En cambio, la LAU 1964, con un carácter más social, se fundamentaba en la función social de la propiedad que ya se reconoce en la dictadura franquista a raíz de los pronunciamientos de la Iglesia Católica sobre la caridad cristiana y la protección social de las personas³⁶².

3.1. Mandato constitucional: el derecho a la vivienda como fundamento para la acción y el control de los poderes públicos

El artículo 47 CE, que reconoce el derecho a una vivienda digna y adecuada, se ubica en el Capítulo II Título I, entre los principios de política social y económica a los que aplica el régimen de garantías del artículo 53 CE. Por lo cual el artículo 47 CE “informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos” aunque “solo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”. Por lo tanto, este derecho se recoge en la CE como un mandato o directriz constitucional³⁶³ o un principio programático de configuración legal cuya satisfacción y contenido depende de la actuación de los poderes públicos. En consecuencia no se configura como un derecho exigible directamente ante

³⁶¹Véase epígrafes 2. El arrendamiento debe recaer sobre una edificación y 3. La edificación debe ser habitable de la Sección II del Capítulo III, *infra*.

³⁶²Tal y como establece GÓMEZ HERRÁEZ, J.M, *Ideologías e intereses sociales bajo el franquismo*. Universidad Jaime I, Castellón, 2010, p. 50.

³⁶³SSTC de 27 de abril 2010 (RTC 2010\7) y de 20 de julio de 1988 (RTC 1988\152).

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN NUESTRO MARCO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

los Tribunales Ordinarios³⁶⁴, ni recurrible en amparo³⁶⁵. De acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional³⁶⁶ el derecho a la vivienda no es un derecho fundamental y no concede a sus titulares un derecho subjetivo a exigir la provisión de una vivienda³⁶⁷. Sin embargo, esta es una cuestión discutida doctrinalmente³⁶⁸ porque, como vemos a continuación, hay determinadas circunstancias que le otorgan un mayor valor normativo al derecho. Hay que tener en cuenta que no existe un derecho a reclamar judicialmente una vivienda gratuita para todos de manera incondicional, ya que esto implicaría una *reductio ad absurdum*. No obstante, esto no quiere decir que no existan determinados aspectos del derecho a la vivienda que puedan alegarse ante los Tribunales³⁶⁹.

3.1.1. La eficacia jurídica del artículo 47 CE

Aunque el ATC de 18 de diciembre de 2012³⁷⁰ dispone que el mandato da un amplio margen de maniobra al legislador, pues es él quien decide las medidas a adoptar para garantizar el derecho, también reconoce que el precepto enuncia proposiciones vinculantes para los poderes públicos de acuerdo a los art. 53 y 9 CE. En el mismo sentido, la STS de 18 de febrero de 2002 establece que el citado precepto exige una actuación positiva de los poderes públicos y una intervención del Estado en la esfera social y económica para garantizar la igualdad material reconocida en el art. 9.2 CE.

3.1.2. El contenido del derecho a la vivienda se ha desarrollado en leyes estatales y autonómicas susceptibles de control jurisdiccional

El mecanismo más utilizado para el desarrollo del artículo 47 CE son los planes de vivienda que contendrán las políticas públicas que pretenden

³⁶⁴SSSTS de 31 de enero de 1984 (RJ 1984/495) y de 19 de abril de 2000 (RJ 2000/2963).

³⁶⁵En este sentido, ATC de 20 de julio de 1983 (RTC 1983/359) y ATS de 4 de julio de 2006 (JUR 2006/190875).

³⁶⁶SSTC de 14 de febrero de 1991 (RTC 1991\36) y de 20 de julio de 1983 (RTC 1983\359).

³⁶⁷SIMÓN MORENO, H., "La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la vivienda en relación al Derecho español", *Revista Teoría y Derecho* núm. 16, 2014, pp. 173-175.

³⁶⁸LÓPEZ RAMÓN, F., "Sobre el derecho subjetivo a la vivienda" en *construyendo el derecho a la vivienda*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 9-21, PISARELLO, G., *Vivienda para todos...* ob. cit., pp. 42-167 y PONCE SOLÉ, J. y FERNÁNDEZ EVALGELISTA, G., "Derecho urbanístico, derecho a la vivienda y personas sin hogar. Nuevos desarrollos y perspectivas en España a la vista de las novedades europeas en la materia" en *Revista de Derecho Urbanístico y medio ambiente* núm. 255, enero 2010, pp. 56-61.

³⁶⁹PISARELLO, G., *Vivienda para todos...* ob. cit., p. 115.

³⁷⁰RTC 2012\247.

incidir en el mercado inmobiliario, porque se entiende que por sí mismo el mercado no puede satisfacer la necesidad de vivienda de todas las personas. Ahora bien, esta actuación prestacional de los poderes públicos se ve limitada por los recursos públicos disponibles y por la interpretación que se realice en cada momento político y económico del Estado de bienestar. Por lo tanto, las políticas públicas que se precisan no dependen únicamente del contenido jurídico del derecho a la vivienda, sino de la interacción entre el derecho y la economía para valorar las medidas adecuadas para su satisfacción³⁷¹. La STC de 27 de junio de 1985³⁷² señaló que “el legislador se encuentra ante la necesidad de conjugar, no solo diversos valores y mandatos con la insoslayable limitación de los recursos disponibles” Y la STC de 21 de julio de 1987³⁷³ recoge que el Estado debe “administrar medios económicos limitados para un gran número de necesidades sociales”.

En este sentido, LÓPEZ RAMÓN³⁷⁴ señala que la escasez de los recursos ha pretendido justificar la discrecionalidad política y administrativa en cuanto a la satisfacción del derecho a la vivienda, ya que las medidas de fomento para estimular la disposición de viviendas protegidas y las subvenciones para facilitar el acceso a la vivienda no pueden cubrir las necesidades esenciales de los ciudadanos menos favorecidos económicamente. Sin embargo, como señala PISARELLO³⁷⁵, las dificultades de acceso a la vivienda no pueden justificarse alegando la escasez de recursos de la Administración para mantener los derechos sociales, ya que con frecuencia cuando se utiliza este argumento, en realidad se está afirmando que “su garantía no es viable sin reducir el confort de las clases económicamente satisfechas”.

Por lo tanto, como señala LÓPEZ RAMÓN³⁷⁶, los poderes públicos no pueden limitarse a proporcionar viviendas protegidas o subvenciones a los destinatarios concretos en función de los recursos disponibles, sino que deben dotar de contenido jurídicamente protegido a la normativa que afecta tanto a las

³⁷¹Así lo recoge JARIA I MANZANO, J., “El derecho a una vivienda digna en el contexto social”...ob. cit., pp. 74 y 75.

³⁷²STC de 27 de junio de 1985 FJ. 11 (RTC 1985\77).

³⁷³SSTC de 21 de julio de 1987 (RTC 1987\134) y de 19 de octubre de 1989 (RTC 1989\173).

³⁷⁴LÓPEZ RAMÓN, F., “Sobre el derecho subjetivo a la vivienda”...ob. cit., p. 13.

³⁷⁵PISARELLO, G., *Vivienda para todos*...ob. cit., p. 34.

³⁷⁶LÓPEZ RAMÓN, F., “Sobre el derecho subjetivo a la vivienda”...ob. cit., pp. 13 y 14.

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN NUESTRO MARCO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

viviendas libres como protegidas, conformando la ordenación general del derecho a la vivienda. Para ello es necesario empezar dotando el sistema jurídico de formas de acceso a la vivienda que permitan otorgar la flexibilidad que el mercado precisa para dar respuesta a las diferentes necesidades de los usuarios y romper con la dicotomía entre propiedad y alquiler³⁷⁷.

Hay que tener en cuenta que el acceso más común a la vivienda se realiza a través del mercado inmobiliario. En consecuencia, las relaciones jurídicas se regirán por el derecho privado, principalmente por la legislación civil, arrendaticia, hipotecaria y mercantil, que deben regularse de conformidad con el derecho a la vivienda y serán susceptibles de control jurisdiccional.

El régimen de garantías del artículo 53 CE otorga por un lado al Tribunal Constitucional la facultad de determinar la incompatibilidad de una norma infraconstitucional, en el caso que fuera manifiestamente contradictoria y se pudiera desvirtuar la presunción *iuris tantum* de constitucionalidad que poseen las normas del legislativo. Además, de acuerdo a lo artículos 9.1 y 106 CE, así como en los artículos 6 y 8 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y artículo 53.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, este control previsto en las leyes debería hacerse extensivo al control de la potestad reglamentaria y de la actuación de la Administración³⁷⁸.

Y, por otro lado, los Tribunales deberán utilizar el artículo 47 CE como parámetro para la interpretación de la legislación aplicable a la hora de proporcionar acceso a la vivienda. Lo cual supone un límite al poder de discrecionalidad de los Jueces y Tribunales que deberán realizar una interpretación restrictiva de aquellas normas que puedan suponer un obstáculo o limitar el acceso a la vivienda, y una interpretación amplia de aquellos preceptos tendentes a proporcionarlo. En este sentido, la STC de 11 de diciembre de 1992³⁷⁹, resolvió una cuestión de inconstitucionalidad relativa al artículo 58.1 LAU 64, que atribuía al cónyuge del arrendatario la facultad de subrogarse en el contrato de alquiler. El Tribunal interpretó la norma haciendo

³⁷⁷Véase el epígrafe 3.1 Tipos de tenencia: binomio propiedad-alquiler del Capítulo I, *supra*.

³⁷⁸JARIA I MANZANO, J., "El derecho a una vivienda digna en el contexto social"...ob. cit., pp. 75 a 77.

³⁷⁹RTC 1992\222.

extensiva esta facultad al conviviente *more uxorio* (pareja de hecho) en virtud del art. 47 CE, del principio de protección a la familia (art. 39 CE) y del principio de igualdad (art. 14 CE).

3.1.3. Por la conexión con otros derechos fundamentales reconocidos en la CE

La vivienda es el espacio necesario para poder desarrollar los derechos fundamentales de la persona³⁸⁰, como el derecho a la integridad física y mental (art. 15 CE), el derecho a la libertad³⁸¹, el derecho a la intimidad (art. 18 CE)³⁸², a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad³⁸³ o a la libertad de residencia (art. 19 CE)³⁸⁴. Además, hay otros aspectos relativos al derecho a la vivienda (como la segregación, la discriminación, los desalojos arbitrarios, la falta de información o participación en los procesos de acceso a los programas de vivienda, los abusos cometidos por los arrendadores, persona física o jurídica, contra los arrendatarios más vulnerables) que establecen una conexión entre este derecho y el principio de igualdad formal (art. 14 CE)³⁸⁵, y material (art. 9.2 CE)³⁸⁶, el derecho a la salud (art. 45 CE) o a la educación (art. 27 CE)³⁸⁷.

Esta conexión con otros derechos sociales hace que el carácter “digno y adecuado” del derecho a la vivienda deba definirse de acuerdo a estos derechos tutelados por nuestro ordenamiento jurídico, incluidos los recogidos en las diferentes declaraciones y convenios sobre derechos humanos ratificados por España (art. 10 CE)³⁸⁸.

En este sentido, el AJPI núm. 39 de Madrid de 6 de marzo de 2013³⁸⁹ suspende el lanzamiento de una arrendataria, con tres hijos menores de edad a su cargo, hasta que no se termine el curso escolar (faltaban cuatro meses) y

³⁸⁰STC de 29 de mayo de 2001 (RTC 2001\119).

³⁸¹STS de 27 de noviembre de 2000, FJ. 4º (RJ 2000\9525).

³⁸²STEDH de 16 de noviembre de 2004 (TEDH 2004\68).

³⁸³En este sentido, STS de 7 de noviembre de 1997 (RJ 1997\8348).

³⁸⁴STC de 25 de mayo de 1983 (RJ 1983\227).

³⁸⁵STC de 11 de diciembre de 1992 (TC 1992\222).

³⁸⁶ATC de 18 de diciembre de 2012 (RTC 2012\247).

³⁸⁷Sobre la conexión con el derecho a la educación véase PONCE, J. *Segregación escolar e inmigración. Contra los guetos escolares: Derecho y políticas urbanas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2007.

³⁸⁸PISARELLO, G., “El Derecho a la vivienda como derecho social: implicaciones constitucionales” en *Revista catalana de Dret Públic* núm. 38 (2009), p. 5.

³⁸⁹AC 2013\726.

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN NUESTRO MARCO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

nunca antes de conocer las medidas concretas que adoptarían la Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento para garantizar el derecho a una vivienda digna y adecuada de estos menores. El juez lo fundamenta en el artículo 27.1 de la Convención sobre los Derechos del niño de 1989, en el interés superior del menor (art. 158 CC y Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de protección de los menores)³⁹⁰ y en la conexión entre el derecho a la vivienda y los demás derechos mencionados anteriormente, el principio general del interés del menor prevalece al interés del propietario a recuperar su vivienda, ya que para poder garantizar el nivel de vida adecuado para el desarrollo de los menores es necesario tutelar el derecho reconocido en el art. 47 CE. Además, la resolución se apoya en dos argumentos más: a) que la vivienda es municipal, propiedad de la Empresa Municipal de la Vivienda de Madrid, que tiene como finalidad facilitar el acceso a la vivienda a los sectores con mayores dificultades así como cumplir otras directrices de los Planes de Vivienda, con un importante carácter social. b) Que la arrendataria había pagado regularmente el alquiler durante seis años y que el incumplimiento de sus obligaciones arrendaticias se produjo cuando “resultaron absolutamente incompatibles con sus ingresos mensuales”. Esta resolución se fundamenta en la decisión adoptada por el TEDH el 28 de enero de 2014³⁹¹, aunque también ha sido calificada de “robinprudencia”³⁹².

El artículo 704.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil³⁹³ (en adelante LEC) prevé que el ocupante de una vivienda habitual sobre la que se haya acordado un lanzamiento pueda solicitar una prórroga de un mes, por causa de necesidad. Si se acredita dicha necesidad se concede por el juez la permanencia en la vivienda arrendada durante un mes. Sin embargo, en el supuesto anterior se ha suspendido el proceso de desahucio durante un plazo mayor, fundamentando la medida adoptada en el superior interés de los menores. La medida se completa con un requerimiento a los servicios sociales del municipio donde reside la familia para que informen sobre las medidas

³⁹⁰BOE 17/01/1996 núm. 15.

³⁹¹TEDH 2014\6, A.M.B. y otros vs. España.

³⁹²NASARRE AZNAR, S., “Robinhoodian courts’ decisions on mortgage law in Spain” en *International Journal of Law in the Built Environment*, Vol. 7 Iss 2, 2015, pp. 127 – 147.

³⁹³BOE 08/01/2000 núm. 7.

previstas para garantizar el derecho de los menores a una vivienda digna y adecuada.

En el AJPI núm. 39 de Madrid de 6 de marzo de 2013³⁹⁴, el juzgado instó a la empresa pública, al Ayuntamiento de Madrid y a la Comunidad de Madrid a que se pronunciaran sobre las medidas concretas que iba a adoptar para garantizar el derecho de los menores a una vivienda digna y adecuada. El juez dictó providencia el 20 de junio de 2013³⁹⁵ manteniendo la suspensión del lanzamiento porque consideró que no se estaba garantizando el alojamiento adecuado de los menores, ya que no sé indicó al juzgado si alguna de las viviendas sociales que la familia había solicitado sería concedida ni en qué plazo. En consecuencia, este auto exige no solo el compromiso de adoptar una medida que solucione el problema de alojamiento sino que esta medida se aplique efectivamente, es decir, se exige una obligación de resultados: la entrega de una vivienda adecuada.

Tal y como señala SIMON MORENO³⁹⁶ esta conexión del derecho a la vivienda con otros derechos o principios generales también tuvo lugar en la STS de 29 de mayo de 2001³⁹⁷ respecto al derecho a disfrutar de un medioambiente adecuado (art. 45 CE) y respecto al principio de protección del discapacitado en la STS de 10 de octubre de 2013³⁹⁸. Según estas sentencias, en virtud de la aplicación de determinados derechos o principios generales que se derivan de la CE o de Tratados internacionales podría no aplicarse una norma de Derecho civil, por prevalecer la protección de los colectivos especialmente vulnerables recogidos en dichas normas, como por ejemplo los discapacitados³⁹⁹, las personas mayores (art. 50 CE) o los menores.

Asimismo la STS de 12 de mayo de 2017⁴⁰⁰ también prohíbe instar un lanzamiento porque el matrimonio que tiene arrendada la vivienda con IVIMA dispone de ingresos anuales inferiores a 2'5 veces el SMI. El Tribunal ha

³⁹⁴AC 2013\726.

³⁹⁵Disponible en: <http://alrevesyalderecho.infolibre.es/wp-content/uploads/2013/07/ETJ-244.13-providencia-3.pdf> (consultado el 15-01-2015).

³⁹⁶Véase SIMÓN MORENO, H., "La jurisprudencia del Tribunal Europeo...ob. cit., pp. 170 a 173.

³⁹⁷RJ 2001\7336.

³⁹⁸RJ 2013\7804.

³⁹⁹Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006 (BOE 21/04/2008 núm. 96).

⁴⁰⁰RJ 2017\2052.

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN NUESTRO MARCO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

considerado que en estos casos se produce un sistema de prórroga forzosa bianual.

3.1.4. El propio artículo 47 CE lo denomina como “derecho”.

No todos los preceptos recogidos en el Capítulo II de la CE se consideran derechos. Solo algunos de ellos, como la salud, la cultura, el medioambiente, los consumidores y la vivienda lo son, lo cual es fundamental para definir su naturaleza y alcance. El acceso a una vivienda digna forma parte del conjunto de derechos sociales, que, como hemos visto, son derechos positivos de igualdad⁴⁰¹.

Como destaca RUIZ-RICO RUIZ⁴⁰² aunque el derecho a la vivienda no se haya configurado en principio como un derecho subjetivo, es inevitable destacar el valor normativo que tienen determinados derechos sociales para procurar la satisfacción de los catalogados como derechos fundamentales, que sí están dotados de un nivel efectivo y directo de exigibilidad. Su reconocimiento constitucional comporta que determinadas situaciones puedan resultar incompatibles con su contenido mínimo normativo, que debe respetarse y no puede ser reducido. Por ejemplo, la existencia de un alojamiento que no disponga de las características mínimas de habitabilidad o la falta absoluta de vivienda son conductas que pueden ser consideradas contrarias al artículo 47 CE por los Tribunales, sobre todo cuando se vulnera el contenido de otros derechos o principios constitucionales o cuando afecta a colectivos especialmente vulnerables como los menores de edad, las personas mayores o los discapacitados.

3.2. Ámbito subjetivo: los titulares del derecho a la vivienda

El derecho a una vivienda digna y adecuada del artículo 47 CE se configura como un derecho universal cuando se reconoce a todos los

⁴⁰¹Véase apartado I. El derecho a la vivienda en un Estado social del Capítulo II, *supra*.

⁴⁰²Hay que tener en cuenta que el propio artículo 47CE lo califica de “derecho” a la vivienda. Así se pronuncia RUIZ-RICO RUIZ, G., *El derecho Constitucional a la vivienda. Un enfoque sustantivo y competencial*, Ministerio de Vivienda del Gobierno de España, 2008, pp. 21 a 23, poniendo al mismo nivel el derecho a la vivienda, que el derecho a la salud o a la educación.

españoles sin distinguir situaciones de necesidad especiales que formen parte del contenido constitucional y determinen la titularidad del derecho⁴⁰³.

Aunque el texto constitucional reconozca el derecho a los españoles, el Tribunal Supremo⁴⁰⁴ admite que la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, incluye como destinatarios de la legislación que desarrolle el derecho a la vivienda, no solo a los ciudadanos extranjeros en situación regular sino también a los que no estando plenamente regularizados se encuentran empadronados en el municipio donde residen⁴⁰⁵. En este mismo sentido, el artículo 26 EAC ya amplía el ámbito subjetivo del derecho a la vivienda, cuando se reconoce a todas las personas sin distinguir si son españoles o no⁴⁰⁶.

MUÑOZ CASTILLO⁴⁰⁷ distingue tres grupos de ciudadanos con necesidades de vivienda diferentes y que, por lo tanto, no precisan la misma protección por parte de los poderes públicos. En este sentido, existe un sector de los españoles con alto nivel de renta que puede acceder a una vivienda digna y adecuada a través del mercado sin necesidad de políticas públicas de protección. Sin embargo, hay otro sector de españoles que no dispone de recursos suficientes para poder acceder a una vivienda digna y adecuada⁴⁰⁸, y por lo tanto, en los planes de vivienda se instrumentan políticas de fomento dirigidas a ofrecer financiación cualificada y promociones de viviendas de protección pública a precios asequibles, con ayudas personalizadas. También destaca la existencia de un tercer sector de españoles, que debido a graves situaciones de infravivienda, marginalidad social, escaso nivel de renta o problemas específicos de integración social necesitan políticas de prestaciones directas, de servicio público o de operaciones especiales para hacer efectivo su acceso a la vivienda.

⁴⁰³RUIZ-RICO RUIZ, G., *El derecho Constitucional a la vivienda...*ob.cit., p. 30.

⁴⁰⁴SSTC de 23 de noviembre de 1984 (RTC 1984\107), de 7 de julio de 1987 (RTC 1987\115), de 22 de marzo de 1993 (RTC 1993\94).

⁴⁰⁵RUIZ-RICO RUIZ, G., *El derecho Constitucional a la vivienda...*ob.cit., pp. 46 y 47.

⁴⁰⁶Como ha señalado la STC de 22 de marzo de 1993 (RTC 1993\94) nos hallamos ante un derecho de configuración legal, por lo tanto, nada impide que el legislador extienda la titularidad del derecho a personas que merezcan protección, independientemente de si se posee la nacionalidad española o no.

⁴⁰⁷MUÑOZ CASTILLO, J., *El derecho a una vivienda digna y adecuada. Eficacia y ordenación administrativa*, Colex, Madrid, 2000, pp. 80 y 81.

⁴⁰⁸Ver apartado 3.5 la vivienda social de alquiler del Capítulo I, *supra*.

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN NUESTRO MARCO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

La única referencia respecto a la protección de colectivos específicos se encuentra en el artículo 50 CE que establece la obligación de los poderes públicos de atender los problemas específicos de vivienda, cultura y ocio de la tercera edad. Y, además, si realizamos una interpretación contextual de la Constitución podemos decir que también se da un reconocimiento concreto a los jóvenes (art. 48 CE) y los disminuidos (art. 49 CE)⁴⁰⁹. No obstante, es evidente que debe prestarse especial atención a los colectivos con dificultades especiales de acceso a la vivienda como son las personas con recursos económicos escasos, pero también deben protegerse otra clase de condiciones que dificultan su acceso, como ser víctima de violencia de género o familia monoparental. Ya que, aunque el artículo 47 CE no reconozca un tratamiento específico a dichos colectivos económica y socialmente vulnerables, debe otorgarse beneficios que les proporcionen acceso a una vivienda digna y adecuada, ya que de otra manera se estaría vulnerando el principio de igualdad real y efectiva, reconocido en el artículo 14 CE, como derecho fundamental⁴¹⁰.

A diferencia del texto constitucional algunos estatutos de autonomía reconocen el derecho de colectivos determinados. Por ejemplo, el EAC reconoce el derecho a una vivienda digna y adecuada a las personas que no disponen de recursos suficientes. Sin embargo, esta cláusula general deja amplio margen de interpretación, y será la normativa que la desarrolle que deberá determinar en cada momento que grupos sociales se consideran merecedores de protección debido a su situación socioeconómica⁴¹¹. Como señala NASARRE AZNAR⁴¹², el artículo 26 EAC no deja claro el sujeto que merece una vivienda digna y adecuada, pues plantea la duda de si también tienen derecho los que sí disponen de recursos. Siguiendo esta línea, en nuestra opinión, esta redacción no es adecuada, porque que las políticas públicas se dirijan fundamentalmente a proporcionar viviendas o prestaciones para su disposición a los colectivos con recursos escasos, no quiere decir que la legislación pública y privada no deba orientarse a proporcionar acceso a una

⁴⁰⁹RUIZ-RICO RUIZ, G., *El derecho Constitucional a la vivienda...*ob.cit., pp. 30 a 32.

⁴¹⁰*Ibid.*

⁴¹¹Así lo recoge RUIZ-RICO RUIZ, G., "La vivienda como derecho social y material competencial en los nuevos estatutos de autonomía" en *Dret a l'habitatge i servei públic d'allotjament català?*, Departament d'Interior, Relacions Institucionals i Participació, Institut d'Estudis Autònoms de la Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2009, pp. 56 a 58.

⁴¹²NASARRE AZNAR, S., "La insuficiencia de la normativa actual sobre acceso a la vivienda"...ob. cit., p. 120.

vivienda digna y adecuada para todos, fomentando un mercado flexible, asequible y adecuado a las necesidades de los ciudadanos. Además, esto no excluye que este derecho deba dar preferencia a las personas o colectivos en mayor situación de vulnerabilidad, como se establece en el PIDESC o la Carta Social Europea⁴¹³.

3.3. Ámbito material: el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada

3.3.1. El disfrute de la vivienda regulado en el artículo 47 CE

Cuando el artículo 47 CE utiliza la expresión “derecho a disfrutar”, está reconociendo al titular del derecho una facultad personal, poder gozar del uso, y no patrimonial, como podría ser la facultad de adquirir, enajenar o gravar, que implican la explotación económica de un bien⁴¹⁴. De ello se derivan dos consecuencias:

Por un lado, el derecho se configura *prima facie* como un derecho típico de prestación⁴¹⁵ y no como un derecho de libertad como ocurre en el derecho de propiedad regulado en el artículo 33 CE. Por este motivo se establece un mandato a los poderes públicos para que promuevan las condiciones necesarias y establezcan las normas pertinentes⁴¹⁶.

Por otro lado, pretende reconocer diferentes modos de ejercicio o satisfacción, ya que de acuerdo a la noción del término que aporta el Derecho civil español, podrá satisfacerse este derecho tanto a través de la titularidad dominical como de otras formas de utilización de los inmuebles como el arrendamiento urbano, el usufructo, la cesión, el derecho de superficie, etc. Como señala RUIZ-RICO RUIZ,⁴¹⁷ para el disfrute de una vivienda debe lograrse la satisfacción de la posesión útil y pacífica, proporcionándose de forma continuada el uso y el disfrute sobre el bien de forma individualizada, e independientemente del título bajo el cual se disfrute de él.

⁴¹³ Véase apartado 5. El derecho a la vivienda en el ámbito supranacional del Capítulo II, *supra*.

⁴¹⁴ VAQUER CABALLERÍA, M., *La eficacia y la efectividad del derecho a la vivienda*, Iustel, Madrid, 2011, p. 31.

⁴¹⁵ De acuerdo a la STS de 18 de febrero de 2002 (RJ 2002\4826).

⁴¹⁶ VAQUER CABALLERÍA, M., *La eficacia y la efectividad del derecho a la vivienda...* ob. cit., p. 31.

⁴¹⁷ RUIZ-RICO RUIZ, G., *El derecho Constitucional a la vivienda...* ob. cit., pp. 28 y 29.

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN NUESTRO MARCO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

En consecuencia, el derecho a la vivienda no otorga un derecho a ser propietario y, además, el derecho a la vivienda y el derecho de propiedad son derechos diferentes que, en ocasiones, se limitan cuando concurren con titulares distintos (arrendatario, usufructuario, superficiario, etc.) en un mismo bien⁴¹⁸.

El cumplimiento del mandato del artículo 47 CE justifica la limitación de los derechos constitucionales de contenido económico, por lo que habilita a establecer límites a las facultades dominicales del propietario y a las facultades conferidas por los diferentes derechos reales (art. 33.1 CE), así como, a las facultades conferidas para actuar en el mercado a las empresas (art. 38 CE), siempre que se respeten sus contenidos esenciales, para proporcionar un acceso efectivo a la vivienda⁴¹⁹. Es por ello, que la LAU establece restricciones a los derechos de los arrendadores más allá del uso del inmueble, como por ejemplo el reconocimiento del derecho de adquisición preferente a favor del arrendatario (art. 25.1 I LAU) y el período de prórroga mínima obligatoria (art. 9.1 LAU) que también se reconoce al arrendatario, o las subrogaciones legales, que se reconocen al cónyuge u otros familiares de este. Estas restricciones se fundamentan, por un lado, en la función social que se reconoce a la propiedad en el artículo 33.1 CE y, por otro, al derecho a una vivienda digna y adecuada del artículo 47 CE, que recaen sobre el bien objeto del contrato de arrendamiento cuando se destina a satisfacer la necesidad de vivienda habitual y permanente del arrendatario, tal y como señala el preámbulo de la ley. En este sentido, se excepciona el principio de autonomía de la voluntad, que rige las relaciones contractuales entre las partes, estableciendo normas imperativas que modulan estas relaciones jurídicas. Así la legislación de desarrollo del derecho constitucional del artículo 47 CE posibilita la tutela y control público en el derecho privado para proporcionar a los adquirentes o usuarios de viviendas las garantías y medios de defensa necesarios para asegurar la eficacia del derecho a la vivienda⁴²⁰.

⁴¹⁸VAQUER CABALLERÍA, M., *La eficacia y la efectividad del derecho a la vivienda...*ob. cit., p. 31.

⁴¹⁹Así lo recoge JARIA I MANZANO, J., "El derecho a una vivienda digna en el contexto social"...ob. cit., pp. 71 a 73.

⁴²⁰MUÑOZ CASTILLO, J., *El derecho a una vivienda digna y adecuada...*ob. cit., pp. 119 a121.

3.3.2. Una vivienda digna y adecuada

La dignidad se considera un concepto abstracto porque pueden establecerse de forma general los requisitos que debe cumplir una vivienda para ser digna (superficie, condiciones ambientales, instalaciones y servicios mínimos que la hacen apta para cumplir su función residencial). Sin embargo, la adecuación es un concepto relativo ya que una vivienda es adecuada cuando se adapta a las necesidades concretas de la persona o familia que disfruta de la vivienda. Por ejemplo, si la persona que habita la vivienda es discapacitada precisará que esta este adaptada a su movilidad reducida, si es una familia numerosa que sea lo suficientemente amplia⁴²¹ o si es una persona joven, que pueda disponer de una forma de tenencia que le facilite la movilidad territorial o funcional para poder ir adaptándose a sus ciclos vitales⁴²².

Ahora bien, según la STS de 17 de julio de 1990⁴²³ la dignidad de la vivienda es un concepto cultural que puede variar geográfica e históricamente. En consecuencia, ambos conceptos son dinámicos y deben ir adaptándose a las diferentes realidades económicas, sociales y culturales del país o comunidad concreta de que se trate. Aunque puede dilucidarse que hay un contenido esencial del derecho, indisponible, que debe protegerse de la arbitrariedad de los poderes públicos, con ello no queremos decir que no deba protegerse también el contenido adicional o no esencial que, aunque puede estar sometido a cambios, puede ser igualmente tutelable⁴²⁴.

Los términos digna y adecuada que utiliza el artículo 47 CE son conceptos jurídicos indeterminados⁴²⁵ que abarcan por un lado las condiciones mínimas de habitabilidad que la vivienda debe cumplir por considerarse el lugar donde se desarrolla la vida personal y familiar. Y, por otro, las condiciones de su entorno, como puede ser su ubicación, sus comunicaciones, servicios y equipamientos públicos, es decir, la integración en la trama urbana⁴²⁶, ya que el

⁴²¹VAQUER CABALLERÍA, M., *La eficacia y la efectividad del derecho a la vivienda...*ob. cit., pp. 28 a 30.

⁴²²Véase epígrafe 3.3.1 La terminación unilateral del contrato por el arrendatario del Capítulo IV, *infra*.

⁴²³RJ 1990\6566.

⁴²⁴Para más detalle, PISARELLO, G., *Vivienda para todos...*ob. cit., pp. 104 a 108 recoge los argumentos de varios autores respecto a la existencia del contenido mínimo, de su carácter dinámico y/o indisponible.

⁴²⁵STS de 17 de julio de 1990, FJ. 7 (RJ 1990/6566).

⁴²⁶De acuerdo a MUÑOZ CASTILLO, J., *El derecho a una vivienda digna y adecuada...*ob. cit., p. 152.

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN NUESTRO MARCO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

reconocimiento a la vivienda digna en un Estado social, debe proporcionar las condiciones materiales adecuadas para el despliegue pleno de la vida humana⁴²⁷.

En consecuencia, es necesario que concurren dos elementos para hablar de vivienda digna y adecuada, el interno y el externo.

El elemento interno, hace referencia a la normativa técnica que las diferentes administraciones públicas fija en cada momento, como estándares mínimos que debe cumplir una vivienda para considerarse como tal. Por este motivo, se establece que una vivienda para ser habitable precisa la obtención de la cédula de habitabilidad en vivienda libre, y la calificación definitiva, en vivienda protegida. Se establecen requisitos de habitabilidad, salubridad e higiene, sostenibilidad, comodidad, dimensión espacial, durabilidad, seguridad, ahorro energético, de calidad, económico, etc. y que se encuentran recogidas a nivel estatal en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación y en el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación⁴²⁸.

No obstante, las comunidades autónomas de acuerdo a su competencia en materia de vivienda, también desarrollan los estándares de calidad del parque de viviendas. Además se establecen políticas públicas, de programas de prestaciones económicas de ayuda al acceso a una vivienda o para mejorar las existentes, como realiza por ejemplo la Generalitat de Cataluña, para fomentar la rehabilitación de viviendas y prevenir la sobreocupación o la infravivienda⁴²⁹. De acuerdo a la Ley 18/2007 del derecho a la vivienda de Cataluña estas formas de ocupación suponen un incumplimiento de la función social de la propiedad en relación con la vivienda, por lo que la Administración debe actuar para procurar una correcta ocupación y calidad de las viviendas ya existentes, elementos imprescindibles para la eficacia del derecho a la vivienda digna. Además, la ley catalana también permite a los municipios definir los estándares de calidad más estrictos, de

⁴²⁷JARIA I MANZANO, J., "El derecho a una vivienda digna en el contexto social"...ob. cit., p. 77.

⁴²⁸Como recoge LÓPEZ RAMÓN, F., "Sobre el derecho subjetivo a la vivienda"...ob. cit., p. 21.

⁴²⁹Aprueba los programas de inserción en la sección 4ª del Capítulo I, alojamiento de acogida en la sección 4ª del Capítulo III, sobre programas de vivienda protegida en Capítulo III y los programas de rehabilitación en el Capítulo II del Plan por el derecho a la vivienda en Cataluña 2013-2016.

forma que los estándares que legalmente se establezcan únicamente son un mínimo que pueden ser mejorados⁴³⁰.

El concepto de vivienda digna también se ha relacionado con el coste de acceso a la vivienda, que se considera que no debe superar el 30% de los ingresos de la unidad de convivencia y, en caso de rentas muy bajas, el 20% de los mismos⁴³¹.

El elemento externo requiere que la vivienda sea adecuada, lo que supone la necesidad de que las políticas públicas tengan en cuenta las circunstancias personales, familiares, sociales y económicas de los beneficiarios de las mismas. Además, dichas políticas deben adaptarse a las necesidades que en cada momento se consideren óptimas⁴³². Y con ello, debe permitirse mantener su red de relaciones personales y una calidad subjetiva de vivir en un determinado entorno⁴³³.

Es imprescindible que la vivienda, como bien necesario para el ser humano, permita salvaguardar su intimidad personal y el normal desenvolvimiento de las relaciones familiares y sociales. A modo de resumen, RIBA RENOM⁴³⁴ establece que los principales aspectos estructurales o consubstanciales para lograr la satisfacción residencial, y por lo tanto, la eficacia del derecho a habitar digna y adecuadamente, son: 1. Que las características intrínsecas de la vivienda respondan a las necesidades de los residentes. 2. Que el esfuerzo económico que comporta habitar permita desarrollar el resto de necesidades de las personas. 3. Que la ubicación de la vivienda permita mantener la red de relaciones personales. 4. Que el entorno (natural, humano, equipamientos, servicios y movilidad) aporte un plus de calidad.

⁴³⁰JARIA I MANZANO, J., "El derecho a una vivienda digna en el contexto social"...ob. cit., p. 85.

⁴³¹El artículo 76 del PDVC reconoce que las unidades de convivencia que se encuentren por debajo de este umbral están en riesgo de exclusión social residencial, y deben optar a recibir una prestación para el pago del alquiler. En este sentido también se pronuncia RIBA RENOM, N., *El Dret a l'habitatge*...ob. cit., p. 20.

⁴³²Así lo establece RUIZ-RICO RUIZ, G., *El derecho Constitucional a la vivienda*...ob. cit., p. 29.

⁴³³RIBA RENOM, N., *El Dret a l'habitatge*...ob. cit., p. 20.

⁴³⁴*Ibid.*, p. 20.

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN NUESTRO MARCO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

JARIA I MANZANO⁴³⁵ destaca que además del presupuesto de calidad que debe cumplir la vivienda para satisfacer el derecho recogido en el artículo 47 CE, también debe cumplirse el presupuesto de disponibilidad suficiente de viviendas, ya que por el contrario, no es posible proporcionar acceso a la vivienda de forma efectiva. Establece dos factores determinantes para cumplir el presupuesto de disponibilidad: la existencia física de viviendas suficientes y unas condiciones de acceso que permitan a todos el disfrute efectivo de una de ellas.

La existencia física de viviendas suficientes, no precisa necesariamente ampliar el parque existente, si tenemos en cuenta el elevado número de viviendas desocupadas que hay en el mercado,⁴³⁶ sin perjuicio de la cohesión territorial. Por el contrario, la especulación urbanística que precisa la inversión de capitales en el sector inmobiliario ha provocado un aumento de la demanda que ha repercutido en el incremento del precio del suelo y de la vivienda, dificultando su acceso a una parte de la población, que se encuentra en situación de exclusión social residencial. Además del daño evidente que causa al medio ambiente, y que no responde al requerimiento de desarrollo sostenible que realiza el artículo 3.2, 5 y 6 a) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana⁴³⁷, que expresamente señala que debe apostarse por la regeneración de la ciudad existente para minimizar el impacto ambiental del crecimiento urbanístico.

En consecuencia, para hacer efectivo el derecho a una vivienda digna del artículo 47 CE y ser coherentes con otros preceptos constitucionales como los artículos 40, 45, 46, 128 y 130 CE, es necesario, en palabras de JARIA I MANZANO⁴³⁸, “articular la satisfacción del derecho a la vivienda en el marco de un modelo global de desarrollo sostenible que, en última instancia, excluya la especulación urbanística y la presión irracional sobre el suelo”, tal y como requiere el propio artículo 47 CE. Por lo tanto, considera que las políticas públicas tendrían que dirigirse a ajustar el sector inmobiliario a la previsión del

⁴³⁵JARIA I MANZANO, J., “El derecho a una vivienda digna en el contexto social”...ob. cit., pp. 73 a 78.

⁴³⁶Ver el epígrafe 3.2 Las viviendas vacías del Capítulo I, *supra*.

⁴³⁷BOE 31/10/2015 núm. 261.

⁴³⁸Así lo establece JARIA I MANZANO, J., “El derecho a una vivienda digna en el contexto social”...ob. cit., pp. 80 a 83.

parque de viviendas suficiente y accesible, fomentando la rehabilitación de las viviendas existentes. No obstante, este posicionamiento choca frontalmente con el modelo de desarrollo económico de los últimos años, que se ha centrado en el sector de la construcción como motor del crecimiento en el conjunto del PIB y de la generación de empleo. Por ello como señala la STC de 20 de julio de 1988, FJ.2⁴³⁹ la especulación urbanística se ha convertido en estructural. Por estos motivos, el autor afirma que este modelo de desarrollo no se adecua al mandato constitucional del artículo 47CE, por cuanto no permite proporcionar vivienda asequible, ya que cada vez más personas no disponen de las condiciones económicas para acceder a una vivienda digna y adecuada.

Como hemos visto en el segundo capítulo, hasta hace muy poco las políticas públicas en España se han centrado en fomentar el régimen de propiedad en detrimento del alquiler⁴⁴⁰. La posibilidad de adquirir el dominio es necesaria en un ordenamiento jurídico, ya que permite poseer la vivienda indefinidamente y proporciona el máximo haz de facultades posibles (el derecho a usar, disfrutar, y disponer) otorgando estabilidad y seguridad jurídica a su propietario. Sin embargo, no es la forma de acceso a la vivienda más adecuada para que los poderes públicos promuevan las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho. En primer lugar, porque gran parte de la población no dispone de recursos suficientes para acceder al dominio de un inmueble debido al alto grado de endeudamiento que requiere su adquisición⁴⁴¹. Y en segundo lugar, porque es menos eficiente⁴⁴² a largo plazo porque reduce la posibilidad de rotación a otras personas necesitadas de vivienda⁴⁴³.

Cabe destacar también la importancia de recopilar y analizar los datos, estadísticas e indicadores económicos y sociales que pueden ayudar a conocer las necesidades del mercado para determinar las políticas públicas a adoptar

⁴³⁹RTC 1988\152.

⁴⁴⁰Véase apartado 3.1 Tipos de tenencia: binomio propiedad-alquiler del Capítulo I, *supra*.

⁴⁴¹Véase apartado 2.1 El alquiler debe convertirse en una alternativa real al dominio del Capítulo V, *infra*.

⁴⁴²El artículo 31 CE exige que los poderes públicos sean eficientes en el gasto público. Lo que en términos de eficiencia significa que los poderes públicos deben promover el disfrute de una vivienda digna y adecuada al máximo número de personas necesitadas de ello con el mínimo consumo de recursos posible.

⁴⁴³VAQUER CABALLERÍA, M., La eficacia y la efectividad del derecho a la vivienda...ob. cit., pp. 33 a 35.

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN NUESTRO MARCO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

para garantizar el derecho. Es patente la carencia de datos oficiales sobre el sector de la vivienda. Actualmente existe el Censo de Viviendas del INE de 2011 sobre el estado de las viviendas y el Banco de España a partir del 2012 emite una nota informativa sobre el número de ejecuciones hipotecarias sobre vivienda habitual hasta el momento inexistente. Pero no hay datos publicados a nivel estatal e incluso autonómicos que permitan relacionar este tipo de datos habitacionales con las circunstancias y necesidades económicas y sociales de sus usuarios o demandantes o simplemente segregar los tipos de viviendas vacías existentes⁴⁴⁴, y que podrían, por ejemplo, dar respuesta a la carencia de vivienda social. Además hay que tener en cuenta que el desarrollo de este tipo de indicadores, puede ser esencial para que determinadas acciones u omisiones de los poderes públicos que menoscaban derechos habitacionales no queden impunes y puedan ser consideradas violaciones del derecho a la vivienda⁴⁴⁵.

4. El derecho a la vivienda en los Estatutos de autonomía

De acuerdo al reparto de competencias, las comunidades autónomas deben desarrollar el mandato constitucional en ejercicio de la competencia exclusiva que se les reconoce. Ahora bien, debido a las competencias transversales del Estado, pueden desarrollar las bases, que a modo de principios generales de la organización del Estado, impongan condiciones al desarrollo legislativo de las comunidades autónomas. Sobre todo, en cuanto a salvaguardar la igualdad real y efectiva en las condiciones de vida de los ciudadanos, con independencia de sus circunstancias personales y al margen de su vecindad administrativa. Ello es posible, siempre y cuando no se impida a los poderes públicos autonómicos diseñar y ejecutar sus propias políticas⁴⁴⁶.

Además, estas políticas encaminadas a la protección de la vivienda no pueden estar desvinculadas de una política social más amplia que establezca objetivos y finalidades comunes⁴⁴⁷.

⁴⁴⁴NASARRE AZNAR, S., Informe español en "Pilot Project - Promoting protection of the right to housing...ob. cit.

⁴⁴⁵PISARELLO, G., *Vivienda para todos...*ob. cit., p. 109.

⁴⁴⁶Así lo recoge RUIZ-RICO RUIZ, G., *El derecho Constitucional a la vivienda...*ob.cit., pp. 48 y 72.

⁴⁴⁷Es necesaria una visión multidisciplinar de la problemática social de la vivienda, como señala MUÑOZ CASTILLO, J., *El derecho a una vivienda digna y adecuada...*ob. cit., p. 78

El desarrollo estatutario del artículo 47CE no tiene el mismo alcance en todas las comunidades autónomas. En unos casos, se ha recogido dentro de un catálogo de derechos de los ciudadanos principalmente con menos recursos y en otros como principio rector de las políticas públicas⁴⁴⁸.

En el primer caso, se encuentra el artículo 26 Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 (en adelante EAC) cuando afirma “las personas que no disponen de recursos suficientes tienen derecho a acceder a una vivienda digna”, el artículo 16 del Estatuto de Valencia de 2006 y el artículo 22 del Estatuto de Islas Baleares de 2007⁴⁴⁹. Es más, en Cataluña se regula como derecho, pero también de forma diferenciada como principio rector en el artículo 47 EAC. Además se prevé expresamente la tutela judicial de los derechos estatutarios (art. 38.2 EAC) y de los principios rectores (art. 39.3 EAC).

Como recoge PISARELLO⁴⁵⁰ el adverbio “solo” del artículo 53.3 CE para determinar la eficacia jurídica de los principios rectores desaparece en algunos estatutos de autonomía de forma que se adecúa más esta fórmula con el principio de aplicación más favorable a su plena efectividad y con la actual realidad jurídica.

El derecho estatutario de la vivienda también es un derecho de configuración legal, por consiguiente, su concreción definitiva se realizará mediante normas reglamentarias, que deberán adecuarse a la previsión estatutaria y, por lo tanto, el legislador no puede obviar el deber de establecer las condiciones y medidas para que los colectivos necesitados puedan tener garantizado el acceso a la vivienda en algunas modalidades como el régimen de propiedad, arrendamiento, alojamientos sociales, etc. De acuerdo al régimen de tutela mencionado, en Cataluña si se incumple por el legislador el mandato podrá declararse contrario al Estatuto mediante dictamen vinculante del Consejo de Garantías Estatutarias (art. 38.1 EAC) y, además, podrá dar lugar a la fiscalización judicial de los actos de desarrollo de esa legislación que

⁴⁴⁸Véase RUIZ-RICO RUIZ, G., *El derecho Constitucional a la vivienda...*ob.cit., p. 70.

⁴⁴⁹Cuando dice garantiza el derecho de acceso a una vivienda digna de los ciudadanos valencianos o de las Islas Baleares, en su caso.

⁴⁵⁰PISARELLO, G., “El Derecho a la vivienda como derecho social...ob. cit., p. 7.

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN NUESTRO MARCO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

suponga una vulneración abierta de ese derecho (art. 38.2 EAC)⁴⁵¹. En este sentido, RUIZ-RICO RUIZ⁴⁵² considera que estas comunidades autónomas disponen de un derecho subjetivo a la vivienda garantizado por sus estatutos, porque podrán ser tutelados por los jueces y tribunales competentes.

Sin embargo, la STC de 28 de junio de 2010, FJ 15⁴⁵³ señaló que “los Estatutos de Autonomía no pueden establecer por sí mismos derechos subjetivos en sentido estricto, sino directrices, objetivos o mandatos a los poderes públicos autonómicos. Por ello, cualquiera que sea la literalidad con la que se expresen en los estatutos, tales prescripciones estatutarias han de entenderse, en puridad, como mandatos a los poderes públicos autonómicos, que, aunque les vinculen, solo pueden tener la eficacia antes señalada”⁴⁵⁴. Se excepcionan los derechos relacionados con la regulación institucional, que podrán ser reconocidos como derechos subjetivos en los Estatutos. En este sentido, como señala PISARELLO⁴⁵⁵, el Tribunal constitucional fijó con en esta sentencia dos objetivos: por un lado salvar la constitucionalidad de los derechos estatutarios que, amparados por razones competenciales, puedan reproducir o complementar derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Y, por otro, relativizar su eficacia práctica, reduciéndolos a mandatos que, al quedar a disposición prácticamente absoluta del legislador, resultan despojados de toda virtualidad jurídica inmediata.

En consecuencia, aunque no se discute la legitimidad del artículo 26 EAC, no puede reconocerse como derecho subjetivo de los ciudadanos. Sin embargo, no puede obviarse que el sistema de garantías estatutarias previsto y la distinción entre el artículo 26 y 47 EAC, está intentando crear, en palabras de RUIZ- RICO RUIZ⁴⁵⁶, una concepción inédita de la vivienda, que pretende proporcionar acceso e igualdad real, estableciendo instrumentos para paliar la inactividad social de las comunidades autónomas en materia de vivienda,

⁴⁵¹RUIZ-RICO RUIZ, G., “La vivienda como derecho social y material competencial en los nuevos estatutos de autonomía”...ob. cit., p. 58.

⁴⁵²Así lo afirma LÓPEZ RAMÓN, F., “Sobre el derecho subjetivo a la vivienda”...ob. cit., pp. 14 y 15.

⁴⁵³RTC 2010\31.

⁴⁵⁴En este sentido también se pronuncia la STC de 22 de junio de 2011 (RTC 2011\110).

⁴⁵⁵PISARELLO, G., “Derechos y Garantías jurisdiccionales en la STC 31/2010 sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña”, *Revista catalana de Dret Públic*, Especial sentencia sobre el Estatuto, 2010, p. 2.

⁴⁵⁶Así lo recoge RUIZ-RICO RUIZ, G., *El derecho Constitucional a la vivienda*...ob.cit., p. 74.

umentando la capacidad de control sobre el cumplimiento de los mandatos impuestos en la normativa autonómica.

Por último, no cabe olvidar que la intervención de las Administraciones locales que han tenido un papel relevante en la satisfacción de políticas habitacionales y urbanísticas, de acuerdo a las competencias en promoción y gestión de viviendas, servicios sociales, ordenación de la ciudad y constitución de patrimonios de suelo⁴⁵⁷. Sin embargo, con la aprobación de la Ley 27/2013⁴⁵⁸, la competencia en promoción y gestión de viviendas se limita a las de protección pública⁴⁵⁹. Con anterioridad a la aprobación de esta Ley se reconocía a los entes locales la posibilidad de realizar actividades complementarias propias de otras administraciones públicas sobre vivienda⁴⁶⁰. Sin embargo, la Ley 27/2013 suprime esta posibilidad. No obstante, los entes locales podrán ejercer las competencias en materia de vivienda que les sean delegadas por Convenio, como se realiza por ejemplo en Cataluña, donde la Generalitat ha delegado la gestión de determinados programas sociales de vivienda a los Ayuntamientos y Consells Comarcals, encargados de gestionar las Oficinas Locales de Vivienda⁴⁶¹.

5. El derecho a la vivienda en el ámbito supranacional

5.1. La regulación internacional: Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En el ámbito internacional, el derecho a la vivienda se ha incorporado a los derechos humanos, como un componente esencial de los derechos fundamentales de la persona, cuando aparece proclamado en el artículo 25 de

⁴⁵⁷De acuerdo al artículo 25.2.d) LRBRL.

⁴⁵⁸Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (BOE 30/12/2013 núm. 312), en adelante Ley 27/2013, que se aprueba con la finalidad de racionalizar la estructura organizativa de las entidades locales y así evitar duplicidades, porque, como señala el preámbulo de la Ley, el sistema de competencias se considera excesivamente complejo y productor de dificultades.

⁴⁵⁹De acuerdo a la nueva redacción del artículo 25.2 LRBRL. Para más detalle, MINISTERIO DE HACIENDA: *Nota explicativa de la reforma Local*. Disponible en: <http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/PortalVarios/Gesti%C3%B3n%20del%20Portal/Nota%20explicativa%20de%20la%20reforma%20local.pdf> (consultado el 15/01/2015).

⁴⁶⁰Artículo 28 LRBRL.

⁴⁶¹Sobre les Oficines Locals d'Habitatge. Disponible en: http://territori.gencat.cat/ca/01_departament/03_atencio_a_la_ciutadania_i_participacio/01_punt_s_d_informacio/07_punts_d_informacio_d_habitatge/relacio_oficines_locales_habitatge (consultat el 15/01/2015).

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN NUESTRO MARCO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

la DUDH⁴⁶². Se trata de un derecho de carácter instrumental sin el que sería imposible garantizar el ejercicio de algunos de los derechos civiles básicos, y en especial de aquéllos que descansan en la noción de dignidad humana. Este derecho se consolida posteriormente con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1996 (en adelante PIDESC)⁴⁶³, que se diferencia de la DUDH, en que ofrece una mayor precisión jurídica al reconocer no solo el derecho a la vivienda, sino que esta sea adecuada. Por lo tanto, para satisfacer este derecho no es suficiente con asegurar el alojamiento de cualquier tipo y nivel habitacional, sino que es imprescindible asegurar además unas condiciones prestacionales que se adapten a las necesidades personales y familiares del individuo⁴⁶⁴.

En este sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante Comité DESC), que es el órgano encargado de supervisar el cumplimiento del PIDESC, ha precisado el alcance de este derecho a través de la formulación de varias Observaciones Generales (en adelante OG) que desarrollan el contenido del artículo 11.1 del PIDESC. Por un lado, la OG núm. 4, en la cual se establecen los diferentes componentes que definen el carácter adecuado de la vivienda, la OG núm. 7 que analiza la prohibición de desalojos forzosos como uno de los elementos integrantes del derecho a la vivienda y la OG núm. 3 que establece las obligaciones concretas de los Estados parte para garantizar el cumplimiento del Derecho.

5.1.1. Vivienda adecuada

Respecto a la Constitución española ha sido la doctrina la que ha ido perfilando qué debemos entender por vivienda adecuada (calidad externa e

⁴⁶²El artículo establece que “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudedad, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

⁴⁶³En su artículo 11 los Estados se comprometen a tomar las medidas necesarias para realizar “el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso (...) a una vivienda adecuada, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados parte tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.”

⁴⁶⁴Como dispone RUIZ-RICO RUIZ, G., *El derecho Constitucional a la vivienda...*ob.cit., pp. 22 y 23.

interna, asequibilidad y disponibilidad)⁴⁶⁵. La jurisprudencia los ha calificado de conceptos indeterminados, pero no ha precisado su contenido ni en el ámbito estatal ni en el supranacional. Sin embargo, la OG nº 4⁴⁶⁶ sí establece el contenido mínimo que debe tener la vivienda para considerarse adecuada y satisfacer así el derecho regulado en el artículo 11.1 PIDESC⁴⁶⁷. La vivienda debe poder usarse en un régimen de tenencia que otorgue seguridad jurídica, y que los gastos que soporta la familia sean asumibles. Además, la vivienda debe disponer de las condiciones adecuadas de habitabilidad y accesibilidad físicas, de los servicios, materiales, facilidades e infraestructuras suficientes, de una ubicación razonable y adecuada culturalmente al individuo y su familia. En el apartado 7.2 de este capítulo analizaremos cómo trata la legislación sobre arrendamientos urbanos estos elementos, y si este régimen jurídico permite facilitar que la vivienda alquilada sea adecuada para satisfacer el derecho a una vivienda.

5.1.2. La prohibición de desalojos forzosos

En 1997 el Comité DESC establece en la Observación General núm.7⁴⁶⁸ que una de las principales fuentes de vulneración del derecho a la vivienda son los desalojos forzosos que se definen como “el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de hogares y/o tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos”. Son muchas las situaciones que pueden conducir al desalojo forzoso de personas o comunidades, como el desarrollo de infraestructuras o la celebración de

⁴⁶⁵Véase el epígrafe 3.3.2 Una vivienda digna y adecuada del Capítulo II, *supra*.

⁴⁶⁶Disponible en: www.derechos.org/nizkor/ley/doc/obgen1.html#EI%20derecho (consultado el 22/12/2014).

⁴⁶⁷Así lo desarrollan PISARELLO, G., *Vivienda para todos...* ob. cit., pp. 65 a 71, KENNA, P., *Los derechos a la vivienda y los derechos humanos*, Prohabitatge, Barcelona, 2006, pp. 93 y ss. OBSERVATORIO DESC Y PLATAFORMA DE AFECTADOS POR LA HIPOTECA, “La emergencia habitacional en el Estado español. Crisis de las ejecuciones hipotecarias y los desalojos desde una perspectiva de derechos humanos” (diciembre 2013), pp. 27 a 34 y OBSERVATORIO DESC, “Derecho a la vivienda y las políticas habitacionales: Informe de un desencuentro” (enero 2008), pp. 8 a 13.

Disponible en: <http://observatoridesc.org/es/contingut/derecho-la-vivienda-y-pol%C3%ADticas-habitacionales-informe-de-un-desencuentro> (consultado el 11/07/2016).

⁴⁶⁸Disponible en: <https://www.escr-net.org/es/recursos/observacion-general-no-7-derecho-una-vivienda-adecuada> (consultado el 09/08/2017).

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN NUESTRO MARCO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

eventos internacionales como los juegos olímpicos⁴⁶⁹, las rehabilitaciones urbanísticas que dan lugar a los procesos de gentrificación o para recuperar la legalidad de los terrenos, la reclamación de terrenos públicos ocupados, la reducción o eliminación de subsidios en materia de vivienda para personas con recursos escasos⁴⁷⁰, las altas tasas de paro de larga duración, entre otras.

La prohibición de los desalojos forzados no se aplica a los desahucios efectuados legalmente y de acuerdo a las disposiciones de los pactos internacionales de derechos humanos. No obstante, la fuerza física y psicológica que comportan estos desalojos supone con frecuencia una vulneración de otros derechos humanos recogidos en el Pacto. Como ya hemos visto⁴⁷¹, los desahucios pueden suponer la vulneración de otros derechos sociales y políticos como son el derecho a la interferencia con la intimidad y la privacidad personal y familiar, el derecho al disfrute pacífico de la posesión, el derecho a la libertad de movimiento y a elegir la propia residencia, el derecho a la educación, el derecho a la integridad física y a la vida y el derecho a la seguridad de las personas⁴⁷². Como veremos más adelante⁴⁷³, así lo ha recogido el TEDH y el TJUE que han ido estableciendo las premisas que deben cumplir los desalojos en el derecho interno de los Estados para no vulnerar el cumplimiento de los Tratados y demás normativa internacional.

En este sentido, la OG núm. 7 establece un conjunto de derechos que deben respetarse en caso de producirse el desalojo, y como veremos más adelante no todos se cumplen en los procesos de arrendamiento urbano del art. 250.1 LEC⁴⁷⁴:

- A. El derecho a disponer de recursos jurídicos adecuados.
- B. El derecho a que se adopten las medidas adecuadas para impedir toda forma de discriminación a que el desalojo pueda dar lugar.

⁴⁶⁹Así sucedió en los Juegos Olímpicos de Séul (1998), Barcelona (1992), Atlanta (1996) y Sidney (2000), para más detalle véase CORHE, *Forced Evictions. Violations of Human Rights*, Ginebra, 2003, pp. 7 y ss. (buscar más ejemplos).

⁴⁷⁰Como recoge PISARELLO, G., *Vivienda para todos...*ob. cit., pp. 67 y 68.

⁴⁷¹Véase el apartado 3.1.3 Por la conexión con otros derechos fundamentales reconocidos en la CE de este Capítulo, *supra*.

⁴⁷²PISARELLO, G., *Vivienda para todos...*ob. cit., pp. 67 Y 68.

⁴⁷³Ver el epígrafe 5.3 La jurisprudencia del TEDH y del TJUE de este Capítulo, *infra*.

⁴⁷⁴En el apartado 3.2.6.5.2 La legalidad de los procesos de desahucio de viviendas alquiladas del Capítulo IV, *infra*.

C. El derecho a que se estudien, conjuntamente con los afectados, todas las posibilidades que permitan evitar, o por lo menos, minimizar la necesidad de recurrir a la fuerza.

D. El derecho a la debida indemnización en caso de ser privados de bienes personales inmuebles.

E. Derechos procedimentales:

a. El derecho de las personas a ser oportunamente consultadas.

b. El derecho de los afectados a ser notificados con la antelación suficiente a la fecha prevista para el desalojo.

c. Facilitar, a todos los interesados, en un plazo razonable, la información relativa a los desalojos previstos, y en su caso, a los fines que se pretenden destinar las tierras o viviendas.

d. El derecho a la presencia en el desalojo de funcionarios del gobierno o sus representantes, especialmente cuando afecta a grupos de personas.

e. El derecho a obtener la identificación exacta de todas las personas que efectúen el desalojo.

f. El derecho a que no se efectúen desalojos cuando haga mal tiempo o de noche, excepto que las personas afectadas lo permitan expresamente.

g. Que se les ofrezca asistencia jurídica a quienes necesiten pedir reparación ante los Tribunales.

F. El derecho a que se proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras, según el caso, si las personas no disponen de recursos económicos suficientes.

5.1.3. Obligaciones de los Estados

Aunque tanto la DUDH como el PIDESC son normas obligatorias para los Estados que los han ratificado y forman parte del ordenamiento interno (art. 10.2 y 96.1 CE), el derecho a la vivienda se configura como un principio programático, que carece de una acción judicial en el ámbito internacional que garantice su ejercicio, ya que no se contempla la creación de un tribunal

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN NUESTRO MARCO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

independiente que juzgue las vulneraciones de este derecho internacional⁴⁷⁵. Así, aunque el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas constatará una violación del derecho a la vivienda por un Estado, esta no tendría más efectos que el reproche moral de la comunidad internacional hacia el Estado que hubiera incumplido sus compromisos⁴⁷⁶, estableciendo las recomendaciones que el órgano estimara conveniente. Sin embargo, debemos tener en cuenta, que al formar parte del ordenamiento interno los Tribunales nacionales deben aplicarlas de acuerdo a las recomendaciones internacionales y las observaciones generales.

El Comité DESC, en la Observación General núm. 3⁴⁷⁷, establece que el derecho a la vivienda, como derecho social, implica para los poderes públicos de los Estados tres bloques de obligaciones:

A. Positivas o de prestación: dirigidas a adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo el contenido del derecho a una vivienda adecuada, como la promoción de viviendas públicas, la aprobación de ayudas de alquiler o el derecho a información y participación en los planes y programas de vivienda.

B. Negativas o de abstención: son obligaciones de respeto dirigidas a no permitir la intervención arbitraria en el disfrute del derecho, como la prohibición de realizar políticas deliberadamente regresivas que empeoren las condiciones de las viviendas existentes, los desalojos arbitrarios o las construcciones inseguras.

C. De protección frente a actuaciones de terceros: como la sanción o prevención de abusos por parte de propietarios, agencias inmobiliarias o bancos. No todos los sujetos privados se encuentran igual de vinculados al respeto de los derechos contenidos en el PIDESC, así quien ocupa una situación de mayor poder o de primacía en el mercado tiene mayores obligaciones de responsabilidad. En este sentido, en materia de arrendamiento, no puede otorgarse el mismo tratamiento al administrador de un hotel o a quien realiza negocios con diferentes inmuebles, que al

⁴⁷⁵SIMÓN MORENO, H., "La jurisprudencia del Tribunal Europeo...ob. cit., pp. 164 y 165.

⁴⁷⁶Así lo recoge LÓPEZ RAMÓN, F., "Sobre el derecho subjetivo a la vivienda"...ob. cit., p. 12.

⁴⁷⁷Disponible en: <http://www2.fices.unsl.edu.ar/~prosoc/material/14bOG3.pdf> (consultado el 30/03/2015).

particular que arrienda una habitación de la vivienda donde reside con su familia⁴⁷⁸.

Algunas de estas obligaciones, como la de reconocimiento del derecho en las legislaciones nacionales, las de abstención o respeto y las de protección del derecho frente a terceros son obligaciones que se ejecutan⁴⁷⁹, al igual que la prohibición de discriminación en los programas de vivienda, todas ellas son obligaciones de resultado directamente exigibles a los poderes públicos. Sin embargo, hay otras que están supeditadas al principio de progresividad (art. 2.1 PIDESC), es decir, a las posibilidades normativas y fácticas de satisfacer el derecho por cada Estado⁴⁸⁰. Es decir, son obligaciones que se sitúan en el ámbito de los propósitos más que de los resultados⁴⁸¹. Ahora bien, tal y como recoge PISARELLO⁴⁸², son obligaciones de los poderes públicos que no les autoriza a postergar *sine die* su concreción ni les otorga un margen absoluto de discrecionalidad para actuar, sino que tienen que realizar todo aquello que esté a su alcance para hacer efectivo el derecho a la vivienda. Así, los poderes públicos pueden ser requeridos para demostrar: a) que están realizando los máximos esfuerzos legislativos y administrativos posibles, b) que utilizan el máximo de recursos humanos, económicos y de información disponibles, c) para satisfacer al menos el mínimo del derecho y d) que se da prioridad a los casos más urgentes y a los colectivos con mayor situación de vulnerabilidad.

5.2. La regulación del derecho a la vivienda en Europa

En Europa se establecen dos ámbitos de actuación normativa: el Consejo de Europa y la Unión Europea.

5.2.1. El derecho a la vivienda en el ámbito del Consejo de Europa

En el ámbito del Consejo de Europa se aprueba el Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en Roma en 1950 (en adelante CEDH)⁴⁸³. Aunque este convenio no regula

⁴⁷⁸Así lo recoge OBSERVATORIO DESC, "Derecho a la vivienda y las políticas habitacionales...ob. cit., p. 9.

⁴⁷⁹ASOCIACIÓN PROHABITATGE, *Dret a l'habitatge*...ob. cit., p. 58.

⁴⁸⁰PISARELLO, G., "El Derecho a la vivienda como derecho social...ob. cit., p. 3.

⁴⁸¹ASOCIACIÓN PROHABITATGE, *Dret a l'habitatge*...ob. cit., p. 58.

⁴⁸²PISARELLO, G., "El Derecho a la vivienda como derecho social...ob. cit., p. 3.

⁴⁸³Se conoce como Convenio Europeo de Derechos Humanos.

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN NUESTRO MARCO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

expresamente el derecho a la vivienda ni, en general, derechos sociales, el TEDH, que es el órgano jurisdiccional encargado de garantizar su cumplimiento, ha protegido derechos habitacionales estableciendo una relación con otros derechos civiles, desarrollando una interesante jurisprudencia que analizaremos en el apartado siguiente. Por ejemplo, se relaciona con el derecho a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes (art. 3), al debido proceso (art. 6), a la vida privada y familiar, al domicilio y a la correspondencia (art. 8), o al respeto a los propios bienes y a la propiedad, así como a las condiciones que autorizan su limitación (art. 1 Protocolo I).

El derecho a la vivienda sí se encuentra explícitamente reconocido en la Carta Social Europea Revisada de 1996, que se adoptó por primera vez en 1961, (en adelante CSER). El derecho a la vivienda se contempla en el artículo 31 de la Carta revisada, donde se dice que: “Para garantizar el efectivo ejercicio del derecho a la vivienda, las partes se comprometen a adoptar medidas destinadas: 1) a favorecer el acceso a la vivienda de un nivel suficiente; 2) a prevenir y paliar la situación de carencia de hogar con vistas a eliminar progresivamente dicha situación; 3) a hacer asequible el precio de las viviendas a las personas que no dispongan de recursos suficientes.”

Este instrumento además de garantizar expresamente el derecho a la vivienda, prevé como tarea del propio organismo de control un procedimiento casi jurisdiccional de tutela de los derechos sociales de los ciudadanos. En este sentido, el Comité Europeo de Derechos Sociales (en adelante CEDS), en su primera decisión después de la entrada en vigor en 1998 del Protocolo Adicional a la CSE, ha permitido presentar reclamaciones colectivas que aducen tanto violaciones de la Carta de 1961 como de la Carta revisada. En este sentido, el CEDS en sus resoluciones puede formular recomendaciones a los Estados para que acuerden medidas específicas para asegurar el cumplimiento de la CSER⁴⁸⁴.

De acuerdo, a los diferentes casos resueltos a través del procedimiento de reclamaciones colectivas y de los informes estatales en la materia, el CEDS ha reconocido las siguientes obligaciones para los Estados⁴⁸⁵:

⁴⁸⁴De acuerdo ASOCIACIÓN PROHABITATGE, *Dret a l'habitatge...ob. cit.*, p. 74.

⁴⁸⁵Según KENNA, P. y UHRY, M., “Francia viola el derecho a la vivienda del Consejo de Europa” en Revista de FEANTSA (2008), ASOCIACIÓN PROHABITATGE, *Dret a*

A. Los Estados además de adoptar las medidas necesarias para cumplir el contenido de la Carta, deben garantizar su efectividad. No es suficiente con atender puntualmente las problemáticas habitacionales, deben aprobarse medidas preventivas y efectivas. El Comité reconoce la obligación de los Estados de planificar sus políticas públicas: 1) deben ofrecer información adecuada sobre las políticas existentes, 2) concretar temporalmente la aplicación de sus políticas y 3) dar respuesta a las situaciones más urgentes y a los colectivos más vulnerables⁴⁸⁶.

B. Los Estados no pueden reclamar una discrecionalidad total a la hora de desarrollar sus políticas, ni tampoco pueden ampararse de forma abstracta en la coyuntura económica o fiscal para justificar sus incumplimientos.

C. Tanto el poder ejecutivo como judicial son responsables de garantizar la igualdad en el acceso a los derechos sociales. El Estado, como garante del cumplimiento de las obligaciones internacionales, debe identificar los órganos ante los cuales puede exigirse el derecho a la vivienda⁴⁸⁷.

D. Cuando se constata el incumplimiento de un derecho social debe acordarse una medida que permita restablecer el derecho lesionado. KENNA y UHRY⁴⁸⁸ destacan que el Comité no considera suficiente una medida reparadora puramente económica, como puede ser el pago de una indemnización o reducir la renta del contrato de alquiler a las personas afectadas.

E. Según el CEDS una vivienda es accesible económicamente cuando la unidad de convivencia puede satisfacer los costes iniciales, como por ejemplo la fianza en el contrato de alquiler, el alquiler o hipoteca y demás gastos derivados de la vivienda (suministros, mantenimiento, gestión) a largo plazo, y además puede mantener un nivel de vida mínimo definido a partir de la sociedad en la que se encuentre. En este sentido, se reconoce expresamente

l'habitatge...ob. cit., pp. 67 a 74 y OBSERVATORIO DESC Y PLATAFORMA DE AFECTADOS POR LA HIPOTECA, "La emergencia habitacional en el Estado español...ob. cit.", pp. 29 a 41.

⁴⁸⁶De acuerdo a la Resolución del Consejo de Europa de 5 de junio de 2008 (caso FEANTSA vs Francia).

⁴⁸⁷Para más detalle, KENNA, P. y UHRY, M., "Francia viola el derecho a la vivienda del Consejo de Europa...ob. cit. y ASOCIACIÓN PROHABITATGE, *Dret a l'habitatge...ob. cit.*, p. 72.

⁴⁸⁸KENNA, P. y UHRY, M., "Francia viola el derecho a la vivienda del Consejo de Europa...ob. cit.

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN NUESTRO MARCO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

que los colectivos en mayor situación de vulnerabilidad tienen que poder acceder económicamente a una vivienda adecuada⁴⁸⁹. Para cumplir este objetivo los Estados deben proveer viviendas sociales en condiciones adecuadas y aprobar subsidios a la vivienda para los sectores con menos recursos⁴⁹⁰. En este sentido, el CEDS reconoce, por ejemplo en el caso FEANTSA vs. Francia, la escasez de vivienda social accesible para los colectivos con menos recursos, el tiempo de espera demasiado largo para su adjudicación y que los mecanismos de control discriminan a las personas que padecen una situación grave.

F. Para evitar el sinhogarismo es preciso aprobar medidas reactivas y preventivas suficientes, tanto dirigidas a proveer viviendas como a acordar medidas destinadas a evitar la pérdida de vivienda. El CEDS reconoce en el caso FEANTSA vs. Francia que la legislación para prevenir los desahucios es insatisfactoria y las medidas para realojar a los desahuciados son insuficientes.

G. En el caso de Reclamación de la Comisión Internacional de Juristas vs. Portugal⁴⁹¹, el Comité impone a los Estados Miembros obligaciones de resultados, por lo tanto, no es suficiente con adoptar los medios necesarios para establecer políticas de vivienda que permitan conseguir los mencionados objetivos, sino que los medios empleados deben ser efectivos y lograr los resultados que la Carta impone⁴⁹². En este sentido, el CEDS, en la Resolución de 5 de junio de 2008 también impone una obligación de obtener resultados razonables cuando reconoce que Francia incumple el derecho a la vivienda del artículo 31, y reconoce que estos resultados son susceptibles de un control posterior.

H. El control de razonabilidad de estos resultados puede realizarse a partir de los siguientes elementos⁴⁹³:

c) Los avances efectivos en la satisfacción del derecho, acordes con las necesidades de la población.

⁴⁸⁹De acuerdo a la reclamación colectiva de FEANTSA vs Eslovenia (caso núm. 53/2008).

⁴⁹⁰Reclamación colectiva de la Organización internacional contra los desalojos COHRE vs Italia (caso núm. 58/2009).

⁴⁹¹Caso núm. 1/1998. Puede consultarse la resolución en:

www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/Complaints_en.asp, 11 de noviembre de 2013.

⁴⁹²GUIGLIA, G., "El derecho a la vivienda en la Carta Social Europea...ob. cit., pp. 551-552.

⁴⁹³OBSERVATORIO DESC Y PLATAFORMA DE AFECTADOS POR LA HIPOTECA, "La emergencia habitacional en el Estado español...ob. cit., p. 30.

d) Cuando se incurra en retrocesos injustificados, sobretodo cuando hubiera medidas alternativas menos lesivas para el disfrute del derecho.

e) La previsión de respuestas adecuadas para los diferentes grupos sociales, pero sobre todo para los colectivos más vulnerables.

f) La fijación de plazos de cumplimiento razonables de las políticas acordadas, que no desactiven la eficacia del derecho.

Aunque España ratificó la Carta Social Europea, hecha en Turín el 18 de octubre de 1961 y los protocolos de 1988 y 1991, no ha ratificado el protocolo de 1995 ni la Carta Social Europea revisada y aprobada en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996. A pesar de haber firmado la CSE revisada el 23 de octubre del 2000, no la ha ratificado y por lo tanto no se ha convertido todavía en derecho interno español. En consecuencia España no ha incorporado a su ordenamiento uno de los instrumentos internacionales que jurídicamente tutela mejor el derecho a la vivienda, aunque debería servir como criterio interpretativo para determinar el alcance del artículo 47 CE.

5.2.2. El derecho a la vivienda en la Unión Europea

En el ámbito de la Unión Europea no se han regulado normativas tan ricas como las indicadas anteriormente, principalmente porque la competencia en materia de vivienda corresponde a los Estados⁴⁹⁴. No obstante, la UE a través de sus competencias en cohesión social y territorial, renovación urbana, la mejora de eficiencia energética de los edificios, la protección de los consumidores, las cuestiones medioambientales o la lucha contra la exclusión social o la discriminación a aprobado diferentes Directivas que tutelan indirectamente el derecho a la vivienda como hemos visto en el capítulo anterior⁴⁹⁵.

Sin embargo, en el año 2000 la UE reconoce la importancia de la vivienda para combatir la exclusión social y la pobreza, configurándola como uno de los elementos claves del Estado social. Así, el artículo 34.3 CDFUE otorga un derecho a los ciudadanos que no dispongan de recursos suficientes a recibir una ayuda de vivienda que les garantice una vida digna. A este

⁴⁹⁴PISARELLO, G., "El Derecho a la vivienda como derecho social...ob. cit., pp. 3 y 4.

⁴⁹⁵Véase el apartado 1. Objetivos de la política de vivienda en Europa del Capítulo I, *supra*.

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN NUESTRO MARCO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

derecho se le dota de eficacia legal, por cuanto será directamente aplicable en los Estados, formando parte de su ordenamiento interno⁴⁹⁶. No obstante, es el legislador nacional quien debe determinar las medidas públicas y privadas necesarias para su cumplimiento⁴⁹⁷. En este sentido, el artículo 47 CE tiene un ámbito de aplicación más amplio que la CDFUE, ya que reconoce la vivienda como derecho social que debe informar el ordenamiento jurídico español: habilita a los poderes públicos para que promuevan las condiciones y la normativa pertinente para hacer efectivo este derecho, sirve como criterio interpretativo de la legislación y como mecanismo de control de la actuación de los poderes públicos⁴⁹⁸. Sin embargo, este último instrumento ratificado por España, la CDFUE, no contempla un derecho concreto a la vivienda, sino más bien un derecho de las personas con recursos escasos a una ayuda en materia de vivienda (art. 34.3). En este sentido, aunque en España hay convocatorias abiertas para conceder ayudas de alquiler⁴⁹⁹, esto no garantiza que los precios de la vivienda libre sean realmente asequibles para las personas con recursos escasos. Este objetivo esencial para garantizar el derecho a la vivienda de los ciudadanos, sí forma parte de la CSER en el artículo 31, y en el art. 11.1 del PIDESC.

Además de las Directivas y la CDFUE existen diversos documentos, aprobados por el Parlamento Europeo, en los que se pueden observar los avances en materia habitacional que se han ido produciendo en Europa. En este sentido, tanto la Carta Europea de la Vivienda aprobada en 2006 por el Intergrupo de política urbana y vivienda, como el Informe sobre vivienda social aprobado en abril de 2013 y la Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de

⁴⁹⁶De acuerdo al artículo 6.1 TUE) que reconoce el mismo valor jurídico a la CDFUE de 2000, adoptada el 12 de diciembre de 2007 que a los Tratados, y el artículo 96 CE.

⁴⁹⁷Así lo recoge NASARRE AZNAR, S., "La insuficiencia de la normativa actual sobre acceso a la vivienda"...ob. cit., pp. 120 y 121.

⁴⁹⁸JARIA I MANZANO, J., "El derecho a una vivienda digna en el contexto social...ob. cit., p. 69.

⁴⁹⁹Por ejemplo, en Cataluña la resolución GAH/657/2017, de 27 de marzo, por la cual se establecen las condiciones para acceder a las prestaciones para el pago del alquiler destinadas a colectivos específicos, y se hace pública la convocatoria para el año 2017 (DOGC 30/03/2017 núm. 7341). En Aragón, la Orden VMV/970/2017, de 7 de julio, por la que se convocan ayudas financieras al alquiler para 2017 (BOA 13/07/2017 núm. 133). Y en Andalucía, la Orden de 29 de junio de 2017, por la que se convocan para el ejercicio 2017 ayudas, en régimen de concurrencia competitiva, para el alquiler de viviendas a personas en situación de vulnerabilidad o con ingresos limitados en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 06/07/2017 núm. 128).

junio de 2013, sobre la vivienda social en la Unión Europea⁵⁰⁰ reconocen el acceso a la vivienda como un derecho fundamental necesario como condición previa para ejercer y obtener el acceso a los demás derechos fundamentales ya una vida digna, exigiendo que esta sea asequible, adecuada y segura.

La Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de junio de 2013, reconoce la obligación de los Estados de actuar urgentemente y con carácter prioritario para garantizar el acceso a la vivienda digna y asequible, que viene impuesto por los efectos a largo plazo que ha ocasionado la grave crisis económica y social para las familias. Respecto al arrendamiento, realiza algunas consideraciones precisas:

A. Considera que la vivienda asequible en régimen de alquiler resulta crucial para que los jóvenes accedan a formación profesional, estudios universitarios, periodos de prácticas u oportunidades de empleo.

B. Insta a los Estados miembros a que garanticen que todos los ciudadanos puedan tener acceso a una vivienda procurando que los aumentos de alquileres se basen en una objetivación de los precios, basándose en un método que garantice un aumento moderado de los precios y en una adaptación de la política fiscal, a fin de poner coto a la especulación.

C. Para que la vivienda sea asequible insta a que se incluyan no solo los pagos de alquiler sino también los gastos derivados del consumo.

D. Lamenta que algunos Estados miembros estén reduciendo la capacidad del sector al gravar a los arrendadores de viviendas sociales.

E. Insta a los Estados miembros a que utilicen más los instrumentos de Derecho privado, como el arrendamiento enfitéutico, para facilitar la construcción de viviendas sociales, para poder construir sin comprar el terreno, o el uso del usufructo para el arrendador de viviendas sociales, de forma que el particular pueda seguir siendo el propietario.

En consecuencia, se reconoce la importancia del arrendamiento como forma de acceso a la vivienda para los colectivos con menos recursos económicos, insistiendo, por lo tanto, en la necesidad de proporcionar

⁵⁰⁰2012/2293(I NI).

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN NUESTRO MARCO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

flexibilidad, asequibilidad y accesibilidad a la figura, así como facilitar la movilidad funcional y territorial de los ciudadanos.

5.3. La jurisprudencia del TEDH y del TJUE

Aunque el derecho a la vivienda no se configura como un derecho subjetivo exigible ante los Tribunales ordinarios, la jurisprudencia europea, a través del TEDH y del TJUE, ha ido perfilando las responsabilidades de los Estados respecto a los derechos habitacionales otorgando un carácter más protector que las normativas internacionales en la materia, como realiza el Comité DESC y el Comité de Expertos del Consejo de Europa respecto a las normas de las cuales tiene encargado el control y que hemos explicado anteriormente.

5.3.1. La jurisprudencia del TEDH

El TEDH tiene la finalidad de asegurar el cumplimiento del CEDH de 1950, y aunque el mencionado Convenio no regula expresamente el Derecho a la vivienda, el TEDH ha protegido los derechos habitacionales por su conexión con otros derechos civiles regulados en el CEDH: el derecho a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes (art. 3)⁵⁰¹, al debido proceso (art. 6)⁵⁰², a la vida privada y familiar, al domicilio y a la correspondencia (art. 8)⁵⁰³, o al respeto a los propios bienes y a la propiedad, así como a las condiciones que autorizan su limitación (art. 1 Protocolo I)⁵⁰⁴.

⁵⁰¹La STEDH de 12 de julio de 2005 (JUR 2005/179423, caso *Moldovan y otros vs. Rumania*) consideró que las condiciones de vida de los demandantes afectaban a su dignidad humana por la humillación y degradación sufrida por las autoridades públicas, vulnerando así sus derechos habitacionales y su derecho a no ser discriminado por motivos raciales.

⁵⁰²La STEDH de 27 de mayo de 2004 (JUR 2004\158847, *Connors vs. Reino Unido*), consideró que el desalojo no había cumplido las garantías del debido proceso, al no ofrecer una justificación adecuada de la injerencia pública en el hogar y la vida familiar.

⁵⁰³La STEDH de 9 de diciembre de 1994 (TEDH 1994\3, *López Ostra vs. España*), protege indirectamente el derecho a la vivienda al considerar que se vulnera el derecho a la vida privada y familiar por la actuación no diligente de la administración en la instalación de una planta depuradora que provocaba molestias y trastornos de salud a los vecinos.

⁵⁰⁴La STEDH 3 de diciembre de 2003 (JUR 2003\125160, *Stretch vs. Reino Unido*), considera que la protección de los propios bienes incluía tutelar la expectativa de un arrendatario de suelo de continuar en alquiler. O bien la STEDH de 13 de mayo de 2008 (TEDH 2008\30, *McCann vs. Reino Unido*) que resuelve que no puede desalojarse al adjudicatario de una vivienda social sin intervención judicial, ya que su derecho de alojamiento debía considerarse como una "propiedad" protegida en su aspecto sustantivo, de acuerdo al artículo 1 del Protocolo I, y en su aspecto procesal, de acuerdo al artículo 6.1.

La doctrina del TEDH es vinculante para los Estados Miembros, y por lo tanto, de aplicación directa en el ordenamiento jurídico español ya que la UE se adhiere al CEDH, y sus derechos forman parte del derecho comunitario como principios generales (art. 6.2 del TUE). Además el art. 10.2 CE establece que los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidas en la CE se interpretarán de acuerdo al CEDH y a los tratados y acuerdos internacionales. El propio Tribunal Constitucional⁵⁰⁵ reconoce que la jurisprudencia del TEDH garantiza un contenido mínimo de los derechos fundamentales que en ningún caso puede ser rebajado.

El TEDH reconoce que el CEDH no otorga a los ciudadanos un derecho subjetivo a exigir la provisión de una vivienda a las autoridades públicas, ya que este reconocimiento es un tema político que no compete a los órganos judiciales⁵⁰⁶.

Los derechos regulados en el artículo 8 CEDH (respeto a la vida privada y familiar, al domicilio y a la correspondencia) son manifestaciones parciales de un derecho de contenido más amplio que protege, en términos generales, la vida privada, el desarrollo de la persona y su libertad individual. Así, el TEDH habitualmente aplica estos derechos sin realizar grandes distinciones entre ellos, lo que permite alegar ante el TEDH el artículo 8 CEDH de forma genérica⁵⁰⁷.

El TEDH no tiene competencia para resolver conflictos entre particulares (art. 34 CEDH), sino que para que pueda actuar debe existir una injerencia injustificada de los poderes públicos en el ámbito de los derechos protegidos por el CEDH⁵⁰⁸. En este sentido, la amenaza futura o previsible de un desalojo es suficiente para considerar que existe una injerencia por parte de las autoridades públicas⁵⁰⁹, es decir, será suficiente que exista una orden de desalojo aunque no se haya ejecutado, por ejemplo, en un proceso de

⁵⁰⁵Votos particulares de la STC de 4 de noviembre de 2013 (RTC 2013 \188).

⁵⁰⁶Véase STEDH de 18 de enero de 2001 (TEDH 2001\46, Chapman vs. Reino Unido).

⁵⁰⁷Así lo afirma la doctrina, véase SIMÓN MORENO, H., "La jurisprudencia del Tribunal Europeo...ob. cit., pp. 166 my 167, O'BOYLE, M., WARBRICK, C., BATES, E., BUCKLEY, C. y HARRIS, D., *Law of the European Convention on Human Rights*, 2ª ed., Oxford, 2009, pp. 361 y 362 o CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 294 y 295, entre otros.

⁵⁰⁸CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos...ob. cit.*, p. 349.

⁵⁰⁹STEDH de 24 de abril de 2012 (JUR 2012\142849, *Yordanova y otros vs. Bulgaria*) y de 18 de febrero de 1999 (TEDH 1999\5) (*Larkos vs. Chipre*).

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN NUESTRO MARCO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

desahucio de arrendamientos urbanos. En este caso, el TEDH deberá determinar si esta injerencia de las autoridades públicas se considera justificada o no.

En concreto pueden destacarse tres vías mediante las cuales el TEDH delimita y desarrolla los derechos habitacionales⁵¹⁰: A. de acuerdo a la conexión con otros derechos sí previstos en el CEDH, B. estableciendo obligaciones positivas para los Estados parte del CEDH y C. delimitando el contenido de derechos regulados en el CEDH.

A. Por la conexión con otros derechos habitacionales: la jurisprudencia del TEDH⁵¹¹ reconoce la conexión de los derechos que regulan el domicilio y la vida privada y familiar con el derecho a la vivienda, ya que los primeros son precisos para asegurar la identidad, la autodeterminación de la persona, la integridad física y moral, el mantenimiento de las relaciones con los demás y para disponer de un lugar asentado y seguro en la comunidad⁵¹².

B. Obligaciones positivas⁵¹³: destinadas a asegurar el cumplimiento de derechos civiles, como la vida privada y familiar, protegiendo al individuo de las injerencias arbitrarias de los poderes públicos⁵¹⁴, e incluso en las relaciones de los individuos entre sí⁵¹⁵.

Se reconocen las siguientes obligaciones positivas para los Estados⁵¹⁶:

1. Se ha reconocido jurisprudencialmente en determinados supuestos que las autoridades públicas deben adoptar las medidas oportunas para garantizar los elementos esenciales que integran el derecho a la vivienda (recogidas por ejemplo en la OG núm. 4 al PIDESC)⁵¹⁷: como la habitabilidad⁵¹⁸

⁵¹⁰Para más detalle, véase SIMÓN MORENO, H., "La jurisprudencia del Tribunal Europeo...ob. cit., pp. 162 a 186.

⁵¹¹Según SSTEDH de 24 de abril de 2012 (JUR 2012\142849, *Yordanova y otros vs. Bulgaria*), de 27 de mayo de 2004 (JUR 2004\158847, *Connors vs. Reino Unido*), de 11 de julio de 2002 (JUR 2002\181176, *Goodwin vs. Reino Unido*).

⁵¹²Ver STEDH de 27 de mayo de 2004 (JUR 2004\158847, *Connors vs. Reino Unido*).

⁵¹³Para más detalle, véase MORTE GÓMEZ, C. y SALINAS ALCEGA, S. "Los derechos económicos y sociales en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en *Derechos económicos y sociales*, coord. A. Embid Irujo, ed. Iustel, Madrid, 2009, pp. 379 y ss.

⁵¹⁴Así lo reconocieron las SSTEDH de 9 de octubre de 1979 (TEDH 1979\3, *Airey vs. Irlanda*) y de 26 de marzo de 1985 (TEDH 1985/4, *X e Y vs. Países Bajos*).

⁵¹⁵STEDH de 24 de febrero de 1988 (TEDH 1998\60, *Botta vs. Italia*).

⁵¹⁶Para más detalle, véase SIMÓN MORENO, H., "La jurisprudencia del Tribunal Europeo...ob. cit., pp.162 a 186.

⁵¹⁷Disponible en: www.eschr-net.org/docs/i/428687 (consultado el 30/03/2015).

⁵¹⁸De acuerdo a la STEDH de 9 de junio de 2005 (JUR 2005\137337, *Fadeyeva vs Rusia*) la contaminación industrial supone la vulneración del artículo 8 CEDH por no respetar la vida privada y familiar de los vecinos del complejo siderúrgico. También se reconoce esta

o la accesibilidad⁵¹⁹. Es decir, lo que se requiere es que la Administración haya actuado diligentemente para poner fin a la situación que lesiona los derechos habitacionales⁵²⁰.

2. Para determinar que no existe una injerencia injustificada de la autoridad pública nacional en el derecho a la vida privada y familiar (y por lo tanto, en los derechos habitacionales), el TEDH⁵²¹ establece que debe analizarse el cumplimiento de los siguientes requisitos⁵²²:

- a. Si la medida esta legitimada por ley (art. 8.2 CEDH).
- b. Si se cumple alguno de los fines legítimos previstos en el artículo 8.2 CEDH: que la medida sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás (art. 8.2 CEDH).
- c. Si existe una situación de imperiosa necesidad que justifique la injerencia. En este sentido, la palabra “necesidad” no debe entenderse como sinónimo de “indispensable” pero tampoco debe asimilarse a un término tan flexible como “admisible”, “normal”, “útil”, “razonable” u “oportuno”⁵²³.
- d. Que los perjuicios ocasionados sean proporcionales al objetivo que se persigue. Debe realizarse un análisis de cada caso en concreto,

vulneración en la STEDH de 16 de noviembre de 2004 (TEDH 2004\68, *Moreno Gómez vs España*) respecto al nivel de ruidos producidos por una discoteca situada en una zona declarada como acústicamente saturada o en la STEDH de 28 de febrero de 2012 (JUR 2012\75099, *Kolyadenko y otros vs. Rusia*) respecto a la limpieza del lecho del río de basura y residuos.

⁵¹⁹En la STEDH de 4 de mayo de 1999 (*Marzari vs. Italia*) el demandante, que padecía una discapacidad grave, dejó de pagar el alquiler hasta que no se llevarán a cabo las obras necesarias para adaptar la vivienda a sus necesidades. La demanda fue inadmitida por el TEDH porque las autoridades públicas habían adoptado las medidas pertinentes, ahora bien el Tribunal dejó la puerta abierta a futuras reclamaciones relacionadas con la acción positiva de responsabilidad de las autoridades públicas en cuanto a la accesibilidad de la vivienda, tal y como recoge SIMÓN MORENO, H., “La jurisprudencia del Tribunal Europeo...ob. cit., p. 6.

⁵²⁰En la STEDH de 9 de diciembre de 1994 (TEDH 1994\3, *López Ostra vs. España*) se condena a la Administración por vulnerar el artículo 8 CEDH ya que no actuó diligentemente para acabar con las molestias y trastornos insalubres provocados a los vecinos por la instalación de una planta depuradora.

⁵²¹De acuerdo a las SSTEDH de 24 de abril de 2012 (caso Yordonova y otros vs Bulgaria, JUR 2012\142849) y de 17 de octubre de 2013 (caso Winterstein y otros vs Francia, JUR 2013\321282).

⁵²²Así lo recogen ARZOZ SANTISTEBAN, X., “Derecho al respecto de la vida privada y familiar”, dir. H. Lasagabaster, en *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, 2ª ed., Civitas, 2009, pp. 297 y ss. y SIMÓN MORENO, H., “La jurisprudencia del Tribunal Europeo...ob. cit., pp. 170 y ss.

⁵²³STEDH de 25 de marzo de 1983 (TEDH 1983\4, *Silver vs. Reino Unido*).

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN NUESTRO MARCO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

ya que las autoridades nacionales gozan de un amplio margen de interpretación. En consecuencia debe realizarse un juicio de proporcionalidad en el que hay que tener en cuenta el interés a proteger, la necesidad social imperiosa que motiva la intervención de las autoridades y el grado de intensidad de la injerencia⁵²⁴.

3. El TEDH reconoce a la Administración la legitimidad para recuperar la posesión de las propiedades ocupadas de forma ilegal⁵²⁵. Sin embargo, para el cumplimiento del principio de proporcionalidad, y así poder garantizar el respeto al derecho a la vida privada y familiar de las personas afectadas por un desalojo el TEDH ha acordado en diversas resoluciones⁵²⁶ la suspensión del lanzamiento previsto, hasta que las autoridades nacionales ofrezcan soluciones alternativas de alojamiento para las personas afectadas teniendo en cuenta sus circunstancias sociales y las consecuencias del desahucio⁵²⁷. El principal problema se plantea en el grado de exigibilidad de estas obligaciones para los Estados, es decir, si debe ser una obligación de resultado como ocurre respecto al artículo 11 PIDESC y el artículo 31 CSER⁵²⁸ o no. El TEDH en algunas supuestos ha exigido que la Administración garantice un alojamiento efectivo (caso del bloque de Salt⁵²⁹, no se levanta la medida cautelar hasta que son efectivamente realojados) y adecuado (Caso Stankova⁵³⁰, Cañada Real Galiana⁵³¹, denegándose el alojamiento en un albergue de 7 a 15 días como medida efectiva). Mientras en otros ha sido suficiente que la Administración ofrezca asistencia para procurar un alojamiento temporalmente mientras se busca una medida definitiva (caso IVIMA⁵³², o

⁵²⁴CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos...* ob. cit., p. 173 y MORENO, H., "La jurisprudencia del Tribunal Europeo..." ob. cit., p. 167.

⁵²⁵STEDH de 13 de mayo de 2008 (TEDH 2008\30, *McCann vs. Reino Unido*). Cabe recordar que para el TEDH el concepto de hogar es autónomo y se aplica independientemente de si la ocupación es legal o no, véase STEDH de 17 de octubre de 2013 (JUR 2013\321282, *Winterstein y otros vs. Francia*).

⁵²⁶En este sentido resuelven por ejemplo las SSTEDH de 9 de octubre de 2007 (JUR 2007\298821, *Stankova vs. Eslovaquia*), de 5 de diciembre de 2013 (TEDH 2013\89, *Skrtic vs. Croacia*). Y en España, por ejemplo, STEDH de 28 de enero de 2014 (TEDH 2014\6, A.M.B. y otros vs. España).

⁵²⁷Véase STEDH de 24 de abril de 2012 (*Yordonova y otros vs. Bulgaria*, JUR 2012\142849) y de 17 de octubre de 2013 (*Winterstein y otros vs. Francia*, JUR 2013\321282).

⁵²⁸Vid. *supra*.

⁵²⁹Disponible en: <http://afectadosporlahipoteca.com/tag/bloc-salt/> (consultado 30/04/2015).

⁵³⁰SSTEDH de 9 de octubre de 2007 (JUR 2007\298821, *Stankova vs. Eslovaquia*),

⁵³¹Raji y otros vs. España. El TEDH acuerda una orden de suspensión cautelar de derribo el 31 de enero de 2013 (asunto 3537/12 TEDH).

⁵³²STEDH de 28 de enero de 2014 (TEDH 2014\6, A.M.B. y otros vs. España).

Corrala Utopía)⁵³³. Tal y como recoge SIMÓN MORENO⁵³⁴ esta tendencia a exigir una obligación de resultado que esta adoptando el TEDH en algunas resoluciones puede plantear problemas para las Administraciones Públicas, que aunque disponen de medidas previstas por ley para atender los problemas de alojamiento de los ciudadanos, estas pueden no aplicarse efectivamente por no disponer de recursos suficientes y adecuados para atenderlas. En este sentido, España no dispone de vivienda social suficiente ni de un parque de alquiler suficiente y a precios adecuados para atender a colectivos vulnerables⁵³⁵.

4. Cuando la consecuencia del proceso sea la pérdida de la vivienda, el TEDH exige, des del caso Winterstein y otros vs. Francia, que el juicio de proporcionalidad lo realice un tribunal independiente, aunque se hubiera extinguido el derecho sobre la vivienda del demandante según la normativa nacional. Se exige que el proceso permita al demandante disponer de las herramientas procesales necesarias para el examen completo y contradictorio que exige el principio de proporcionalidad. Como recoge SIMÓN MORENO⁵³⁶ este examen debe realizarse *ex ante* del desalojo para garantizar los derechos contemplados en la CEDH. Y ello implica que durante el proceso de desalojo el ocupante de la vivienda debe poder reclamar el análisis de proporcionalidad del desahucio y el juez entrar a valorar si ha existido injerencia o no por parte de las autoridades públicas. Los elementos que el tribunal debe valorar son factores como: la tolerancia previa de la Administración, la existencia de medios alternativos para resolver el problema, la urgencia de la medida, la atención de las necesidades de las familias desalojadas y las consecuencias de la expulsión⁵³⁷ Como veremos más adelante, estos elementos no pueden ser revisados en el proceso de desahucio de arrendamientos urbanos regulado en el artículo 250.1 LEC⁵³⁸.

⁵³³Solicitud de 3 de marzo de 2013. Disponible en: <http://www.17demarzo.org/sites/default/files/demanda%20CORRALA%20definitva.pdf> (consultado 15/01/15).

⁵³⁴SIMÓN MORENO, H., "La jurisprudencia del Tribunal Europeo...ob. cit., pp. 172 y ss.

⁵³⁵Como hemos visto en el Capítulo I.

⁵³⁶Véase SIMÓN MORENO, H., "La jurisprudencia del Tribunal Europeo...ob. cit., p. 167.

⁵³⁷Estos elementos que pretenden resumir el contenido de la doctrina del TEDH sobre la exigencia de Tribunal independiente se recogen en los votos particulares de la STC de 4 de noviembre de 2013 (RTC 2013\188).

⁵³⁸Ver apartado 5.2.2 La legalidad de los procesos de desahucio de viviendas alquiladas, *infra*.

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN NUESTRO MARCO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

C. Delimitación de derechos del CEDH: Los derechos del CEDH, que se vinculan a los derechos habitacionales, también se ha utilizado para delimitar otros derechos, como el derecho de propiedad. En este sentido, el TEDH ha reconocido que el control de renta de los contratos de alquiler que acuerdan las legislaciones nacionales no vulnera el derecho de propiedad de los arrendadores siempre que supere el juicio de proporcionalidad, pues los Estados tienen capacidad para regular el uso de la vivienda conforme al interés general (art. 1.2 del Protocolo). El TEDH exige que exista un justo equilibrio entre los intereses de la sociedad en general y de los arrendatarios en particular, del derecho de propiedad del arrendador y de los medios escogidos (tipo de control de renta) para conseguir la finalidad pretendida (que el alquiler sea asequible)⁵³⁹. También se delimita el derecho de propiedad del arrendador de una vivienda alquilada cuando por Ley se fijan causas tasadas para que este pueda recuperar la vivienda, como sucede en la ley española que permite al propietario recuperar la vivienda alquilada cuando tenga una necesidad permanente de vivienda para si mismo o para sus familiares de primer grado, y siempre y cuando haya transcurrido un año de contrato (art. 9.3 LAU). En este sentido, se pronunció la STEDH de 21 de noviembre de 1995⁵⁴⁰ al denegar al propietario la recuperación de la vivienda arrendada porque no quedó justificada la necesidad de la vivienda, ya que el arrendador disponía de otra vivienda donde efectivamente se encontraba su domicilio.

5.3.2. La jurisprudencia del TJUE

El TJUE es el encargado de supervisar el cumplimiento de las Directivas europeas y los derechos reconocidos en la CDFUE. En general tiene la función de interpretar y aplicar el derecho de la UE. El Tribunal acepta recursos de Estados pero también de particulares, por lo tanto, cualquier persona física o jurídica que haya sufrido un perjuicio como consecuencia de la acción u omisión de la UE puede emprender acciones con fines indemnizatorios (art. 268 y 340.2 TFUE). Se encarga de comprobar la compatibilidad con las fuentes del Derecho de la UE de los actos de las

⁵³⁹STEDH de 28 de enero de 2014 (JUR 2014\22351, *caso Bitto y otros vs. Eslovaquia*), y de 19 de diciembre de 1989 (TEDH 1989\23, apartado 57, *caso Mellacher vs. Austria*). Para más detalle, véase el epígrafe 3.1 La asequibilidad, *infra*.

⁵⁴⁰TEDH 1995\47. *Velosa Barreto vs. Portugal*.

instituciones europeas y gobiernos. Además puede pronunciarse, a petición de un tribunal nacional, sobre la interpretación o validez de las disposiciones del Derecho comunitario, mediante la llamada cuestión prejudicial (art. 267 TFUE). También conoce del recurso de anulación, en el que controla la legalidad de los actos del Parlamento y del Consejo, así como los de la Comisión cuando no se trate de recomendaciones y dictámenes (art. 263 TFUE). Igualmente conoce del recurso por omisión, que se interpone contra la inactividad de una institución previamente requerida para que actúe (art. 265 TFUE). Las sentencias del TJUE, al igual que las del TEDH tienen carácter vinculante para los Estados Miembros⁵⁴¹, y por lo tanto, son directamente aplicables al derecho español (art. 6.2 TUE y 10.2 CE).

En este sentido, la CDFUE tiene un importante valor hermenéutico para la determinación del contenido mínimo de los derechos fundamentales domésticos reconocidos en la CE⁵⁴², al igual que sucede respecto a la jurisprudencia del TEDH⁵⁴³. E incluso permite la ampliación interpretativa de nuevos derechos derivados de la interpretación de los tradicionales de acuerdo a los instrumentos internacionales, tanto del CEDH⁵⁴⁴ como del CDFUE⁵⁴⁵. Sin embargo, la STC de 22 de marzo de 1991⁵⁴⁶ establece un límite, ya que considera que el art. 10.2 CE *“no convierte a tales Tratados o acuerdo internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales (...) siendo los textos y acuerdos internacionales del art. 10.2 una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos cuya tutela se pide a este Tribunal”*. En definitiva, la CDFUE (al igual que sucede con el CEDH) sirve para determinar el contenido mínimo común de los derechos reconocidos en la CE, lo que debe suponer una garantía de que no existan conflictos entre ambas cartas de derechos. Sin embargo, como

⁵⁴¹STJCE de 15 de julio de 1964 (*Flaminio Costa vs. E.N.E.L.*).

⁵⁴²STC nº 91/00 de 30 de marzo de 2000 (RTC 2000\91).

⁵⁴³Véase SSTEDH de 9 de diciembre de 1994 (TEDH 1994\3, *López Ostra vs. España*) y de 16 de noviembre de 2004 (TEDH 2004\68, *Moreno Gómez vs España*).

⁵⁴⁴Ver SSTC de 14 de marzo de 1984 (RTC 1984\36), de 1 de julio de 1997 (RTC 1997\123) y de 4 de agosto de 1999 (RTC 1999\64).

⁵⁴⁵STC de 11 de septiembre de 1995 (RTC 1995\130).

⁵⁴⁶STC de 22 de marzo de 1991 (RTC 1991\64).

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN NUESTRO MARCO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

veremos en el apartado siguiente respecto al derecho a la vivienda, en la práctica no siempre ha sido así⁵⁴⁷.

El TJUE ha dado un paso más avanzándose a la doctrina del TEDH, al afirmar en la STJUE de 10 de septiembre de 2014⁵⁴⁸ que en el Derecho de la UE el derecho a la vivienda es un derecho fundamental garantizado por el artículo 7 de la CDFUE, y que los tribunales nacionales lo deben tener en consideración al aplicar la Directiva 93/13⁵⁴⁹. Así el TJUE vincula directamente el derecho a la vivienda con el derecho a la vida privada y familiar⁵⁵⁰. Y al afirmar expresamente que es un derecho fundamental se contribuye a la construcción de un derecho justiciable, es decir, exigible ante los Tribunales ordinarios que busca tutelar efectivamente la protección del derecho a la vivienda. De lo que se deriva la posibilidad de imponer a los Estados obligaciones positivas de resultado, como también ha hecho el TEDH en algunos supuestos ya explicados⁵⁵¹.

El proceso de construcción jurisprudencial del derecho fundamental a la vivienda se inicia con la STJUE de 14 de marzo de 2013⁵⁵², que considera abusivo el proceso de ejecución hipotecaria español porque dicho proceso tiene como resultado la pérdida de la vivienda del consumidor sin que este pueda alegar determinados aspectos de la normativa hipotecaria en aras a protegerlo y también su derecho de propiedad sobre la vivienda familiar. En este sentido, el TJUE ha resuelto que el juez nacional debe poder resolver en el proceso de desahucio sobre la existencia o no de cláusulas abusivas en el contrato hipotecario, (si estas invalidan el contrato o este puede ser reparado), si los intereses de demora son excesivos, y si el incumplimiento del deudor ha sido lo suficientemente grave (respecto a la duración y cuantía del préstamo) como para que se pueda realizar el vencimiento anticipado de la deuda, (y si la legislación nacional prevé medios adecuados y eficaces para que el consumidor pueda remediar los efectos del vencimiento anticipado). Debido a la sumariedad del proceso de ejecución hipotecaria, con causas de oposición

⁵⁴⁷Ver *infra*.

⁵⁴⁸TJCE 2014\308. Asunto C-34/13. *Monika Kušionová vs. SMART Capital, SA*.

⁵⁴⁹Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (*DOCE 21/04/1993 núm. L 095*)

⁵⁵⁰El artículo 7 CEDFUE dispone que “toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones”.

⁵⁵¹Ver *supra*.

⁵⁵²TJCE 2013/89, *Aziz vs. España*.

tasadas, estos elementos no podían ser analizados dentro del proceso, y por consiguiente, vulneran la Directiva 93/13/CEE.

Para adecuar la normativa española a la STJUE de 14 de marzo de 2013, se aprueba 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)⁵⁵³. Dicha Ley, entre otras medidas, modifica el art. 561.1.3ª LEC, estableciendo que en el proceso de ejecución hipotecaria el juez podrá eliminar una cláusula que establezca unos intereses considerados abusivos, impidiendo al acreedor reclamar cantidad alguna por ese concepto, o bien declarar la ejecución como improcedente. También limita el interés moratorio, para préstamos constituidos sobre vivienda habitual, al 3% del interés legal del dinero y este porcentaje únicamente se puede aplicar al capital principal pendiente de pago (art. 3.2 que modifica el art. 114 LH). Además amplía el número de cuotas impagadas necesarias para iniciar el proceso de una a tres (art. 7.13.1 que modifica el art. 693 LEC).

Sin embargo, tras la aprobación de la Ley 1/2013, la STJUE de 17 de julio de 2014⁵⁵⁴ vuelve a declarar que el proceso de ejecución hipotecaria contraviene el derecho comunitario cuando afirma que el artículo 7.1 de la Directiva 93/13/CEE, en relación con el artículo 47 CDFUE, debe interpretarse en el sentido de que “se opone a un sistema de procedimientos de ejecución, como el controvertido en el litigio principal, que establece que el procedimiento de ejecución hipotecaria no podrá ser suspendido por el juez que conozca del proceso declarativo, juez que, en su resolución final, puede acordar como máximo una indemnización que compense el perjuicio sufrido por el consumidor, en la medida en que este, en su condición de deudor ejecutado, no puede recurrir en apelación contra la resolución que desestime su oposición a la ejecución, mientras que el profesional, acreedor ejecutante, sí puede interponer recurso de apelación contra la resolución que acuerde el sobreseimiento de la ejecución o declare la inaplicación de una cláusula abusiva”. Y por lo tanto, considera que la imposibilidad de interponer el recurso de apelación es incompatible con el principio del derecho a la tutela judicial efectiva y a un juicio equitativo y en igualdad de armas garantizado por el

⁵⁵³BOE 15/05/2013 núm. 116.

⁵⁵⁴TJCE 2014\106 (*Sánchez Morcillo vs. España*).

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN NUESTRO MARCO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

artículo 47 CDFUE. Además, el TJUE establece que el art. 552.1 LEC no impone al juez la obligación de examinar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas contractuales, sino que le atribuye solo la facultad de realizar el examen. Y de acuerdo a la jurisprudencia del TJUE⁵⁵⁵ el examen de las cláusulas abusivas debe realizarse (obligación) de oficio por el juez. De forma que en caso que se desestime la oposición del demandado, este y su familia se encuentran en riesgo de perder su vivienda como consecuencia de la venta forzosa de esta , aunque el juez que tramita la ejecución, en su caso, habrá llevado a cabo como mucho un examen somero de la validez de las cláusulas contractuales en las que el profesional fundamentó su demanda. Por lo tanto, se declara que el procedimiento de oposición a la ejecución, previsto en el artículo 695 LEC, coloca al consumidor en una situación de inferioridad respecto a la tutela judicial de sus derechos en relación al profesional ejecutante.

En aplicación de esta doctrina se admitieron recursos contra la desestimación de abusividad de las cláusulas del préstamo hipotecario, a pesar de la regulación del artículo 695.4 LEC⁵⁵⁶. El 5 de septiembre de aprueba Real Decreto Legislativo 11/2014 de medidas urgentes en materia concursal⁵⁵⁷, que modifica el citado artículo para permitir que el deudor hipotecario pueda interponer recurso de apelación contra el auto que desestime su oposición a la ejecución, si esta se fundaba en la existencia de una cláusula contractual abusiva que constituya el fundamento de la ejecución o la cantidad exigible (disposición final tercera).

Por último, la STJUE de 10 de septiembre de 2014 establece que no es contrario a la Directiva 93/12/CEE pactar cláusulas de ejecución extrajudicial de la garantía sobre un inmueble siempre que no haga imposible o excesivamente difícil ejercitar los derechos que la Directiva atribuye al consumidor. Así, en caso de ejecución extrajudicial de la vivienda familiar del consumidor el juez nacional competente debe poder adoptar cualquier medida provisional que impida continuar con la ejecución de la venta. Si es así, El TJUE considera esta

⁵⁵⁵STJCE de 27 de junio de 2000 (TJCE 2000\144, Océano Grupo Editorial, S.A.Salvat Editores vs. Rocío Murciano Quintero y otros) y de 26 de octubre de 2006, (TJCE 2006\299, Elisa María Mostaza Claro vs. Centro Móvil Milenium, S.L).

⁵⁵⁶AAAP de Pontevedra de 28 de julio de 2014 (JUR 120\2014) y de Castellón de 29 de julio de 2014 (JUR 184\2014)

⁵⁵⁷BOE 06/09/14, núm. 217.

medida, por un lado, proporcional dado que el bien afectado por la garantía es el inmueble que constituye la vivienda familiar del consumidor, y puede vulnerar el derecho fundamental a la vivienda. Y por otro, es un medio de defensa efectivo de la protección de los derechos del consumidor, ya que la norma nacional permite al juez declarar la nulidad de la venta en caso de impugnación de la validez de la cláusula de garantía, lo que coloca al consumidor en una situación análoga casi a la inicial y no limita, por lo tanto, la reparación del perjuicio en caso de ilicitud de la venta únicamente a una compensación económica⁵⁵⁸.

Aunque la jurisprudencia del TJUE, al igual que el TEDH, se han referido en las sentencias comentadas al proceso de ejecución hipotecaria, el proceso de desahucio arrendaticio también es un proceso sumario, en el que el arrendatario tiene las causas de oposición tasadas (enervación o pago) y no puede alegar la inclusión de cláusulas abusivas en el contrato. En consecuencia, cabe analizar si la regulación del proceso de desahucio arrendaticio también podría suponer una vulneración de la citada Directiva 93/13/CEE. En el mismo sentido, cabe analizar si, a la luz de la STJUE de 10 de septiembre de 2014 el proceso de desahucio extrajudicial para el caso de impago de rentas regulado en el art. 27.4 LAU vulnera el derecho comunitario. Dichos elementos se estudiarán en el Capítulo IV para determinar si el arrendamiento urbano ofrece la seguridad jurídica que precisa el arrendatario y su familia en el contrato de alquiler⁵⁵⁹.

6. Discusión comparada

En los textos constitucionales de los países de la UE, como por ejemplo los de España, Finlandia, Grecia, Italia, Holanda, Polonia o Eslovenia, y la mayoría de los países Iberoamericanos no regulan el derecho a la vivienda como un derecho subjetivo susceptible de ser exigible ante los Tribunales. Como máximo lo catalogan de derecho social no vinculante directamente, o de principio informador de la política social y económica, que por consiguiente,

⁵⁵⁸URCELAY LECUE, M.C “El TJUE precisa la protección de los consumidores en caso de garantía inmobiliaria sobre vivienda familiar” en *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 9/2014, Pamplona, 2014.

⁵⁵⁹Véase el epígrafe 3.2.6.5 La exigibilidad del derecho a la vivienda ante la pérdida de la vivienda alquilada del Capítulo IV, *infra*.

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN NUESTRO MARCO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

requiere un posterior desarrollo normativo y una actuación de promoción de los poderes públicos⁵⁶⁰. Sin embargo, la Ley francesa promulgada el 5 de marzo de 2007, sí lo configura como un derecho subjetivo a una vivienda decente e independiente, más allá de alberges o residencias públicas⁵⁶¹.

Hay Estados, como por ejemplo Alemania, Dinamarca, Suecia, Polonia, Irlanda, Holanda, Gran Bretaña, Estonia o Bulgaria, que han traspasado a las autoridades locales la obligación de garantizar el derecho a la vivienda a las personas en situación de exclusión social.

Creemos que es relevante hacer referencia a las legislaciones europeas más avanzadas, como la inglesa, escocesa o francesa que reconocen derechos subjetivos de acceso a una vivienda a las personas que se encuentran en situación de exclusión social.

Así, en Inglaterra aunque en la Constitución no se reconoce el derecho a la vivienda, sí se reconoce en la *Housing Act de 1996*, de acuerdo a la cual las autoridades locales tienen la obligación jurídica de alojar a ciertas clases de personas sin hogar que cumplan cinco requisitos de elegibilidad: vivir en la calle, intencionalidad, prioridad de necesidad (mujeres embarazadas o personas con menores a cargo, entre otras) y arraigo local⁵⁶². Se calcula que por este proceso se adjudican unas 100.000 viviendas cada año; sin embargo, aproximadamente la mitad de las solicitudes presentadas son denegadas porque no se cumple alguno de los requisitos⁵⁶³. De acuerdo a estos criterios, quedarán fuera, por ejemplo, las personas solas, las parejas sin hijos, los que se encuentren voluntariamente en una situación de sin techo o aquellos que hayan rechazado la oferta de una vivienda. El alojamiento que se adjudique puede ser de carácter temporal, hasta que se encuentre, lo antes posible, otra vivienda más adecuada pública o privada⁵⁶⁴. Si las autoridades no cumplen esta obligación, la persona sin hogar tiene derecho a una revisión

⁵⁶⁰Así lo recoge LÓPEZ RAMÓN, F., "Sobre el derecho subjetivo a la vivienda"...ob. cit., p. 12.

⁵⁶¹En estos términos se pronuncia NASARRE AZNAR, S., "La insuficiencia de la normativa actual sobre acceso a la vivienda", en *El acceso a la vivienda en un contexto de crisis*, Edisofer, Madrid, 2010, pp. 120 y 121.

⁵⁶²ASOCIACIÓN PROHABITATGE, *Dret a l'habitatge*...ob. cit., p. 82.

⁵⁶³BALL, J., "Los derechos a la vivienda en el Reino Unido: 'La gestión por deshaucio, el realojamiento y la posible incompatibilidad con los derechos Continentales'", en *Derecho urbanístico, vivienda y cohesión social y territorio*, Coord. J. Ponce, Marcial Pons, Madrid, 2006.

⁵⁶⁴ORJI, P., Informe inglés sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe", TENLAW (2012-2015) del 7º Programa Marco de la Comisión Europea, supervisado por P. Sparkes y dirigido por C. Schmid, de la Universidad de Bremen (Ref. 290694), pp. 112 y 113.

administrativa de su situación. En caso de que esta petición se resuelva desfavorablemente, podrá recurrirse a la vía judicial para demandar su derecho legal de alojamiento, y en el supuesto que se admita, el Tribunal podrá condenar al municipio a que proporcione un alojamiento al demandante⁵⁶⁵.

En el caso de Escocia se reconoce un derecho de alojamiento a las personas sin hogar más amplio que en la legislación inglesa con la aprobación de la *Housing Scotland Act* de 2001 y la *Homelessness Scotland Act* de 2003. Se reconoce un derecho justiciable de alojamiento a toda persona sin hogar, aunque no pertenezca a las categorías legales de necesidades prioritarias, o incluso cuando exista intencionalidad. En este sentido, hay que tener en cuenta que el impago de la renta en un contrato de alquiler por no disponer de recursos económicos suficientes, no se considera por sí solo un motivo intencionado de pérdida de vivienda⁵⁶⁶. Además, esta obligación de las autoridades municipales de garantizar el derecho a un alojamiento se extiende a las personas que tienen una vivienda en malas condiciones y se fija en el horizonte 2012, mediante el cual se pretende erradicar los problemas de todas las personas que se encuentran deficientemente alojadas. Así, la ley establece que este derecho justiciable se reconoce a todas las personas que vivan en Escocia a 31 de diciembre de 2012⁵⁶⁷.

En Francia, la Ley 89/462 de 6 de julio de 1989⁵⁶⁸ ya reconocía que *“el derecho a la vivienda es un derecho fundamental; se lleva a cabo en el marco de las leyes que rigen este derecho. La realización de este derecho incluye la libertad para todo el mundo de elegir su vivienda gracias al mantenimiento y desarrollo de un mercado de alquiler y de un mercado de acceso a la propiedad abierto a todas las categorías sociales”*. Además, en marzo de 2007, se aprobó la Ley 290/2007 que establece el derecho a la vivienda y se adoptan determinadas medidas para la cohesión social (en adelante Ley Dalo⁵⁶⁹), que

⁵⁶⁵PONCE SOLÉ, J. y FERNÁNDEZ EVALGELISTA, G., ‘Derecho urbanístico, derecho a la vivienda y personas sin hogar...ob. cit., p. 56.

⁵⁶⁶*Ibid.*, pp. 56-57.

⁵⁶⁷GOLAY, C. y ÖZDEN M., *El derecho a la vivienda. Un derecho humano fundamental estipulado por la ONU y reconocido por Tratados regionales y por numerosas constituciones nacionales*, Programa Derechos Humanos del Centro Europa - Tercer Mundo, CETIM, Ginebra, 2007, pp. 25-26.

⁵⁶⁸Ley 462/1989 de 6 de julio de 1989, para mejorar las relaciones de tenencia y se modifica la Ley 1290/86 de 23 de diciembre de 1986 (Francia, NOR: EQUX8910174L).

⁵⁶⁹NOR: SOCX0600231L. Disponible en:

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN NUESTRO MARCO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

reconoce un derecho subjetivo a la vivienda, a consecuencia de la problemática existente en materia de vivienda en el país. En este sentido, en 2006 la *Fondation Abbé Pierre* denunció la falta de actuación por parte del Gobierno ante un aumento importante de los desalojos forzados, la existencia de tres millones de viviendas vacías y la falta de casi 900.000 viviendas para cubrir las necesidades de demanda⁵⁷⁰. Se reconoce el derecho a una vivienda pública decente e independiente a toda persona que resida de forma regular y estable en Francia, y que no pueda acceder a una vivienda por sus propios medios. Se establece un calendario para desplegar los objetivos marcados en la Ley entre 2008 y 2012. Así, se prevé un proceso administrativo mediante el cual tendrán que ponerse viviendas públicas a disposición de los colectivos con necesidad preferente a partir del 1 de diciembre de 2008 (personas sin hogar, trabajadores con ingresos bajos, familias monoparentales con hijos), y además, se establece la obligación de atender al resto de supuestos que se encuentran en situación de exclusión, por no disponer de medios suficientes para acceder a una vivienda a partir del 1 de enero de 2012 (por ejemplo, las personas alojadas en viviendas inadecuadas).

Además, la Ley Dalo crea comités de mediación regional y tribunales administrativos para adjudicar vivienda a aquéllos necesitados, según unos criterios legales prefijados⁵⁷¹. También se crea un Comité de seguimiento para controlar el despliegue de esta Ley. Las personas afectadas por el incumplimiento de estas obligaciones legales por la Administración podrán dirigirse a un Comité de mediación, o en última instancia, a los Tribunales de Justicia. La primera decisión que se adoptó por el Tribunal Administrativo de París el 20 de mayo de 2008⁵⁷² reconoce el derecho a que se revise el expediente administrativo de una joven de 26 años con dos hijos menores de edad, por considerar que es un caso urgente que debe resolverse, ya que constando como demandante de vivienda desde 2005, residía en un hogar de acogida que debía abandonar en junio de 2008. Sin embargo, la ley francesa

<http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000271094> (consultado el 19/03/17).

⁵⁷⁰BISSUEL, B., "Droit au logement: un mirage pour les pauvres" en *Le Monde*, 31 de agosto de 2006 y MEUNIER, L. "Logement: la voie écossaise?" en *Alternatives économiques* núm. 248, 2006.

⁵⁷¹NASARRE AZNAR, S., "Cuestionando algunos mitos del acceso a la vivienda en España en perspectiva europea", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2016, p. 47.

⁵⁷²Disponible en: <http://www.dalfr.org/spip/spip.php?article105>. (consultado el 08/10/14).

ha sido fuertemente criticada por no reconocer el derecho a la vivienda a aquellas personas que no residen legalmente en el país, y por no realizar todas las actuaciones que se consideran necesarias para hacer efectivo este derecho⁵⁷³. Desde el año 2008, más de 140.000 hogares han exigido una vivienda digna sobre la base de esta nueva ley. Sin embargo, gran parte de estas solicitudes no han podido ser atendidas en plazo adecuado debido a la escasez de viviendas públicas⁵⁷⁴. Así, por ejemplo, de acuerdo con un estudio de la Fundación Abbé Pierre de 2013, solamente al 43% de los candidatos seleccionados se les asignó una vivienda en 2011⁵⁷⁵.

En definitiva, la recomendación 97 del Informe del Relator Especial de Naciones Unidas de 2008⁵⁷⁶ establece que España “debería garantizar la posibilidad de invocar ante los tribunales el derecho a una vivienda adecuada, consagrado en la Constitución española y en los correspondientes instrumentos internacionales, mediante mecanismos de denuncia accesibles a todos”. De forma que se recomienda al Estado que siga el ejemplo de la legislación escocesa y francesa, desarrollando en la legislación estatal o en las normas autonómicas un derecho subjetivo a la vivienda exigible ante los Tribunales de Justicia⁵⁷⁷. Y como hemos visto, aunque algunas legislaciones autonómicas han intentado otorgar mayor valor jurídico al derecho a la vivienda, no ha sido suficiente para que los solicitantes de vivienda social puedan exigir este derecho judicialmente amparándose en estas normas⁵⁷⁸, sino que ha sido la doctrina del TEDH la que ha impulsado que la justicia pueda exigir a la Administración que provea de un alojamiento alternativo aquellas

⁵⁷³GOLAY, C. y ÖZDEN M., *El derecho a la vivienda. Un derecho humano fundamental...* ob. cit., p. 27.

⁵⁷⁴De acuerdo a HOEKSTRA, J. y CORNETTE, F., Informe francés sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., p. 26.

⁵⁷⁵FOUNDATION ABBE PIERRE, *The Annual Report 2013*, p. 69. Disponible en: www.fondation-abbe-pierre.fr/sites/default/files/content-files/files/18erapport-annuel.pdf (consultado el 15/07/2017).

⁵⁷⁶ORGANIZACIONES DE NACIONES UNIDAS, *Informe del Relator Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado*, Promoción y Protección de todos los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales incluido el Derecho al Desarrollo, Sr. Miloon Kothari, Adición Misión España, Consejo de Derechos Humanos, de 7 de febrero de 2008.

⁵⁷⁷Así lo recogen PONCE SOLÉ, J. y FERNÁNDEZ EVALGELISTA, G., ‘Derecho urbanístico, derecho a la vivienda y personas sin hogar...ob. cit., p. 75.

⁵⁷⁸Ver el epígrafe 4. El derecho a la vivienda en los Estatutos de autonomía del Capítulo II, *supra*.

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN NUESTRO MARCO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

personas que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad ante la pérdida de su vivienda⁵⁷⁹.

La forma de satisfacer este derecho a la vivienda, ofreciendo una vivienda alternativa a las personas que no disponen de una, en la mayoría de supuestos se hará a través del arrendamiento urbano, como vemos a continuación.

7. El arrendamiento urbano en el marco del derecho a la vivienda

7.1. La importancia de su regulación para la satisfacción del mandato al legislativo

Cuando el preámbulo de la LAU establece que la “finalidad última (...) es coadyuvar a potenciar el mercado de los arrendamientos urbanos como pieza básica de una política de vivienda orientada por el mandato constitucional consagrado en el artículo 47” revela la importancia que tiene la regulación del arrendamiento urbano para comprender e intervenir en la problemática de la vivienda en España. Ello se debe fundamentalmente a la dicotomía existente entre propiedad y alquiler, y al carácter residual del arrendamiento urbano como forma de tenencia para los que no pueden acceder al régimen de propiedad ni a una vivienda social⁵⁸⁰.

Además el propio preámbulo resalta la importancia que reviste posibilitar un trato equilibrado de las diferentes situaciones en las que las partes se encuentran para satisfacer el mandato constitucional. Para que la regulación del arrendamiento urbano sea eficaz como forma de acceso a la vivienda debe existir un equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, y por lo tanto, debe intentar satisfacerse los intereses de ambos.

El principal conflicto que se plantea es la contraposición que existe entre los intereses de arrendatario y arrendador. Por un lado, debe protegerse el derecho a una vivienda digna y adecuada del arrendatario, adoptando mecanismos que aseguren que su acceso a la vivienda sea asequible, estable y flexible⁵⁸¹. No obstante, la merma sufrida por el derecho de propiedad

⁵⁷⁹Véase apartado 5.3.1 La jurisprudencia del TEDH del Capítulo II, *supra*.

⁵⁸⁰Según epígrafe 3.1 Tipos de tenencia: binomio propiedad-alquiler del Capítulo I, *supra*.

⁵⁸¹NASARRE AZNAR, S., “Leases as an Alternative to Homeownership in Europe. Some Key Legal Aspects” en *European Review of Private Law 6-2014*, Kluwer Law International BV, 2014, pp. 815-846.

consagrado en el artículo 33 CE, no debe repercutir negativamente en los intereses del arrendador⁵⁸². Hay que tener en cuenta que una limitación excesiva también repercutirá en el mercado inmobiliario y, en consecuencia, afectará negativamente al derecho a la vivienda del artículo 47 CE, ya que para poder proporcionar acceso a la vivienda es necesario disponer de una oferta suficiente y accesible, que deben proporcionar los propietarios o titulares de derechos reales sobre bienes inmuebles libres, ya que el parque de viviendas de protección pública no es suficiente para hacer frente a la necesidades reales de viviendas en régimen de alquiler (2%)⁵⁸³. De aquí nace la importancia por establecer una regulación que facilite y favorezca el arrendamiento de vivienda.

En la evolución legislativa es patente el intento continuo del legislador por limitar las relaciones entre arrendador y arrendatario adaptándolas al momento socioeconómico del país, debido a la incidencia económica y social que tiene el arrendamiento en el problema de la vivienda. Es por ello, que la LAU se ha modificado sucesivamente a lo largo de la historia (1964, 1985, 1994, 2013), con un efecto pendular⁵⁸⁴, de forma que cuando se protege en exceso al arrendatario en detrimento del arrendador, posteriormente se reajusta ofreciendo beneficios a favor del arrendatario para paliar la merma del derecho de propiedad y los efectos que ha causado en el mercado de alquiler. Por lo tanto, la dificultad reside no solo en conciliar los intereses de las partes, sino en adecuarlos a los intereses socio-económicos imperantes en cada momento⁵⁸⁵.

Para proteger al arrendatario y su derecho a una vivienda, el legislador ha establecido un régimen imperativo en detrimento del principio de libertad en la autonomía de la voluntad de las partes que rige, por norma general, las relaciones contractuales. Desde esta perspectiva, se modifican los elementos del contrato de arrendamiento que pueden proporcionar estabilidad al arrendatario y su familia (duración del contrato, período de prórroga mínimo, subrogaciones legales, limitaciones a la transmisión de la vivienda arrendada,

⁵⁸²MÉNDEZ SERRANO, M.M., *Los fondos de inversión inmobiliaria...*ob.cit., pp. 14 y 15.

⁵⁸³Véase el epígrafe 3.5 La vivienda social de alquiler del Capítulo I, *supra*.

⁵⁸⁴NASARRE AZNAR, S., GARCIA, M.O, XERRI, K., “¿Puede ser el alquiler una alternativa real al dominio como forma de acceso a la vivienda? Una comparativa legal Portugal-España-Malta” en *Revista Teoría y Derecho* núm. 16, 2014, pp. 194. Ver la sección I La coexistencia de diferentes regímenes de arrendamiento urbano del Capítulo III, *infra*.

⁵⁸⁵MÉNDEZ SERRANO, M.M., *Los fondos de inversión inmobiliaria...*ob.cit., p. 16.

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN NUESTRO MARCO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

derecho de adquisición preferente), asequibilidad al arrendamiento (fijación de la renta, actualizaciones de renta, indemnizaciones) y flexibilidad a la relación entre las partes (desistimiento, cesión y subarriendo, causas de resolución del contrato), según sea preciso para adaptar el régimen jurídico a la realidad social del momento.

La protección del arrendatario en la LAU se da por la vulnerabilidad que este puede presentar frente al arrendador, ya que puede verse obligado a aceptar condiciones desfavorables y abusivas, por peligro a encontrarse en una situación de precariedad. Es por ello, que el artículo 6 LAU establece que son nulas, y se tendrán por no puestas, las estipulaciones que modifiquen en perjuicio del arrendatario o subarrendatario las normas sobre arrendamientos de vivienda destinada a residencia habitual y permanente, salvo los casos en que la propia norma expresamente lo autorice. De esta forma, se pretende garantizar unas condiciones mínimas que el arrendador debe proporcionar a cualquier arrendatario.

En este sentido, hay que tener en cuenta que las mencionadas reformas realizadas, y en especial la introducida por la Ley 4/2013⁵⁸⁶, no han sido suficientes para atender las carencias existentes en el mercado privado de alquiler⁵⁸⁷, si tenemos en cuenta que la situación de la vivienda en España ha puesto de manifiesto la incapacidad del sistema para dar una respuesta adecuada al mandato constitucional, europeo e internacional⁵⁸⁸. Mientras la media europea de viviendas en régimen de alquiler se sitúa en el 30,5%⁵⁸⁹, en España esta institución solo representa el 16,3% del parque total de vivienda⁵⁹⁰.

Principalmente, a nuestro juicio, esto se debe a tres motivos:

a) La escasez de viviendas destinadas a arrendamiento, a pesar de existir un porcentaje similar de viviendas vacías en el mercado⁵⁹¹. Además,

⁵⁸⁶Ver el apartado 1.6 Las modificaciones de la Ley 29/1994. En especial por la Ley 4/2013 de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas de la Sección I del Capítulo III.

⁵⁸⁷Véase apartado 3. deficiencias del mercado de alquiler del Capítulo I, *supra*.

⁵⁸⁸Para más detalle, PISARELLO, G., "El Derecho a la vivienda como derecho social...ob. cit., pp. 8 y ss.

⁵⁸⁹De acuerdo a EUROSTAT, *Distribution of population by tenure status, type of household and income group* (source: SILC) a 30/05/2017 (consultado el 07/06/2017).

⁵⁹⁰De acuerdo a los datos definitivos de la Encuesta de Condiciones de Vida del INE 2012.

⁵⁹¹Según los datos provisionales publicados por el Censo de Vivienda 2011, en España hay 3.443.365 viviendas vacías, lo que representa un 13,7% del parque total.

estas viviendas están dirigidas fundamentalmente a segmentos de demanda media y media-alta, que no coincide con las necesidades de los demandantes de viviendas de alquiler que suelen disponer de recursos escasos. De forma que habiendo vivienda desocupada en el mercado, existe una demanda insatisfecha que no es un colectivo candidato a poder ocuparla⁵⁹². Además, la vivienda vacía en muchos casos esta ubicada en lugares donde no existe demanda suficiente para ocuparla, y en cambio en los municipios con fuerte demanda no hay vivienda suficiente ni se esta construyendo para darle respuesta⁵⁹³.

b) La inaccesibilidad del mercado de arrendamiento queda patente al observar que el precio medio de una vivienda (684€)⁵⁹⁴ se asimila al salario mínimo interprofesional de los trabajadores, en adelante SMI (707€)⁵⁹⁵, lo que supone destinar el 95% de sus ingresos al pago del arrendamiento. Esta situación todavía empeora más en las grandes ciudades como Madrid o Barcelona⁵⁹⁶, donde un trabajador con el SMI debería destinar más del 110% de su salario al pago de la renta (sin tener en cuenta el resto de costes de la vivienda). De esta forma, se imposibilita el acceso a una vivienda de alquiler a aquellas personas o familias que únicamente disponen de un SMI.

c) La inseguridad que genera el alquiler a los demandantes de vivienda que optan por este mercado como estrategia temporal antes de acceder a la propiedad, mientras no se logra una estabilidad laboral y/o conyugal y suficientes ingresos⁵⁹⁷. En este sentido, en 2013 el 71,8% de los españoles preferían residir en una vivienda en propiedad, un 73% considera

⁵⁹²Tal y como recoge PAREJA-EASTAWAY, M y SÁNCHEZ-MARTÍNEZ, T., *Mercado de vivienda en España...* ob. cit., pp. 42 y 43.

⁵⁹³JIMÉNEZ BOTÍAS, M., "La construcción de vivienda se concentra donde no hay estoc o ha quedado obsoleto" en *El Periódico* de 30 de enero de 2016. Disponible en: <http://www.elperiodico.com/es/economia/20160130/nueva-produccion-vivienda-concentra-donde-no-hay-estoc-4857161> (consultado el 08/08/2017).

⁵⁹⁴Para una vivienda de 90 m2, ya que el precio medio por metro cuadrado es de 7,61€, de acuerdo a FOTOCASA, Informe sobre el precio de la vivienda enero de 2017. Disponible en: <http://www.fotocasa.es/blog/alquiler/precio-vivienda-alquiler-sub-enero> (consultado el 26/06/2017).

⁵⁹⁵Real Decreto 742/2016, de 30 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2017 (BOE 31/12/2016 núm. 316).

⁵⁹⁶Que se situa entorno a los 778€ mensuales de acuerdo al epígrafe 3.1 La asequibilidad del Capítulo IV.

⁵⁹⁷ARAMBURU OTAZU, M., *La resignificación de la tenencia de la vivienda...*, ob. cit., pp. 72 y 73.

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN NUESTRO MARCO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

que a largo plazo el dominio es más rentable que la vivienda en alquiler⁵⁹⁸. Y por último, en 2015 solo el 20% de los arrendatarios deseaban vivir con un contrato de alquiler antes que ser propietarios⁵⁹⁹.

Por este motivo, es necesario disponer un régimen jurídico de arrendamiento que permita asociar esta figura a los valores de estabilidad y seguridad, y para ello es posible utilizar la experiencia de otros ordenamientos jurídicos que sí han logrado obtener un mercado de alquiler amplio, asequible y con buena cobertura legal para los arrendatarios, como por ejemplo Alemania⁶⁰⁰ que dispone de una tasa en alquiler del 48,1%⁶⁰¹.

Por último, y de acuerdo con el objeto de esta tesis doctoral, para determinar si el arrendamiento urbano es una forma de acceso a la vivienda eficaz jurídicamente estudiaremos en el último capítulo estos elementos (estabilidad, flexibilidad y asequibilidad) desde una perspectiva de derecho comparado.

7.2. La exigibilidad del derecho a la vivienda en el arrendamiento urbano

Tal y como hemos visto en los apartados anteriores las normas internacionales, como el PIDESC, y la jurisprudencia europea han reconocido obligaciones positivas para los Estados, establecido que el derecho a la vivienda debe garantizar, principalmente, un alojamiento adecuado a los ciudadanos y la protección de éstos frente a los desalojos que dan lugar a la pérdida de la vivienda familiar.

7.2.1. Una vivienda de alquiler adecuada

En este sentido, de acuerdo a la Observación General número 4 que desarrolla el artículo 11.1 del PIDESC una vivienda alquilada como residencia

⁵⁹⁸De acuerdo al informe sociológico de FOTOCASA: Los españoles y su relación con la vivienda 2013. Disponible en: http://trends.fotocasa.es/pdf/Informe_sociologico.pdf (consultado el 21 de enero de 2015).

⁵⁹⁹De acuerdo al informe sociológico de FOTOCASA: Los españoles y su relación con la vivienda 2015. Disponible en: http://images.fotocasa.es/inmesp/noticias/sala_prensa/notasdeprensa/17731/Los%20espa%C3%B1oles%20y%20su%20relaci%C3%B3n%20con%20la%20vivienda%20en%202015_.pdf (consultado el 21 de setiembre de 2016).

⁶⁰⁰ARAMBURU OTAZU, M., *La resignificación de la tenencia de la vivienda...*, ob. cit., p. 16.

⁶⁰¹De acuerdo a EUROSTAT, *Distribution of population by tenure status, type of household and income group* (source: SILC) a 30/05/2017 (consultado el 07/06/2017).

habitual y permanente, debe cumplir los siguientes requisitos para satisfacer el derecho a la vivienda:

A. Seguridad jurídica en la tenencia: un régimen de tenencia que otorgue una permanencia segura en la vivienda. Este régimen no debe coincidir exclusivamente con el régimen de propiedad, que como hemos visto en el primer capítulo es un régimen incapaz de garantizar el acceso generalizado de la población a una vivienda adecuada. Sino que deben buscarse otras formas de tenencia que permitan acceder a los colectivos con menos recursos, como puede ser la propiedad cooperativa o social, el usufructo, la cesión de uso, o el alquiler. En este último caso, debemos tener en cuenta que el arrendamiento, en España como en otros países, en términos generales, es la forma de acceso a la vivienda de aquellas personas que no pueden acceder a través del régimen de propiedad ni pueden beneficiarse de regímenes gratuitos o semigratuitos (usufructo, precario, comodato), por lo tanto, en última instancia, es la forma de tenencia que podrá dar alojamiento a los colectivos con menos recursos. Por ende, esta figura jurídica residual debe poder otorgar la seguridad jurídica que se exige para garantizar el derecho a la vivienda de todos los colectivos en el PIDESC.

B. Disposición de servicios, materiales, facilidades e infraestructuras suficientes: un alojamiento adecuado precisa unos servicios mínimos indispensables, tanto internos para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición (agua potable, alcantarillado, recogida de basura, electricidad, calefacción cuando es necesario, ventilación y energía para cocinar), como externos, es decir, que disponga de equipamientos comunitarios como servicios de bomberos y ambulancias, transporte público y de carreteras posibilitando el acceso a los recursos básicos (escuelas, centros de salud, puestos de trabajo)⁶⁰². En este sentido, la LAU establece que el contrato de arrendamiento debe recaer sobre una edificación habitable (art. 2.1 LAU), refiriéndose al inmueble y sus características internas. Sin embargo, los artículos 1554.2 CC y 21.1 LAU establecen que la vivienda debe servir al uso convenido en el contrato y que es obligación del propietario conservarla para tal fin. Por lo tanto, el arrendatario debe poder disfrutar de los servicios que dieron

⁶⁰²Coincide con la descripción realizada para el presupuesto interno y externo de calidad que se le reconoce al artículo 47 CE.

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN NUESTRO MARCO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

lugar a la formalización del mismo, incluyendo, si fuera el caso, los equipamientos comunitarios de la zona donde se ubica la vivienda arrendada y que justifican que este instale allí su residencia y la de su familia.

C. Gastos soportables: Los costes derivados del acceso a la vivienda, y su mantenimiento que incluyen los suministros de la vivienda (agua, luz, gas), impuestos, etc. no deberían impedir la satisfacción de otras necesidades básicas. En términos generales se establece que no debería destinarse más del 30% de los ingresos de la unidad de convivencia a la satisfacción de este derecho. Por este motivo, se aprueban ayudas al alquiler con la finalidad de compensar económicamente a los arrendatarios que cumpliendo los requisitos exigidos destinen al arrendamiento más ingresos de los que correspondería de acuerdo a este ratio⁶⁰³. Sin embargo, en estas ayudas o subvenciones no se tienen en cuenta los gastos de agua, luz, gas u otros servicios que cada vez implican un coste más elevado para las familias⁶⁰⁴. De forma que, como veremos en el capítulo correspondiente⁶⁰⁵, la falta de cumplimiento de estos ratios dificulta el acceso y mantenimiento de la vivienda alquilada, en perjuicio de la asequibilidad que este régimen precisa para satisfacer el derecho a la vivienda.

D. Condiciones adecuadas de habitabilidad y accesibilidad físicas: la vivienda debe disponer de las condiciones de higiene, salubridad y seguridad mínimas, que cada Estado fija en sus normativas técnicas. Además, las viviendas deben ser accesibles para todas las personas, especialmente para personas mayores, con discapacidad y limitaciones de movilidad. En este último caso, la vivienda debe disponer de rampas de acceso y espacios adecuados para sillas de ruedas. En este sentido, la regulación del alquiler en España establece que la vivienda que se destine a arrendamiento urbano debe recaer sobre una edificación habitable (art. 2.1 LAU), y por lo tanto, debe cumplir las normas mínimas técnicas exigibles para habitar una vivienda. Además la Ley da la posibilidad al arrendatario de reclamar al arrendador el cumplimiento de estas condiciones durante toda la vigencia del contrato (art.

⁶⁰³El artículo 11.3 del PDVC.

⁶⁰⁴Véase al informe ASOCIACIÓN DE CIENCIAS AMBIENTALES, "Pobreza energética en España. Análisis de tendencias", 2014. Disponible en: <http://unaf.org/wp-content/uploads/2014/05/estudio-de-pobreza-energ%C3%A9tica-en-espa%C3%B1a-2014.pdf> (consultado el 03/09/2017).

⁶⁰⁵Véase el epígrafe 3.1 La asequibilidad del Capítulo IV, *infra*.

27.3.a LAU), ya que se incluyen dentro de sus obligaciones de conservación (art. 21.1 LAU y art. 1554.2 CC), y a suspender o resolver el contrato de arrendamiento si la vivienda deja de ser habitable (art. 26 LAU). Además, prevé que el arrendatario pueda realizar obras de adecuación de la vivienda a la condición de discapacidad cuando él o los que convivan permanentemente en la vivienda se encuentren en dicha situación o tengan más de setenta años (art. 70.1 LAU).

E. Una ubicación razonable: la vivienda debe emplazarse en un lugar que no ponga en peligro el goce de otros derechos como la salud, la vida familiar y la intimidad. Por este motivo, sobretudo en los casos de realojo la vivienda ofrecida debería estar situada lo más cerca posible del entorno de la persona realojada. En este sentido, hay que tener en cuenta que la escasez de vivienda social de alquiler en España (2%) dificulta el poder satisfacer este elemento, ya que cuando se realoja a una persona en una vivienda social se realiza de acuerdo a las VPO disponibles. Así, por ejemplo en Cataluña, en la Mesa de emergencia social e incluso en el sistema de adjudicación directa de las VPO, se han renunciado por los usuarios determinadas viviendas sociales por ubicarse en lugares sin una red familiar que les ayude a cubrir otras necesidades básicas como las derivadas del derecho de alimentos regulada en el artículo 142 y ss. del Código Civil, y que son imprescindibles para la subsistencia de los colectivos con mayor riesgo de exclusión social. A este respecto, cabe tenerse en cuenta que son las normativas urbanísticas de los municipios, a través de los Planes de ordenación municipal los que deben garantizar que los suelos con destino residencial dispongan de los equipamientos necesarios para preservar estos derechos, y fomentar la cohesión social y la utilización sostenible, eficiente y racional de los recursos disponibles⁶⁰⁶.

F. Adecuación cultural: la adecuación, en general, de la vivienda a las necesidades culturales de sus destinatarios implica que las políticas de vivienda, la distribución del hogar, y los materiales empleados deban ser capaces de expresar la identidad cultural y diversidad del lugar y de los colectivos alojados. Uno de los principales problemas de las viviendas de

⁶⁰⁶De acuerdo a los artículos 2, 10.2 y 15 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo (BOE 26/06/2008 núm. 154).

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN NUESTRO MARCO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

alquiler en España son la creación de guetos, sobretodo en las VPO y respecto a la población inmigrante de países en vías de desarrollo, que mayoritariamente residen en régimen de alquiler, de forma que ha influido en el fenómeno “socio-urbano” creando sus propias pautas de conducta, tendiendo a concentrarse en las zonas de alquiler a bajo precio, afectadas frecuentemente por situaciones de deterioro o de carencia de elementos esenciales, lo que ha dado lugar a la creación de guetos en estas zonas de alquileres a bajo coste⁶⁰⁷, como hemos visto en el capítulo anterior⁶⁰⁸. Aunque en la actualidad existen normas que pretenden contrarrestar estos efectos⁶⁰⁹, permitiendo la mixticidad de propiedad y alquiler en una misma propiedad o el denominado “*pepper potting*”, es ahora cuando empiezan a utilizarse ante la dificultad para vender las promociones. Por ejemplo, aunque la LVC reconoce la posibilidad de calificar promociones en las que coexistan varios tipos de viviendas de protección oficial (art. 80.4), en la práctica no se han realizado muchas promociones que contengan varios regímenes. Se debe fundamentalmente, a que satisfecho el precio del suelo de acuerdo a un determinado régimen, aunque es posible destinar viviendas a un régimen para colectivos con ingresos inferiores al calificado, para los promotores supone una reducción de beneficios, ya que los precios de referencia de los nuevos regímenes serán menores. Al regularse como una política voluntaria, hasta que no han existido dificultades para la venta de las viviendas construidas no se han vislumbrado con claridad estas medidas. Sin embargo, en la actualidad pueden suponer nuevas expectativas para los promotores, mejorando el cumplimiento de los objetivos de los planes autonómicos y municipales de vivienda y suelo para la satisfacción de las necesidades de vivienda de los colectivos más afectados por la creación de guetos, y así intentar dar cumplimiento a este mandato necesario para garantizar el derecho a una vivienda digna y adecuada.

⁶⁰⁷LEAL, J. y ALGUACIL, A., “Vivienda e inmigración”...ob. cit., p. 129.

⁶⁰⁸Apartado 1.1 problemática común de las políticas de vivienda en Europa del Capítulo I, *supra*.

⁶⁰⁹Por ejemplo, en Cataluña así lo reconocen los artículos 3.2 y 57.6 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de urbanismo (BOE 08/09/2010 núm. 218).

7.2.2. La pérdida de la vivienda de alquiler

La pérdida de la vivienda junto a la falta de disposición de recursos para encontrar otro alojamiento es lo que coloca al desahuciado en una situación de exclusión social residencial total. Y, por lo tanto, se convierte en una de las principales prioridades a ser tuteladas para garantizar los derechos habitacionales y el resto de derechos, fundamentales o no, que se pueden ver afectados como el derecho a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la educación o a la salud⁶¹⁰.

Por este motivo, los Tribunales europeos han reconocido en sus resoluciones que España ha lesionado el derecho a la vivienda en diferentes ocasiones. Por un lado, declarando la inadecuación del proceso de ejecución hipotecario en la tutela del derecho. Lo que nos lleva a plantearnos si el proceso de desahucio de arrendamiento de vivienda también puede vulnerar el derecho a la vivienda, ya que estos procesos, igual que sucede en las ejecuciones hipotecarias, son sumarios e implican la pérdida de la vivienda familiar. Y por otro lado, porque los Tribunales se han visto obligados a suspender cautelarmente los lanzamientos instados por las Administraciones públicas de determinados colectivos vulnerables hasta que la Administración Pública competente se pronunciará sobre las medidas de alojamiento alternativo a aplicar. De acuerdo a la jurisprudencia del TEDH más reciente⁶¹¹, estas medidas deberán concretarse y realizarse efectivamente, no siendo suficiente con una mera proposición ante el Tribunal de que se adoptarán medidas de realojo. Este mismo pronunciamiento adoptó el AJPI núm. 39 de Madrid de 6 de marzo de 2013⁶¹² respecto a una vivienda municipal alquilada. En este sentido, cabe plantearse si los procesos de desahucio instados por particulares deben precisar la misma protección que los instados por administraciones públicas o profesionales. Este elemento es muy importante si tenemos en cuenta que en España el 86% de las viviendas alquiladas están gestionadas por propietarios individuales⁶¹³.

⁶¹⁰Véase apartado 3.1.3 Por la conexión con otros derechos fundamentales reconocidos en la CE.

⁶¹¹STEDH de 24 de abril de 2012 (*Yordonova y otros vs Bulgaria*, JUR 2012\142849) y de 17 de octubre de 2013 (*Winterstein y otros vs Francia*, JUR 2013\321282).

⁶¹²AC 2013\726.

⁶¹³Como recogemos en el epígrafe 3.3 La falta de vertebración del parque de alquiler del Capítulo I.

CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN NUESTRO MARCO INTERNACIONAL Y CONSTITUCIONAL

Esta cuestión reviste gran importancia si tenemos en cuenta que la permanencia en la vivienda, y el conocimiento por el arrendatario de cuando puede o no quedar protegido su derecho a la vivienda ante la inminente pérdida de su contrato de alquiler son los elementos que le otorgan la seguridad jurídica que precisa para que este régimen de tenencia sea eficaz, y que además, no se vea perjudicado en detrimento de la protección que recibe el régimen de propiedad. Por este motivo, estos interrogantes que nos planteamos respecto al proceso de desahucio y la aplicación de la jurisprudencia europea sobre los desalojos se desarrollaran consecuentemente en el apartado que trata de analizar si el arrendamiento urbano proporciona la estabilidad que precisa el arrendatario para ver satisfecho su derecho a la vivienda⁶¹⁴.

⁶¹⁴Véase el epígrafe 3.2.6.5 La exigibilidad del derecho a la vivienda ante la pérdida de la vivienda alquilada del Capítulo IV, *infra*.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

SECCIÓN I.- La coexistencia de diferentes regímenes de arrendamiento urbano

1. El péndulo: La seguridad jurídica en riesgo

Es necesario realizar un breve análisis de la evolución histórica de la normativa en materia de arrendamientos urbanos para conocer las soluciones que se han ido adoptando para dar respuesta a la necesidad básica de vivienda de las familias, y más tarde, al derecho a una vivienda digna y adecuada, y las consecuencias que con su adopción se han ido produciendo en el entorno. Ello es necesario para comprender por qué se ha llegado al régimen jurídico actual y si realmente este proporciona un equilibrio entre las prestaciones de las partes.

El arrendamiento urbano se reforma sucesivamente, y de forma pendular, limitando los derechos de propietario o arrendatario para adaptarse a la realidad socio-económica de cada momento histórico, como por ejemplo lo hace la LAU 1964. Y además se enfrenta a la dificultad que reviste el intentar establecer normas que garanticen el equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, cuando los intereses de ambas, en muchos casos, son contrapuestos. Hay que destacar que la tradición histórica ha sido un elemento determinante para la adopción del régimen actual que ha mantenido la estructura romana de configurar el arrendamiento como un derecho personal del arrendatario. Ante dicho contexto jurídico, y de acuerdo al principio de autonomía de la voluntad de las partes que rigen las relaciones contractuales, el sector ha precisado un fuerte intervencionismo por parte del Estado para paliar la desprotección sufrida por el arrendatario, parte débil del contrato⁶¹⁵, que precisa ver satisfecho su derecho a la vivienda⁶¹⁶.

⁶¹⁵O'CALLAGHAN, X., *Comentarios a la ley de arrendamientos urbanos...*ob. cit., p. 14 y MÉNDEZ SERRANO, M.M, *Los fondos de inversión inmobiliaria...*ob. cit., pp. 15 a 22.

⁶¹⁶En los términos contenidos en el Capítulo II El arrendamiento urbano en nuestro marco constitucional e internacional, *supra*.

1.1. La influencia del Derecho romano en el contrato de arrendamiento

La actual concepción del contrato de arrendamiento dispone de un claro precedente, que es la *locatio conductio rerum romana* o arrendamiento de cosas⁶¹⁷. Ya entonces era un contrato consensual y sinalagmático, que implicaba el cambio de uso por precio, y reconocía al arrendatario el derecho a reclamar la entrega de la cosa y el uso (*actio conducti*) y al arrendador el derecho a exigir el pago del alquiler y la devolución de la cosa a la terminación del contrato (*actio locatio*). La terminación del contrato se producía por el transcurso del plazo fijado y si, llegado el plazo el arrendatario seguía usando la cosa, se prorrogaba tácitamente, aunque se podía resolver anticipadamente de forma unilateral por incumplimiento. Al contrario que en la actualidad, se admitía el arrendamiento por tiempo indeterminado, pudiendo ambas partes, terminar el contrato unilateralmente. En este último caso, se concedía al arrendatario, además de la *actio conducti*, una acción real contra todo tercero e incluso contra el propietario (*actio vectigalis*)⁶¹⁸. Sin embargo, en el derecho romano se configuró el derecho del arrendatario como un derecho personal, al cual no se le reconoció la posesión jurídica del bien, sino la simple detentación. Por ello, se recogió la regla "*emptio tollit locatio*" (venta quita renta), que permitía al adquirente de la cosa arrendada no respetar el contrato de arrendamiento aunque fuera de duración indeterminada, quedando obligado el arrendador a resarcir al arrendatario por la enajenación, cuando el desalojo del mismo se realizará durante la vigencia del contrato de arrendamiento. Esto se fundamentaba en la dependencia económica y social que tenía el arrendatario respecto al arrendador, ya que generalmente residía en régimen de arrendamiento la población económicamente débil, mientras las personas con una posición social y económica residían en viviendas de propiedad. Así, se pone en evidencia que en esa época no existía una gran preocupación por proteger al arrendatario⁶¹⁹.

En España, durante el período del *ius comune* imperó el régimen del Derecho romano interpretado por los juristas clásicos. El Código de las Siete

⁶¹⁷El derecho romano no hace distinción entre el arrendamiento de cosas muebles o inmuebles, rústicas o urbanas.

⁶¹⁸Así lo recoge O'CALLAGHAN, X., *Comentarios a la ley de arrendamientos urbanos*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1995, p. 11.

⁶¹⁹Como señala ROCA SASTRE, R.M. Y ROCA-SASTRE MONCUNILL, L., *Derecho Hipotecario*, Vol. III, ed. Bosch, Barcelona, 1979, pp. 505 y 506.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

Partidas⁶²⁰ aceptó el principio “*emptio tollit locatio*” de acuerdo a la definición anterior, aunque introdujo dos excepciones: cuando en la compraventa del derecho de propiedad o de usufructo, incluso en el legado, se hubiese impuesto al adquirente el respeto del arrendamiento durante el tiempo de duración del contrato y cuando el arrendamiento se hubiera pactado para toda la vida del arrendatario o para siempre en beneficio de él y de sus herederos⁶²¹. Tal y como señala DE LOS MOZOS⁶²² de esta forma se distinguía el arrendamiento ordinario y el de larga duración, considerando que este último era el superior a diez años, e implicaba que el dominio útil había pasado al arrendatario, si no se pactaba lo contrario. De esta forma, se reconoció cierta eficacia real al derecho personal de arrendamiento configurado por el derecho romano.

Ahora bien, en el derecho germánico antiguo imperó el principio “*Kauf bricht nicht Miete*” contrario al derecho romano, ya que el arrendamiento se elaboró en el sentido de un derecho real de aprovechamiento, distinguiendo el arrendamiento de uso (*Miete*) y el arrendamiento de uso y disfrute (*Pacht*), obteniendo el arrendatario en ambos casos un derecho real que impide extinguir su derecho por enajenación de la cosa⁶²³. No obstante, a partir de la Edad Media la recepción del derecho romano introdujo importantes diferencias conceptuales, considerando que el arrendatario solo tenía la *detentio* y que el arrendador en caso de enajenación de la cosa arrendada podía lanzar al arrendatario, de acuerdo al principio “*Kauf bricht Miete*”, es decir, la compra rompe el arrendamiento. Sin embargo, muchos derechos particulares atenuaron estos efectos otorgando plazos de desalojo más largos o en muchos casos mantuvieron el principio de estabilidad del arrendamiento⁶²⁴. Respecto al actual *Bürgerliches Gesetzbuch* (en adelante BGB)⁶²⁵, en el § 571, aunque

⁶²⁰El Código de las Siete Partidas fue redactado en Castilla, durante el reinado de Alfonso X, con el objetivo de conseguir una cierta uniformidad jurídica a un reino fraccionado en multitud de fueros. Se comenzó a escribir en 1256, pero la obra no se terminó hasta 1265.

⁶²¹ROCA SASTRE, R.M. Y ROCA-SASTRE MONCUNILL, L., *Derecho Hipotecario...*ob. cit., p. 509.

⁶²²DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J., “Introducción” en *Comentarios a la ley de arrendamientos rústicos*, coord. por J. M. Caballero Lozano, ed. Dykinson, Madrid, 2006, p. 25.

⁶²³De acuerdo a O'CALLAGHAN, X., *Comentarios a la ley de arrendamientos urbanos...*ob. cit., p. 12.

⁶²⁴Véase ROCA SASTRE, R.M. Y ROCA-SASTRE MONCUNILL, L., *Derecho Hipotecario...*ob. cit., p. 508.

⁶²⁵Publicado en la *Reich Gazette* el 24 de agosto de 1896.

evidencia una recepción del derecho romano, sigue aplicando el principio de protección del arrendatario ante la enajenación de la finca arrendada⁶²⁶.

En España, los Códigos y Leyes del siglo XIX, influenciados por el liberalismo individualista establecieron un régimen de libertad contractual, como puede observarse en el Decreto de 8 de junio de 1813, y sobre todo en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 9 de abril de 1842. En este mismo sentido, los sucesivos Proyectos de Código civil recogieron la tradición romanista, que concibe el arrendamiento como un contrato que queda al arbitrio de las partes, sin reconocer limitaciones ni privilegios a favor de ninguna de ellas. No obstante, el Proyecto de 1836 establecía que en defecto de pacto, el contrato de arrendamiento se entendía celebrado por tres años (art. 1193), exigiendo la formalización en escritura pública para los contratos superiores a dicho plazo (art. 1183). El Proyecto de Código Civil de 1851, que supuso casi una copia, a veces literal del Code Civil Francés promulgado el 21 de marzo de 1805, y que se inspiraba en los principios romanos de autonomía de la voluntad y de constitución de relaciones obligatorias de derecho personal⁶²⁷, no fijaba plazo legal de duración del contrato, aunque mantenía las exigencias de forma para los contratos de seis o más años (art. 1003.4), y la inscripción del título en el Registro de la Propiedad (art. 1831). No obstante, cabe destacar que si quebraba el principio romano, no se terminaba el arrendamiento por muerte de ninguno de los contratantes (art.1500), y en caso de enajenación de la finca subsistía el arrendamiento durante el plazo convenido, excepto que se hubiera pactado lo contrario (art. 1502). En este último caso, se le reconocía al arrendatario el derecho a ser indemnizado (art. 1503 y 1504).

Posteriormente, el Anteproyecto de Código Civil (1882-1888) ya establecía el requerimiento actual, de que el contrato se hiciera por tiempo determinado y precio cierto. Y aunque seguía sin establecer plazo de duración, mantuvo la protección del arrendamiento inscrito (art. 7) y consideró como acto de disposición la cesión del arrendamiento por más de 9 años (art. 6)⁶²⁸.

⁶²⁶Prevé que si la cosa arrendada se transmite a un tercero “el adquiriente se subroga en la posición del arrendador en los derechos y obligaciones derivados de la posición arrendaticia”.

⁶²⁷O'CALLAGHAN, X., *Comentarios a la ley de arrendamientos urbanos...*ob. cit., pp. 12 y 13.

⁶²⁸DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J., “Introducción” en *Comentarios a la ley de arrendamientos...*ob. cit., p. 27.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

El Proyecto de Código Civil de 1851 se tomará como base para la interpretación del actual Código Civil (1889)⁶²⁹. El actual Código acepta el principio de autonomía de la voluntad típico de las relaciones contractuales, creando un cuerpo de normas dispositivas, que establecen la libertad para contratar, pactar la renta y la duración del arrendamiento, sin perjuicio de la tácita reconducción regulada en el artículo 1947 CC. Se rechaza la perpetuidad de los contratos, estableciendo que el arrendamiento debe realizarse por tiempo determinado y precio cierto (art. 1543 CC y 1547 CC), sin hacer referencia a los contratos de larga duración, ausentes por completo de la regulación. Definitivamente, se establece la regla general del derecho romano por cuanto el arrendamiento se extingue si se transmite la cosa a un tercero, reconociendo una indemnización al arrendatario. Sin embargo, se excepciona el efecto “*emptio tollit locatio*”, al reconocerse que deberá mantenerse el arrendamiento durante la vigencia pactada, para el caso que medie pacto entre las partes o se inscriba el contrato en el Registro de la Propiedad de acuerdo Ley Hipotecaria (art. 1571 CC).

Este sistema de libertad contractual coloca al arrendatario en una posición de desprotección jurídica, que se aleja de la realidad social. Tal y como establece O'CALLAGHAN⁶³⁰, no existe un equilibrio entre la posición del arrendador y el arrendatario, pues este último no dispone ni de libertad de conclusión ni de configuración interna del contrato, que son los elementos integrantes del principio de libertad contractual regulado en el Código Civil. El arrendatario es la parte más débil social y económicamente y no dispone de plena libertad para concluir el contrato cuando tiene la necesidad de proporcionarse una vivienda para él y/o su familia. De la misma manera, para cubrir esta necesidad básica habitacional aceptará las condiciones que la otra parte imponga renunciando a su libertad de configuración interna del contrato.

El planteamiento liberal del Código Civil deriva en el progresivo desarrollo de una normativa especial, de carácter intervencionista, que intentará paliar las carencias de un régimen inapropiado para ordenar el uso de un bien escaso y de primera necesidad, como es la vivienda.

⁶²⁹De acuerdo a la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, por la que se autoriza al Gobierno para publicar un Código Civil con arreglo a las condiciones y bases establecidas en la misma (Gaceta de Madrid del 22).

⁶³⁰O'CALLAGHAN, X., *Comentarios a la ley de arrendamientos urbanos...*ob. cit., p. 14.

1.2. El intervencionismo en el arrendamiento urbano

El desequilibrio natural que existe entre la posición de las partes en el contrato de obligaciones arrendaticias, de acuerdo a la divergencia en sus intereses y a la posición de debilidad en la cual se encuentra el arrendatario, ha reclamado un intervencionismo por parte del Estado para paliar el régimen recogido en el Código civil⁶³¹.

Por este motivo, a lo largo de la historia se han promulgado normas especiales, con carácter urgente, para adaptar el régimen jurídico del arrendamiento a la situación socioeconómica del momento, y proporcionar equilibrio a la relación arrendaticia. La duración del contrato, las causas de resolución y la fijación de la renta son los elementos determinantes para poder garantizar la estabilidad del arrendatario y, por consiguiente, la satisfacción de su necesidad de vivienda. Por este motivo son los elementos modificados sucesivamente a lo largo de la historia para intentar adaptar el régimen jurídico a la realidad social del momento. No obstante, estos elementos, dada su importancia, influyen sensiblemente en la oferta y demanda del mercado de vivienda, de forma que un excesivo intervencionismo influye negativamente en disponer de un parque de viviendas suficiente.

De acuerdo a esta necesidad de evitar los abusos constantes a los que puede someterse a la parte débil del contrato de arrendamiento, se ha venido estableciendo un régimen intervencionista, desde antes de Felipe II hasta prácticamente la actualidad, a excepción del período liberal del S. XIX. Felipe II a mediados del S.XV fue el primero que impuso la prórroga forzosa “amparos”, en virtud de los cuales el arrendatario podía, según su voluntad, continuar en la vivienda una vez vencido el plazo contractual. Posteriormente, Felipe III por Auto de 8 de mayo de 1680 dio garantías a los propietarios, limitando la prórroga legal y estableciendo la revisión de las rentas cada cuatro años. Carlos IV, por medio de Consulta y Auto del Consejo de 31 de julio de 1792 volvió a imponer la prórroga forzosa y además reconoció la sucesión arrendaticia a favor de la viuda y los hijos durante la prórroga del contrato. Aumentó la revisión del contrato a 10 años, prohibió el subarrendamiento o el traspaso in consentido, y además estableció que sancionaría a los propietarios

⁶³¹Vid. *supra*.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

con más de una vivienda sin habitar. Por primera vez se introdujo la necesidad de vivienda del propietario como causa de resolución de la prórroga del contrato de arrendamiento. Ante los excesos de proteccionismo del arrendatario, y con la entrada del período liberal que proclama el derecho de la propiedad privada, se regula la Ley de 9 de abril de 1842 que reconoce la libertad contractual, estableciendo la libertad de pacto entre las partes respecto a la duración y la renta⁶³². Esta tendencia liberal, que influyó en el período de Codificación del s. XIX, como ya hemos explicado anteriormente, perdura en nuestro Código Civil que persigue el equilibrio de las prestaciones a través de las reglas del libre mercado, basado en la igualdad absoluta de las partes y en la doctrina económica del *laissez faire, laissez passer*⁶³³.

No obstante, después de la primera Guerra Mundial (1914-1918), a nivel europeo se da paso al constitucionalismo moderno, al Estado social y a la intervención económica del Estado. Esta situación se agudizó en materia de arrendamientos urbanos por el traslado paulatino pero masivo de la población del campo a las ciudades y con él se evidenció la escasez de viviendas y servicios para su subsistencia. Con ello se vuelve a una etapa marcada por una fuerte intervención del sector público en la política de arrendamientos urbanos. Debido a la situación socio-económica del país, se precisaron medidas de carácter urgente y transitorio, que conllevaron la aprobación de la primera legislación especial sobre arrendamientos urbanos que modificó los principios del Código Civil. Así, se aprueba el Real Decreto de 21 de junio de 1920 (LAU 1920) que impuso de nuevo la prórroga forzosa y la congelación de las rentas, con independencia del IPC. Este régimen se prorrogó sucesivamente por el poder ejecutivo, y se mantuvo durante la II República mediante la aprobación del Decreto de 29 de diciembre de 1931⁶³⁴. Aunque se había aprobado como un régimen excepcional y transitorio se convirtió en derecho especial, y se le reconoció vocación de permanencia con la aprobación de la Ley de 31 de

⁶³²Véase MÉNDEZ SERRANO, M.M, *Los fondos de inversión inmobiliaria...*ob. cit., pp. 15 a 23.

⁶³³Como recoge en el prólogo LLAMAS POMBO, E., *Ley de arrendamientos urbanos, comentarios y jurisprudencia doce años después*, ed. La ley, Madrid, 2007.

⁶³⁴Gaceta de Madrid núm. 364, de 30/12/1931, páginas 1988 a 1991.

diciembre de 1946 que institucionalizó la prórroga forzosa e instauró el concepto de renta legal⁶³⁵, que favoreció la congelación de las rentas⁶³⁶.

Esta regulación proteccionista del arrendatario se mantuvo en la Ley de 13 de abril de 1955⁶³⁷ y en la LAU 1964 que sometieron al arrendamiento de vivienda a una sucesión imperativa independientemente de si el contrato estaba o no en período de prórroga. El instituto de la prórroga obligatoria para el arrendador siguió vigente hasta el día 1 de enero de 1995, momento en que entró en vigor la LAU 1995, salvo para los contratos celebrados a partir del 9 de mayo de 1985 sin pacto en contra, ya que RDL 1985 suprime la prórroga obligatoria pero sin carácter retroactivo. En consecuencia, la relación arrendaticia se perpetuó para el arrendador y sus sucesores, lo que ha supuesto una carga exorbitante para el derecho de propiedad durante mucho tiempo.

Hay que tener en cuenta que la LAU 1964 pretendió dar respuesta al problema de la escasez de viviendas sin tener en cuenta los intereses del arrendador, que veía limitada su capacidad para configurar los elementos principales del contrato de arrendamiento como son el plazo y la renta. Esta situación contravenía la finalidad misma emanada de esta legislación intervencionista, ya que limitando de forma excesiva los derechos del propietario se desincentiva la oferta de viviendas de alquiler. Hay arrendadores que no están dispuestos a renunciar al uso de la vivienda de forma casi permanente, en la mayoría de casos de forma vitalicia, y en muchos otros afectando a sus herederos. Más aún cuando la rentabilidad del arrendamiento

⁶³⁵Se reconoce un pequeño incremento a las rentas de las viviendas construidas o habitadas por primera vez antes del 18 de julio de 1936, diez años antes de la promulgación de la norma. Se prohíbe la modificación de la renta de las viviendas construidas o habitadas entre el 18 de julio de 1936 y el 2 de enero de 1942. En cambio las viviendas posteriores a 1 de enero de 1942 podrían pactar la renta libremente, pero posteriormente no podía ser elevada bajo ningún concepto. Así lo recoge MÉNDEZ SERRANO, M.M, *Los fondos de inversión inmobiliaria...* ob. cit., p. 30.

⁶³⁶ROMAN GARCIA, A., "Arrendamientos Urbanos y régimen jurídico de la vivienda" en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 691, septiembre-octubre 2005, pp. 1737 a 1739.

⁶³⁷Esta norma no presenta ningún cambio esencial, tal y como señala la Exposición de Motivos, no debe alterarse los principios esenciales de la ley anterior ante la escasez de viviendas que es fruto de un profundo desequilibrio entre la oferta y la demanda arrendaticia. No obstante, se introduce nuevas causas de excepción a la prórroga: el no uso de la vivienda durante un determinado período y la ocupación por el arrendatario de dos o más viviendas en el mismo lugar sin que fuera indispensable el uso de todas ellas para atender sus necesidades. Tal y como reconoce MÉNDEZ SERRANO, M.M, *Los fondos de inversión inmobiliaria...* ob. cit., p. 32.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

disminuye a medida que aumenta la inflación, y las rentas del contrato de arrendamiento se mantienen casi invariables.

1.3. Consecuencias de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964

El excesivo intervencionismo del Estado en la protección del arrendatario se justificó por el desequilibrio existente entre la oferta y la demanda, generada por la escasez de inmuebles para satisfacer la necesidad de vivienda de un elevado número de demandantes, que no podían acceder al régimen de propiedad y únicamente podían optar al arrendamiento.

Esta situación afectó a la mayoría de la población, después de las secuelas de las destrucciones, migraciones, especulaciones, etc. provocadas por las consecuencias internacionales de dos guerras mundiales y la Guerra Civil Española (1936-1939)⁶³⁸. No obstante, la promulgación de la LAU 1964 se desarrolló en un entorno de transformación económica y de desarrollo del país, con la llegada del turismo y las cotizadas divisas. Por este motivo, la LAU 1964 quiso ajustar el régimen de la relación arrendaticia a las nuevas circunstancias socioeconómicas del país. La LAU 1964, con un carácter más social, se fundamentaba en la función social de la propiedad que ya se reconoce en la dictadura franquista a raíz de los pronunciamientos de la Iglesia Católica sobre la caridad cristiana y la protección social de las personas⁶³⁹. Posteriormente, se realizó una reforma fragmentaria de la legislación anterior que no supuso un gran avance, ya que mantuvo la institución de la prórroga forzosa y no permitió aumentar las rentas de acuerdo a los precios del mercado y el constante crecimiento de la inflación⁶⁴⁰. En este sentido, la Exposición de Motivos de la ley justificó el mantenimiento de la importante protección del arrendatario al señalar que “el movimiento liberalizador de la propiedad urbana ha de atemperarse no solo al ritmo determinado por las circunstancias del país, sino también a las exigencias de la justicia social” por lo tanto, estableció que “la presente reforma (...) no puede consistir en la simple e inmediata vuelta al sistema jurídico propio del derecho común (...) pues aún no se ha alcanzado la

⁶³⁸ZAFORTEZA SOCIAS, J.M., “Evolución de los arrendamientos urbanos en España. La prórroga forzosa” en *Vlex*, enero 2005, p. 3. (consultado el 09/04/2012 en vlex.com/vid/277676).

⁶³⁹Tal y como establece GÓMEZ HERRÁEZ, J.M., *Ideologías e intereses sociales bajo el franquismo...*ob. cit., p. 50.

⁶⁴⁰MÉNDEZ SERRANO, M.M, *Los fondos de inversión inmobiliaria...*ob. cit., pp. 33 a 35.

madurez económica indispensable, ni se ha logrado satisfacer la necesidad de vivienda para importantes sectores de la población española”.

La LAU 1964 mantuvo el sistema de prórroga legal obligatoria para el arrendador y el tercero que pudiera sucederle en sus derechos y obligaciones, y potestativa en favor del arrendatario de vivienda (art. 57)⁶⁴¹. Además, también le reconocía la facultad de ceder *inter vivos* sus derechos arrendaticios en favor de su cónyuge, sus ascendientes, descendientes, hermanos, e hijos adoptivos menores de dieciocho años al tiempo de la adopción (art. 24). También, se reguló la posibilidad de transmitir *mortis causa* estos derechos arrendaticios. A diferencia de la legislación anterior, que no se pronunciaba al respecto, y siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se impuso expresamente el límite máximo de dos sucesiones arrendaticias, igual que en las sustituciones fideicomisarias⁶⁴². Además, se reconoció al arrendatario el derecho de tanteo y retracto, y la llamada “acción de impugnación”, que permitía dejar constancia judicialmente de que el arrendador había incumplido algún requisito o había transmitido la vivienda por un precio inferior que excedía de la capitalización de la renta anual que en el momento de la transmisión correspondiera, de acuerdo a lo establecido en el artículo 35 de la Ley. La finalidad de esta regla residía en evitar que el adquirente de la vivienda pudiera negar el derecho del arrendatario a la prórroga forzosa. Este sistema de prórrogas eternizó la duración del arrendamiento, disminuyendo la oferta de viviendas en alquiler. Como hemos visto anteriormente⁶⁴³, el régimen de alquiler pasa de ser la forma de tenencia mayoritaria en los años 50, a reducirse progresivamente un 10% cada década hasta los años 80 que se situó en un 20%, sobretudo en un contexto político y económico que favorecía como forma de tenencia el régimen de propiedad, resultando la compraventa de la vivienda la opción más atractiva

⁶⁴¹Se establecen excepciones a la prórroga legal en el artículo 62 LAU 1964: Cuando el arrendador necesite la vivienda para sí mismo, sus descendientes o ascendientes. La falta de necesidad de vivienda por parte del arrendatario por disponer de dos o más viviendas en una misma población sin ser el uso de todas ellas indispensable, o ser titular de un derecho real de goce o disfrute de una vivienda desocupada y disponer de ella libremente durante más de seis meses. También cuando la vivienda arrendada no se use durante más de 6 meses en un año, y sin justa causa. O cuando se derribe el edificio para construir otro que disponga como mínimo de un tercio de viviendas más y el mismo número de locales.

⁶⁴²DE PÁRAMO ARGÜELLES, M., “Arrendamientos urbanos de vivienda: evolución legislativa y jurisprudencial en relación a la protección del arrendador: su aplicación práctica” en *Revista de Derecho Vlex* núm. 77, febrero 2010, p. 2 (consultado el 30/03/2012 en vlex.com/vid/329805).

⁶⁴³Véase el apartado 2. Evolución histórica de las políticas de vivienda en España del Capítulo I, *supra*.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

para los propietarios que deseaban invertir y rentabilizar la inversión. En este sentido, a raíz de esta rígida regulación de más de cuarenta años con prórrogas forzosas y rentas congeladas también provocó que con el tiempo los propietarios vendieran a los antiguos inquilinos las viviendas alquiladas bajo estos regímenes⁶⁴⁴.

Tampoco favoreció a la oferta de viviendas en régimen de alquiler la inseguridad jurídica que generaba, en cuanto a su aplicación, la compleja y sutil distinción entre vivienda suntuaria y no suntuaria del artículo 6 de la LAU 1964, que se establecía de acuerdo a un valor máximo de renta y a la fecha de primera ocupación de la vivienda. La principal consecuencia derivada de esta distinción fue la posibilidad de pactar la renuncia de los derechos del arrendatario en los contratos de viviendas suntuarias, que en la posición de poder que se encontraba el propietario, debido a la escasez de vivienda y la necesidad de los demandantes, permitía imponer las condiciones contractuales al arrendatario. En este sentido, por ejemplo podía renunciar a sus derechos el arrendatario que abonaba 1.500 pesetas (9€) mensuales de renta por una vivienda ocupada por primera vez el 1 de enero de 1942⁶⁴⁵. En cambio si la vivienda se había ocupado un día después, es decir, el 2 de enero de 1942, con la misma renta, se consideraba vivienda no suntuaria y por lo tanto, el arrendatario no podía renunciar a los derechos que le reconocía la Ley (art. 6.2 LAU 1964), dotándole de mayor protección. La insuficiencia del criterio utilizado para distinguir las viviendas que merecían la aplicación del régimen proteccionista y las que no, consideramos que colocó a algunos arrendatarios en una situación de injusticia comparativa respecto a otros que disponiendo de una vivienda con las mismas condiciones, no se les reconocía el mismo grado de protección en sus derechos arrendaticios.

La principal modificación que introdujo la LAU 1964 fue el establecimiento del principio de libertad en la fijación de la cuantía de la renta, aunque solo respecto los contratos celebrados con posterioridad a su entrada en vigor (art. 95). Para los contratos anteriores al 12 de mayo de 1956 y para los comprendidos entre tal fecha y la de 30 de junio de 1964, se estableció un

⁶⁴⁴MÉNDEZ SERRANO, M.M, *Los fondos de inversión inmobiliaria...* ob. cit., pp. 17 a 35.

⁶⁴⁵Se estipula un límite de 1.000 pesetas de alquiler para los contratos firmados entre 31 de octubre de 1939 a 1 de enero de 1942 para considerarse una vivienda no suntuaria.

sistema de revalorización en el artículo 96. No obstante, este sistema resultó ineficiente para adecuar las rentas a la realidad de los precios de mercado, ya que la base de revalorización se aplicaba sobre rentas muy devaluadas por la inflación, dado que prácticamente llevaban congeladas 40 años, desde la aprobación de la LAU 1920⁶⁴⁶.

Además, tal y como recoge ORTEGA SÁNCHEZ⁶⁴⁷, el incumplimiento reiterado y manifiesto de los distintos Gobiernos en aplicación del mandato establecido en el artículo 100 LAU 1964, de revisar y adaptar cada dos años las rentas de los contratos de arrendamiento posteriores a la entrada en vigor de la Ley, de viviendas suntuarias y los locales de negocio, y el olvido del legislador de no acordar los porcentajes de revalorización del alquiler del resto de viviendas no suntuarias mediante la aplicación de los índices del coste de la vida, nos lleva a mantener un sistema generalizado de congelación de rentas en todos los arrendamientos urbanos sometidos a dicha regulación.

Además, en la actualidad, la propia Ley, en algunos casos, niega al arrendador la posibilidad de actualizar estas rentas antiguas debido a los bajos ingresos de sus arrendatarios, según a la regla 7ª del apartado D.11 de la Disposición transitoria primera, tal y como recogemos en la Tabla 8. De acuerdo a la situación socioeconómica actual los ingresos exigidos a la unidad de convivencia para no actualizar la renta no son demasiado bajos, si tenemos en cuenta que los ingresos medios anuales de los hogares españoles, que incluyen a toda la unidad familiar, alcanzaron los 26.775 euros en 2012⁶⁴⁸.

Número de personas que conviven en la vivienda arrendada	Límite en número de veces el SMI	Ingresos máximos 2015
1 ó 2	2,5	22.701 €
3 ó 4	3	27.241,20 €
Más de 4	3,5	31.731,40 €

Tabla 8. Casos en los que no procede la actualización de renta. Contratos de alquiler sometidos a la LAU 1964. Fuente: Disposición Transitoria Primera LAU 1964.

⁶⁴⁶De acuerdo a VIANA CONDE, A., *El arrendamiento urbano en España. Estudio de la responsabilidad del Estado*, ed. Aranzadi, Pamplona, 1992, p. 30.

⁶⁴⁷ORTEGA SÁNCHEZ, F., *Los derechos de los arrendatarios de fincas urbanas en la gestión del planeamiento urbanístico*, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia, 1995, p. 12.

⁶⁴⁸De acuerdo a los datos definitivos de la Encuesta de Condiciones de Vida del INE para el 2013, publicado en mayo de 2014. Disponible en: www.ine.es (consultado el 03/06/2015)

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

Además, hay que tener en cuenta que el Tribunal Supremo⁶⁴⁹ ha rechazado que la pasividad del gobierno ante la revalorización de las rentas durante 25 años y en cumplimiento del artículo 100.1 LAU 1964 vaya en contra del derecho de propiedad (art. 33 CE). En el mismo sentido, la STEDH de 10 de abril de 1995⁶⁵⁰ justifica la diferenciación de trato recibida por los propietarios dependiendo de la legislación aplicable (LAU 1964, RDL 1985, LAU 1994) en la protección social de los antiguos arrendatarios y los efectos devastadores que tendría para ellos la aplicación de una renta a precio de mercado y ha negado que dichas normativas vulneren *per se* el derecho de propiedad del arrendador.

La rentabilidad del arrendamiento para el arrendador todavía se vio más limitada, por la imposibilidad de repercutir los incrementos producidos en los gastos o servicios de la vivienda arrendada (art. 102 y 95 LAU 1964), ni las obras de conservación o reparaciones a efectuar en la vivienda para mantenerla en las condiciones debidas para cumplir el fin para el que se arrendó (art. 108 LAU 1964). Esto se aplica para todos los contratos de arrendamiento posteriores al 1 de julio de 1964 y para los contratos celebrados con anterioridad cuando la renta se hubiera revalorizado de acuerdo al artículo 96 LAU.

En esta situación, el arrendador afectado por la prórroga forzosa y la congelación de rentas se encuentra en una situación antieconómica que, por imperativo legal, vacía de contenido su derecho dominical. Este derecho se ha calificado por LLAMAS POMBO⁶⁵¹ como un derecho real a perpetuidad, que se identifica con un contrato de censo enfiteútico antes que con un contrato de arrendamiento. Aunque el Tribunal Constitucional⁶⁵² no ha reconocido la inconstitucionalidad de la prórroga forzosa ni de la congelación de rentas⁶⁵³, en

⁶⁴⁹SSTS de 6 de noviembre de 1984 (RJ 1984\5758), de 11 de mayo de 2000 (RJ 2000\7081) y de 29 de mayo de 2000 (RJ 2000\6551).

⁶⁵⁰JUR 2007\351836, FJ 1. Caso María del Mar Bernaldo Quirós Tacón y otros 492 vs. España.

⁶⁵¹LLAMAS POMBO, E., *Ley de arrendamientos urbanos...*, ob. cit. lo justifica en el prólogo citando la STS de 11 de febrero de 1908, cuando señala que "un arrendamiento perpetuo equivale a un verdadero contrato de censo enfiteútico, porque la circunstancia de la perpetuidad no se aviene ni conforma con las condiciones intrínsecas de aquel contrato".

⁶⁵²SSTC de 17 de marzo de 1994 (RTC 1994\89) y de 9 de mayo de 1994 (RTC 1994\130).

⁶⁵³La STC de 17 de marzo de 1994 (RTC 1994\89) establece que esta regulación no supone la pérdida o vaciamiento de la utilidad económica del bien arrendado ni la delimitación del contenido esencial del derecho de propiedad. Sino que la limitación de dicho derecho descansa en la función social de la propiedad regulada en el propio artículo 33.3 CE y en la necesidad de

la STC de 17 de marzo de 1994⁶⁵⁴ se emite voto particular por tres Magistrados que consideran que la unión de ambas instituciones en un mismo contrato supone disponer de un contrato de arrendamiento casi indefinido y sin posibilidad de actualizar la renta⁶⁵⁵. No obstante, la STS de 29 de mayo de 2000⁶⁵⁶ recoge que la propia LAU 1995 en la exposición de motivos reconoce como antieconómicas las rentas congeladas, pero dicha medida se justifica en las circunstancias coyunturales del momento, en la función social de la propiedad (art. 33.3 CE) y en la finalidad de promover el mercado de alquiler para la satisfacción del artículo 47 CE.

En consecuencia, con la LAU 1964 se consolidó un régimen jurídico imperativo extremadamente favorable al arrendatario, que realmente no benefició a los arrendatarios potenciales, dificultando que el arrendamiento funcionase como una auténtica vía de acceso a la vivienda. Se colocó en una situación de precariedad a las personas con recursos insuficientes, que no pudiendo acceder a la titularidad dominical, tampoco disponen de viviendas suficientes y accesibles en régimen de arrendamiento para cubrir sus necesidades habitacionales. Además, esta regulación proteccionista no solo dio lugar a casos de injusticia social, sino que creó un panorama de conflicto en las relaciones arrendaticias que ha disparado los índices de litigiosidad y las prácticas desleales⁶⁵⁷. Este contexto jurídico es una de las causas que ha propiciado la gravedad del actual problema estructural de la vivienda en España⁶⁵⁸ y que, aún hoy, dificultan la satisfacción del derecho a una vivienda digna y adecuada recogido en el artículo 47 CE a través de esta forma de tenencia.

satisfacer el derecho a una vivienda digna y adecuada regulada en el artículo 47 CE, ya que la introducción y mantenimiento de la prórroga forzosa tiene como finalidad la consecución de los intereses que se consideraban necesarios de especial protección para dar cumplimiento al mandato constitucional, y que se justifica concretamente en la protección del arrendatario ante la situación del mercado inmobiliario.

⁶⁵⁴RTC 1994\89.

⁶⁵⁵Así recogen que "... el hecho de que un arrendatario pueda disponer de una vivienda arrendada a unos precios de mercado ridículos en función de lo que habitualmente se podría pagar por ella, determina la existencia de una situación injusta, donde el arrendador no recibe la tutela y el amparo jurídico que legalmente se justifica". Para más detalle, véase BELLO JANEIRO, D., 'La función social de la propiedad y la Ley de Arrendamientos Urbanos. A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de marzo de 1994' *en Revista Dereito*, Vol. III, núm. 1, 1994, pp. 229-255.

⁶⁵⁶RJ 2000\6551, FJ 8.

⁶⁵⁷LLAMAS POMBO, E., *Ley de arrendamientos urbanos...*, ob. cit, prólogo.

⁶⁵⁸Véase el apartado 3. Deficiencias del mercado de alquiler del Capítulo I, *supra*.

1.4. Como ha influido el Real Decreto Legislativo 2/1985 sobre medidas de política económica en el régimen arrendaticio

Ante el evidente desequilibrio de los derechos de arrendador y arrendatario y sus consecuencias en el mercado de alquiler, se demandaba un cambio en la relación arrendaticia que paliara la problemática de escasez de oferta de viviendas en alquiler.

Además, con la promulgación de la Constitución en 1978 se reconoce la necesidad de conjugar el derecho a la propiedad privada y su función social (art. 33 CE) y el derecho a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE), respecto a los arrendamientos urbanos⁶⁵⁹.

No obstante, como hemos podido ver, las motivaciones del legislador para modificar la legislación arrendaticia no residían tanto en dar una respuesta acertada a los intereses de arrendador y arrendatario, sino que se habían basado, fundamentalmente, en los intereses económicos que demandaba cada momento histórico⁶⁶⁰. El principal motivo de la reforma fue la reactivación de la economía como queda reflejado en la Exposición de Motivos del RDL 1985. Esta señaló como motivos para la adopción de las medidas arrendaticias la necesidad de impulsar el sector de la construcción de viviendas y locales destinados al arrendamiento y, así, poder aumentar la reducida oferta de alquiler que ya existía desde hacía décadas⁶⁶¹. También reconoció como elemento desincentivador de la oferta el hecho de que para rescindir el contrato de alquiler sometido a la LAU 1964 el arrendador se veía obligado a llegar a un acuerdo e indemnizar al arrendatario. Con esta reforma se pretendió aumentar la oferta de alquiler, reconociendo que “permitirá satisfacer las necesidades de vivienda de una generación de jóvenes, que debido a la situación de crecimiento económico, tienen dificultades para adquirir una vivienda y además una mayor movilidad geográfica de los recursos humanos”.

Para cumplir estos objetivos, el artículo 9 del RDL 1985 suprimió la prórroga forzosa para los contratos de arrendamiento celebrados con posterioridad al 9 de mayo de 1985, pero no respecto a los anteriores. Por lo tanto, estos contratos tenían la vigencia que libremente pactaran las partes.

⁶⁵⁹Como señala el Informe de 1984 de la Comisión Especial para la Reforma de la Legislación de Arrendamientos Urbanos.

⁶⁶⁰MÉNDEZ SERRANO, M.M, *Los fondos de inversión inmobiliaria...*ob. cit., p. 36.

⁶⁶¹Ver *supra*.

Además, se mantuvo la libertad de renta, así como la congelación de la misma para los contratos iniciados antes de 9 de mayo de 1985, hasta la aprobación de la LAU de 1994.

Con la aprobación de estas medidas se consiguió aumentar la oferta de viviendas de alquiler un 20% del parque total arrendado⁶⁶². Pero, aunque parecía que se había cumplido el objetivo de reactivar la economía y el sector inmobiliario, la nueva normativa también tuvo efectos sociales adversos, ya que proliferaron los contratos de arrendamiento de corta duración y precios muy altos. Esto generó inestabilidad para las familias, que se vieron obligadas a cambiar con frecuencia de hogar y a soportar precios desproporcionados para los ingresos que se percibían. Hay que tener en cuenta que los precios de las viviendas en alquiler se elevaron, desde 1985 a 1990, en un 250%⁶⁶³.

Además, con el RDL 1985 se añadió más confusión al régimen arrendaticio, dando lugar a injusticias comparativas, por cuanto convivían a la vez dos clases de arrendamientos. Por un lado, aquellos de corta duración y rentas elevadas y, por otro lado, los de larga duración y sometidos a la prórroga forzosa. Ambos concebidos con la finalidad de satisfacer la necesidad de vivienda de las personas, pero otorgando derechos muy distintos a arrendador y arrendatario, dependiendo únicamente de la fecha de formalización del contrato, criterio que nada tiene que ver con la necesidades de las partes del mismo.

1.5. La búsqueda del equilibrio entre arrendador y arrendatario en la Ley 29/1994 de Arrendamientos Urbanos

Como señala la Exposición de Motivos de la LAU 1995, la principal finalidad de la reforma es la de ayudar a potenciar el mercado de los arrendamientos urbanos como pieza básica de la política de vivienda orientada por el mandato del artículo 47 CE. Esta nueva regulación nace de la necesidad de potenciar la oferta de viviendas a arrendar, históricamente insuficiente para dar respuesta a la demanda existente. Para ello, es precisa una regulación que permita establecer un equilibrio adecuado en las prestaciones de las partes. Y

⁶⁶²Así lo recoge en el prólogo LLAMAS POMBO, E., *Ley de arrendamientos urbanos...*, ob. cit.

⁶⁶³Tal y como dispone ORTEGA SÁNCHEZ, F., *Los derechos de los arrendatarios de fincas urbanas...* ob. cit., p. 13.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

aunque un cambio normativo, por sí solo, no es suficiente para potenciar la oferta en este sector, es condición necesaria para que ello se produzca⁶⁶⁴.

En este sentido, como señala la Exposición de Motivos de la Ley, se establece una distinción entre los arrendamientos de vivienda y los destinados a uso distinto del de vivienda, para otorgar las medidas de protección al arrendatario solo cuando la finalidad del arrendamiento sea la satisfacción de la necesidad de vivienda del individuo y su familia. En este sentido, aunque se mantiene el principio de autonomía de la voluntad, este se limita para los arrendamientos destinados a uso de vivienda, con la regulación de numerosos preceptos imperativos en el título II de la LAU.

Los principales extremos regulados para buscar el equilibrio entre las partes son la duración del arrendamiento, la renta y la transmisión de la finca arrendada.

Respecto a la duración, no hay prórroga forzosa, y aunque se mantiene el principio de autonomía de la voluntad, se establece una duración mínima de cinco años, imperativa para el propietario (art. 9.1 LAU). Con ello, se pretende dotar al arrendatario de mayor estabilidad que tras la entra en vigor del RDL 1985, sin establecer un plazo excesivo que perjudique al propietario y desincentive la oferta de viviendas destinadas al arrendamiento.

Respecto a la renta, se mantiene la libertad de pacto en la determinación de la renta inicial (art. 17.1 LAU), tanto en los contratos nuevos como en aquellos que se celebren con los arrendatarios ya alojados en la vivienda. Como señala la Exposición de Motivos, con ello se pretende adecuar las rentas a la realidad del mercado. Ahora bien, para la protección del arrendatario, durante los primeros cinco años no se permite aumentar la renta, a excepción de lo establecido en el artículo 18.1 LAU. En dicho artículo se acuerda un sistema de revisión anual de la renta conforme al Índice General del Sistema de Índices de Precios al Consumo (IPC), que permite actualizar las rentas anualmente, de acuerdo al incremento experimentado en el nivel de vida. Con esta regulación, tal y como destaca el preámbulo de la Ley, se pretende proporcionar a los arrendatarios un marco estable de referencia

⁶⁶⁴Como afirma LUQUE JIMÉNEZ, M.C., *Responsabilidad contractual y extracontractual en los arrendamientos urbanos*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 123.

respecto a las condiciones económicas del contrato, sin que suponga una carga excesivamente onerosa para los arrendadores.

Respecto a la transmisión de la vivienda arrendada a tercero por el propietario-arrendador, deberá respetarse el plazo de cinco años por el nuevo adquirente, aunque sea un tercero de buena fe quien se subroga en los derechos y obligaciones de aquél. Se permite la cesión *inter vivos* del derecho del arrendatario solo con el consentimiento del arrendador (art. 8.1 LAU). Dada la corta duración de los contratos, la subrogación *mortis causa*, no reviste gran importancia, aunque se mantiene para las personas descritas en el artículo 16.1 LAU que convivan con el arrendador solo durante la vigencia del contrato de arrendamiento. Se mantiene el derecho legal de adquisición preferente del arrendatario (art. 25.1 LAU), y además se establece como derecho irrenunciable en los contratos de menos de cinco años (art. 25.8 LAU).

Con esta norma no se suprimió la complejidad que revestía el contrato de alquiler, ya que mantenía la regulación de tres regímenes jurídicos de arrendamiento urbano. En este sentido, la LAU 1995 establece un régimen transitorio que mantiene en vigor la LAU de 1964 y el artículo 8 y 9 del RDL 1985, aunque se introdujeron modificaciones.

Por consiguiente, a razón de la LAU 1995 conviven en primer lugar, los contratos sometidos a la LAU 1964 celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985, con prórroga forzosa, renta pactada e inalterable, excepto por las actualizaciones previstas en el apartado 11 de la Disp. Transitoria 2ª de la LAU, de acuerdo al IPC. Sin embargo, con la nueva Ley se deroga el derecho de subrogación legal *inter vivos* del artículo 24 LAU 1964, pero se ha mantenido en los supuestos de desistimiento del arrendatario o cuando le sea atribuida la vivienda por separación, divorcio o nulidad matrimonial, al cónyuge o conviviente en análoga relación de afectividad que conviva durante los dos años anteriores o tenga descendencia en común con el arrendatario, en los términos señalados en el artículo 12 y 15 LAU 1995. También se restringe el derecho de subrogación *mortis causa*, excepto para el cónyuge o conviviente, en los términos señalados anteriormente. Y si este faltara, podrán subrogarse por este orden, los hijos con una minusvalía igual o superior al 65%, los hijos con menos de 25 años de edad y a falta de cualquiera de los anteriores, los ascendientes que estuvieren a cargo del inquilino fallecido y hubieran vivido

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

con él más de tres años. Además se establece un límite de dos subrogaciones *mortis causa*⁶⁶⁵.

En segundo lugar, respecto a los contratos celebrados según la LAU 1964 pero a partir del 9 de mayo de 1985, fecha que entró en vigor el RDL 1985, podemos encontrar contratos de corta duración y rentas elevadas, o bien contratos sometidos a la prórroga forzosa cuando así se hubiera pactado. En este último caso, se le aplicará la LAU 1964 en los términos expuestos para los contratos anteriores, es decir, respecto al desistimiento, nulidad, separación y divorcio y también a la autorización de obras por causas de minusvalía se aplicaran los artículos 12, 15 y 24 de la LAU, sin que quepa la cesión *inter vivos*, ni el tanteo o retracto en divisiones de cosa común anterior al arrendamiento o en supuestos de división de herencia o legado. La renta se actualizará según el pacto del contrato. Si no existe cláusula de revisión, el alquiler, en principio, queda congelado⁶⁶⁶.

Y en tercer lugar, los contratos celebrados entre el 1 de enero de 1995 y el 5 de junio de 2013, fecha en la cual entra en vigor la Ley 4/2013, y que se rigen por los extremos ya expuestos de la LAU 1995. De acuerdo a la Exposición de Motivos, con este régimen transitorio el legislador pretende “conjugar el máximo de sencillez posible con un trato equilibrado de las distintas situaciones en que las partes en conflicto se encuentran”. No obstante, cabe resaltar que el régimen transitorio es poco equitativo, ya que con el mantenimiento de los regímenes anteriores se contribuye a la injusticia comparativa como ocurría anteriormente, ya que se tiende a perpetuar determinadas situaciones arrendaticias que según MÉNDEZ SERRANO⁶⁶⁷ provocan la desnaturalización del derecho de propiedad consagrado en el artículo 33.1 CE.

⁶⁶⁵De acuerdo al apartado 4 de la disposición transitoria segunda de la LAU.

⁶⁶⁶Así lo recoge ORTEGA SÁNCHEZ, F., *Los derechos de los arrendatarios de fincas urbanas...* ob. cit., pp. 27 y 28, que considera que podrá revisarse la renta por el arrendador de acuerdo a los parámetros de la nueva ley, cuando a causa del trato sucesivo del contrato se produzca una situación injusta para él, de acuerdo a los principios de prohibición del enriquecimiento injusto y la cláusula *rebus sic stantibus*.

⁶⁶⁷Así sucede, como señala MÉNDEZ SERRANO, M.M., *Los fondos de inversión inmobiliaria...* ob. cit., p. 40, en los contratos celebrados antes de 1964 sin cláusula de estabilización y los originados antes de 1956 e incluso del año 1946. Respecto a los contratos celebrados al amparo del RDL 1985, no cobran gran importancia, ya que debido a su corta duración, apenas subsisten en la actualidad.

La LAU 1995 parece mejorar el equilibrio entre los intereses de arrendador y arrendatario existente hasta su aprobación, teniendo en cuenta, ahora sí, los dos preceptos constitucionales que responden a las necesidades de cada parte. Por un lado, el reconocimiento al derecho de la propiedad y su función social (art. 33 CE) y, por otro lado, el derecho a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE). No obstante, no se logró cumplir el objetivo principal de la reforma legislativa, ya que el parque de viviendas de alquiler, en 2014, no representaba más del 14,5% del total⁶⁶⁸. Para paliar esta situación, se acordaron sucesivas modificaciones con el objetivo de incentivar la oferta en este sector y dotar de mayor agilidad procesal al arrendamiento⁶⁶⁹. Se protegió la posición del arrendador, para que ante el incumplimiento de pago en el arrendamiento pudiera recuperar la vivienda con mayor celeridad y simplicidad. Sin embargo, para que las reducciones en los plazos puedan ser efectivas es necesario dotar a los órganos jurisdiccionales de los medios necesarios para que puedan cumplirse⁶⁷⁰.

Hay que tener en cuenta que la legislación sobre arrendamientos urbanos ha dado lugar a una abundante jurisprudencia, ya que es una materia extremadamente conflictual, por resultar los intereses de las partes contrapuestos. Además, como señala O'CALLAGHAN⁶⁷¹, el arrendamiento afecta a la vida e intimidad de las personas, y ello tiene dos consecuencias inmediatas: en primer lugar, la norma jurídica no puede llegar a detalles mínimos de la vida e intimidad de las familias, por lo tanto, hay cuestiones que la ley ni puede ni debe prever. Y en segundo lugar, al resultar la vivienda un elemento esencial para el ser humano, cualquier perjuicio que se pueda derivar de la relación arrendaticia, o lo que se cree perjudicial, se intenta evitar por todos los medios, extrajudicial y judicialmente.

⁶⁶⁸Véase el epígrafe 2. Evolución histórica de las políticas de vivienda en España del Capítulo I, *supra*.

⁶⁶⁹Como recoge la exposición de motivos de la Ley 4/2013.

⁶⁷⁰Véase el apartado 4.5.1.1 El proceso de desahucio del Capítulo IV, *infra*.

⁶⁷¹O'CALLAGHAN, X., *Comentarios a la ley de arrendamientos urbanos...* ob. cit., p. 17.

1.6. Las modificaciones de la Ley 29/1994. En especial por la Ley 4/2013 de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas

La Ley 4/2013 tiene como principal finalidad dinamizar el mercado de viviendas de alquiler en España, y para ello pretende flexibilizar las relaciones contractuales, reforzar la seguridad jurídica del arrendamiento y dotar de mayor agilidad al proceso de desahucio.

Las medidas propuestas para lograr estos objetivos afectan a cuestiones esenciales de la LAU, que inciden directamente en los derechos y obligaciones de las partes. Las principales modificaciones que introduce la Ley para los contratos firmados a partir del 6 de junio de 2013, y que analizaremos más adelante en los apartados correspondientes de acuerdo a la materia que trata cada una de ellas, son la reducción de cinco a tres años del plazo de prórroga obligatoria del artículo 9.1 LAU y de tres años a uno para la prórroga del artículo 10 LAU, la posibilidad de modificar la renta libremente por parte del arrendador cuando se pacte en el contrato de arrendamiento su actualización (art. 18.1 LAU), la posibilidad de que el arrendatario renuncie al derecho de adquisición preferente en el momento de celebración del contrato (art. 25 LAU), la recuperación de la vivienda por parte del arrendador, siempre y cuando acredite la necesidad de su uso sin precisar pacto (art. 9.3 LAU), y la posibilidad de que el arrendatario pueda desistir libremente del contrato a los 6 meses de su entrada en vigor, siempre que se lo comunique al arrendador con una antelación mínima de un mes, compensándolo si se pacta (art. 11 LAU).

Con estas medidas se pretende proteger los intereses del arrendador y favorecer el aumento de la oferta de viviendas en alquiler para que el arrendamiento sea una alternativa real al régimen de propiedad. Sin embargo, estas limitaciones de los derechos del arrendatario no le proporcionan estabilidad ni facilitan el acceso a la vivienda, ya que los contratos de arrendamiento tienden a ser más cortos, y la renta más variable o imprevisible ya que se puede pactar libremente su actualización. Además, se establece como necesaria la inscripción del contrato de arrendamiento en el Registro de la Propiedad para que el arrendatario pueda continuar en la vivienda arrendada a la resolución del derecho del arrendador o enajenación de la vivienda, incluso durante los tres primeros años de contrato (art. 7.2, 13,14 LAU).

Además, para agilizar el proceso de desahucio también se han modificado algunos artículos de la LEC. Así, cuando se presente una demanda de desahucio por falta de pago se requerirá al demandado para que en diez días proceda al pago o formule oposición (art. 2.2 Ley 13/2014 que modifica el art. 440.3.1 LEC). Si el demandado no comparece, no paga o no se opone al impago, se dictará auto terminando el proceso, y se procederá al lanzamiento en la fecha señalada (art. 440.3.5 LEC) sin necesidad de que el demandante formule requerimiento previo. Además, de acuerdo al artículo 4.5 LAU es posible pactar en el contrato de arrendamiento la sumisión de las partes a un proceso arbitral, que de aplicarse abundantemente, ayudaría a descongestionar el volumen de los Tribunales de Justicia. El mismo artículo también reconoce la mediación como vía previa al proceso judicial en materia de arrendamientos, para aquellas controversias que puedan resolverse a través de estas formas de resolución de conflictos, de acuerdo a lo establecido en la legislación reguladora de la mediación que se establece como un proceso voluntario (art. 6.1 Ley 5/2012)⁶⁷².

Otras de las principales novedades que introduce la Ley, es la denominada “rehabilitación por renta” que implica la posibilidad de que las partes puedan pactar que se aplique al pago de la renta las mejoras o reformas acordadas y realizadas por el arrendatario (art. 17.5 LAU).

Por último, cabe citar la Ley 2/2015⁶⁷³, que establece que para los contratos formalizados a partir del 1 de abril de 2015 cuando en el contrato no se pacte ningún sistema de actualización de la renta, esta no se aumentará durante la vigencia del contrato de arrendamiento (art. 18 LAU). De esta forma, se incentiva la congelación de las rentas y no su adecuación a los precios de mercado que es lo que puede otorgar mayor atractivo para las partes. Es sorprendente que se establezca una norma de este tipo si tenemos en cuenta que tras la aprobación de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, para los contratos formalizados a partir del 6 de junio de 2013, se eliminan las restricciones existentes en la normativa anterior para actualizar los precios de

⁶⁷²Ley 5/2012, de 6 de julio, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles (BOE 07/07/2012 núm. 162), en adelante Ley 5/2012.

⁶⁷³Disposición final primera de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española (BOE 31/03/15 núm. 77).

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

alquiler anualmente. Así, con anterioridad a la Ley 4/2013 (para los contratos de arrendamiento firmados entre el 1 de enero de 1995 y el 5 de junio de 2013), durante los cinco primeros años de contrato, el arrendador de la vivienda alquilada solo podía aumentar la renta anualmente de acuerdo al IPC para equiparar el alquiler al coste actual de la vida. Sin embargo, tras la aprobación de la Ley 4/2013 el arrendador puede pactar el incremento de renta que estime conveniente desde el primer año de contrato, por ejemplo un 30% cada año.

En conclusión, con esta regulación vemos que en España no existe un límite de renta que permita controlar que los precios de alquiler se adecuen a los precios reales de mercado, pudiendo quedar congelados sin posibilidad de actualizarse durante años, o bien, actualizarse anualmente hasta llegar a límites totalmente desproporcionados. La diferencia entre encontrarnos ante una situación u otra, y que sea legal el acuerdo adoptado entre arrendador y arrendatario, reside exclusivamente en el momento en el que decidimos firmar el contrato de alquiler, lo que no parece razonable⁶⁷⁴.

Además, la Ley 2/2015 también modifica el índice de referencia a tener en cuenta para el caso que se pacte actualización de la renta en el contrato de alquiler pero no se especifique el mecanismo de revisión. Así se sustituye el IPC por el Índice de Garantía de Competitividad (IGP) (art. 18.1 LAU)⁶⁷⁵.

1.7. Conclusiones

En definitiva, vemos como en materia de arrendamientos urbanos, en la actualidad, conviven cinco regímenes jurídicos que se aplicarán dependiendo de la fecha de formalización del contrato de alquiler y que implican un elenco de derechos y obligaciones para arrendador y arrendatario muy diferentes.

Como podemos observar en la Tabla 9, las citadas normativas se aprueban por diferentes tipos de gobiernos, pero todas ellas se fundamentan en la adecuación de la normativa a la realidad socioeconómica imperante en el momento en el cuál se aprueban dichas leyes. Sin embargo, debemos tener en cuenta que las normativas no se aprueban con carácter retroactivo, de forma

⁶⁷⁴Recogido en MOLINA ROIG, E., "Nueva reforma del contrato de alquiler: ¿renta justa o injusta? en *Diari de Tarragona* de 7 de junio de 2015.

⁶⁷⁵Para más detalle, véase epígrafe 3.1.1.2 El control de renta en España del Capítulo III

ELGA MOLINA ROIG

que en el mismo momento histórico, y por lo tanto, en términos generales, la misma realidad socioeconómica para arrendatarios y arrendadores, se les conceden facultades muy diversas, que no se justifican en su situación personal o económica, ni en la protección que el derecho a la vivienda debe promocionarles para garantizar un acceso adecuado o su mantenimiento en el mercado de alquiler.

Leyes	1964	1985	1995	2013	2015	Características	Tipo de gobierno
LAU 1964	—	- - -	Congelación de rentas y prórroga forzosa	Franquismo
RDL 1985		—	Libertad de pacto en duración y renta	Socialismo
LAU 1994			—	—	—	Plazo de protección de 5 años renta, duración, transmisión	Socialismo
LEY 4/2013				—	—	Plazo de protección de 3 años + libertad pacto actualizar renta + inscripción en RP.	Centro derecha
LEY 2/2015					—	Plazo de protección de 3 años + libertad pacto actualizar renta, sin pacto: congelación rentas + inscripción en RP.	Centro derecha
Leyenda							
—	En vigor						
- -	En vigor para los contratos suscritos con anterioridad a la nueva ley.						
.....	Se aplican disposiciones transitorias de la nueva ley para los contratos suscritos con anterioridad.						

Tabla 9. Periodos legislativos, características y tipos de gobierno. Fuente: elaboración propia.

La Ley de Arrendamientos Urbanos tampoco protege especialmente a los arrendatarios que se encuentran en situaciones de riesgo de exclusión social, pues en España esta tarea se encomienda a las administraciones públicas y a la vivienda social⁶⁷⁶. Así, la LAU no tiene en cuenta la situación personal o económica del arrendatario para determinar sus facultades u obligaciones, como por ejemplo respecto a su derecho de desistimiento, subrogación, actualización de renta (excepto para los arrendatarios sometidos a la LAU 1964), o cuando se establecen las causas de terminación del contrato en favor del propietario. En cambio, otras legislaciones europeas, como la

⁶⁷⁶Ver apartado 3.5 La vivienda social de alquiler del Capítulo I, *supra*.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

alemana, sí tiene en cuenta determinadas circunstancias personales del arrendatario y su situación de vulnerabilidad para, por ejemplo, poder dar por finalizado el contrato de arrendamiento por el arrendador⁶⁷⁷. En la LAU tampoco se imponen más obligaciones a los arrendadores profesionales que a los particulares, pues es la normativa en materia de consumidores la que exige un mayor rigor en la formalización del contrato, este debe realizarse por escrito, o respecto a la información y documentación a suministrar al arrendatario que contrata con un profesional⁶⁷⁸. No obstante, a pesar de las exigencias que el TEDH ha reconocido, en diversos casos a los profesionales, para evitar la desprotección de los colectivos más vulnerables ante el riesgo de pérdida de vivienda, tampoco se ha reflejado ni ha influido de momento en la legislación sobre arrendamientos urbanos como sí lo ha hecho en el régimen de propiedad, en los procesos de ejecución hipotecaria⁶⁷⁹.

Así, la insuficiencia del criterio utilizado para distinguir las viviendas que merecen la aplicación de un régimen proteccionista y las que no, consideramos que coloca algunos arrendatarios en una situación de injusticia comparativa respecto a otros que, disponiendo de una vivienda con las mismas condiciones, no se les reconoce el mismo grado de protección en sus derechos arrendaticios. A modo de ejemplo, si un arrendatario firmó el contrato de

⁶⁷⁷De acuerdo al § 574 BGB, el arrendatario puede oponerse a la notificación de terminación del contrato de alquiler cuando está terminación implique una dificultad para él o su familia no justificada, como por ejemplo, tener una edad avanzada o una enfermedad grave. También se considera una dificultad cuando el arrendatario no pueda acceder a otra vivienda en condiciones razonables.

⁶⁷⁸Cuando la oferta de la vivienda a arrendar se realiza de un empresario a un consumidor debe aplicarse el RDL 1/2007 que establece, de forma genérica, que debe subministrarse al consumidor de forma clara, comprensible y por escrito, excepto oposición expresa del consumidor,⁶⁷⁸ la información precontractual relevante sobre la vivienda, como la identificación del oferente, el precio completo, la fecha de entrega y la duración del contrato, el procedimiento para poner fin al contrato, el derecho de desistimiento, las garantías ofrecidas y la dirección completa del lugar donde puede dirigirse para interponer una queja o reclamación (art. 60) y el plazo de vigencia de la oferta y demás características esenciales del contrato (art. 97). Sin embargo, se aplica preferentemente la normativa específica en la materia. En primer lugar, la que se apruebe por cada Comunidad Autónoma, como por ejemplo la LDVC 2007 de Catalunya.⁶⁷⁸ Supletoriamente se aplicará el Real Decreto 515/1989 sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compra-venta y arrendamiento de viviendas (BOE 17/05/1989 núm. 117) que regula específicamente la información a subministrar para el arrendamiento de vivienda. En este sentido, además de lo comentado será preciso poner a disposición del arrendatario antes de formalizar el contrato de arrendamiento la siguiente información: plano general del emplazamiento de la vivienda y sus servicios, su descripción detallada, materiales empleados en la construcción, instrucciones sobre el uso y la conservación de las instalaciones así como de la evacuación del edificio y los datos identificadores de la inscripción en el Registro de la Propiedad (art. 4).

⁶⁷⁹Ver apartado 3.2.6.5.2 La legalidad de los procesos de desahucio de viviendas alquiladas del Capítulo IV, *supra*.

alquiler el día 31 de diciembre de 1994, esta sometido a un régimen liberal que no le garantiza una permanencia mínima en la vivienda ni unos límites sobre las posibles actualizaciones de su arrendamiento. En cambio, el arrendatario que suscribió el contrato un día después (1 de enero de 1995) podrá beneficiarse del plazo de protección mínimo de cinco años respecto a la duración y la renta, independientemente de lo pactado en el contrato, y además quedará protegido ante la enajenación de la vivienda arrendada o la pérdida del derecho del arrendador, por ejemplo, ante un proceso de ejecución hipotecaria. Como hemos visto respecto a la actualización de la renta, lo mismo sucede cuando un contrato se formalizó el día 31 de marzo o el día 1 de abril de 2015 sin realizar pacto entre las partes sobre este extremo.

Además, esta confluencia de cinco legislaciones ha perjudicado la transparencia del mercado de alquiler, pues dificulta el conocimiento por las partes de la legislación a aplicar, y por lo tanto, de los derechos y obligaciones que les asisten en su contrato de arrendamiento. Esta situación se ve agravada por el inexistente control sobre la formalización del contrato, pues no es necesario que se realice por escrito si no interviene un profesional, que como hemos visto, afectará al 86% de los casos⁶⁸⁰. De forma que no se controlan las cláusulas pactadas ni el régimen aplicable al contrato, a pesar de que la LAU reconoce un régimen de nulidad estricto en su artículo 6 para proteger al arrendatario frente a los posibles abusos del arrendador. Todo ello, no solo ha dado lugar a casos de injusticia social (como por ejemplo, respecto a la formalización de contratos de uso distinto encubiertos)⁶⁸¹, sino que ha creado un panorama de conflicto en las relaciones arrendaticias que ha disparado los índices de litigiosidad y las prácticas desleales en el mercado de alquiler⁶⁸². En definitiva, este contexto jurídico es una de las causas que ha contribuido a la gravedad del actual problema estructural de la vivienda en España, y que, aún hoy, dificultan la satisfacción del derecho a una vivienda digna y adecuada regulado en el artículo 47 CE.

⁶⁸⁰Véase el apartado 3.3 La falta de vertebración del parque de alquiler del Capítulo I, *supra*.

⁶⁸¹Ver el epígrafe 4. La finalidad de satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario, de la sección II del Capítulo III, *infra*.

⁶⁸²Tal y como recoge en el prólogo LLAMAS POMBO, E., *Ley de arrendamientos urbanos...*, ob. cit.

SECCIÓN II.- El concepto y los requisitos del arrendamiento para uso de vivienda

De acuerdo con la combinación de los artículos 1543 CC y 1, 2.1 y 7.1 LAU podemos definir el arrendamiento urbano de vivienda, como aquel contrato por el cual una persona cede a otra el goce o uso de una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario o su cónyuge no separado legalmente o de hecho o sus hijos dependientes, por tiempo determinado y precio cierto⁶⁸³. Como recoge GUILARTE ZAPATERO⁶⁸⁴ “el arrendamiento en su configuración como relación jurídica, autónoma y propia, no será aplicable a situaciones que, no obstante su proximidad o semejanza con el arrendamiento típico, no puedan ser calificadas como tal, como por ejemplo sucede en las situaciones de precario”⁶⁸⁵.

De acuerdo a la teoría de los contratos, el arrendamiento como derecho de obligaciones se ha considerado por la doctrina⁶⁸⁶ como consensual, es decir, que se perfecciona por el concurso de la voluntad de las partes, de forma que el arrendamiento, por sí mismo no transmite el goce o uso de la vivienda sino que produce meramente la obligación de transmitirlo⁶⁸⁷. Se diferencia de los derechos reales, en que estos mayoritariamente precisan para su nacimiento la concurrencia de título y modo (art. 609 y 1.095 CC), es decir, no desprenden plenos efectos hasta que no se ha producido la entrega de la cosa (*traditio*). No obstante, como señala VALLET DE GOYTISOLO⁶⁸⁸, hay que

⁶⁸³GARCÍA GIL, F.J., *El alquiler de la vivienda. Aspectos sustantivos, procesales y fiscales. Fomento del alquiler. Legislación comentada. Jurisprudencia. Formularios*, ed. Dijusa, Madrid, 2008, p. 17 y ORDÁS ALONSO, M., “Artículo 2.1 Arrendamientos de Vivienda” en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, coordinado por R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Aranzadi, Navarra, 2013, p. 64.

⁶⁸⁴GUILARTE ZAPATERO, V., “Artículos 1 a 8” en *Comentarios a la ley de arrendamientos urbanos* coordinado por X. O’Callaghan, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1995, p. 57.

⁶⁸⁵Véase apartado 3 Discusión comparada sobre la naturaleza del contrato de arrendamiento de la sección III del Capítulo III., *infra*.

⁶⁸⁶MACÍAS CASTILLO, A, “Arrendamiento de vivienda” en *Ley de arrendamientos urbanos, comentarios y jurisprudencia doce años después*, coordinado por E. Llamas Pombo, ed. La ley, Madrid, 2007, p. 55, CLEMENTE MEORO, M., “Ámbito de aplicación de la ley” en *Arrendamientos Urbanos. Comentarios, Jurisprudencia y Formularios*, coordinado por F. Blasco Gascó, Tomo I, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 33 y GUILARTE ZAPATERO, V., *Artículos 1 a 8...*ob. cit., p. 44, entre otros.

⁶⁸⁷LUQUE JIMÉNEZ, M.C., *Responsabilidad contractual...*ob. cit., p. 130.

⁶⁸⁸VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudio sobre derecho de cosas. Temas generales*. Vol. I, ed. Montecorvo, Madrid, 1986, p. 488.

destacar la similitud que existe entre el perfeccionamiento del contrato de arrendamiento y los derechos reales, ya que aunque para la perfección del arrendamiento es suficiente el mero consentimiento de la cosa y el precio, la relación arrendaticia no producirá con plenitud sus efectos hasta la entrega de la cosa al arrendatario, precisando de la tradición para la consumación del contrato. Además, en el caso que un derecho real no llegue a entregarse a su titular, este, al igual que el arrendatario, posee un derecho de crédito contra el propietario para reclamar el cumplimiento de la obligación, en virtud del contrato suscrito⁶⁸⁹. En este sentido, como veremos más adelante, se asimila el contrato de arrendamiento al comodato, que precisa la entrega de la cosa para su perfección, a pesar de que este se califique de contrato real y el arrendamiento de contrato consensual⁶⁹⁰.

Es un contrato bilateral, porque genera obligaciones recíprocas, ya que al arrendatario le corresponde pagar la renta convenida y al arrendador procurarle el goce de la cosa arrendada durante el tiempo pactado en el contrato, que incluye la entrega al arrendatario de la vivienda (art. 1554.1 CC), conservar la cosa para servir al uso al que se destina debiendo realizar las reparaciones necesarias para ello (art. 1554.2 CC) y mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento durante todo el tiempo del contrato (art. 1554.3)⁶⁹¹. Y es conmutativo, porque la idea de riesgo no le es inherente, ya que la ventaja patrimonial es cierta para cada una de las partes desde el momento de la conclusión del contrato⁶⁹².

El contrato de arrendamiento también se caracteriza por ser temporal y oneroso, ya que el artículo 1543 CC recoge como requisitos esenciales del contrato de arrendamiento la determinación del plazo y el precio.

De acuerdo a los artículos 1 y 2 LAU, podemos distinguir la concurrencia de otros cuatro requisitos o elementos que configuran al arrendamiento urbano de vivienda: debe recaer sobre una edificación, esta debe ser habitable, el contrato ha de tener como finalidad la de satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario, y esta necesidad debe ser

⁶⁸⁹De acuerdo a LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de derecho civil. Derechos reales. Posesión y Propiedad*. Tomo III. Vol. I, ed. Dykinson, Madrid, 2003, p. 5.

⁶⁹⁰Véase apartado 3.1.1 de la sección III del Capítulo III, *infra*.

⁶⁹¹LUQUE JIMÉNEZ, M.C., *Responsabilidad contractual...*ob. cit., p. 130.

⁶⁹²GARCÍA GIL, F.J., *El alquiler de la vivienda...*ob. cit., p. 17.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

primordial. Como veremos en este capítulo, estos requisitos deben cumplirse para que el arrendamiento se rija por el Título II de la LAU, ya que si no quedará excluido de su aplicación, junto con aquéllos que la Ley excluye expresamente.

1. El requisito de plazo y de precio en el arrendamiento

El arrendamiento es temporal, ya que la ley no admite una duración indefinida, sin perjuicio de las posibles prórrogas, por considerar que es contrario a su naturaleza. Por lo tanto, al contrario que Alemania donde es posible pactar contratos de arrendamiento indefinidos⁶⁹³, en España es nula la estipulación que somete la duración del contrato a prórrogas indefinidas, ya que vulnera la noción general de temporalidad y de conferir la decisión a ambos contratantes (art. 1256 CC)⁶⁹⁴.

Así, el artículo 1543 CC establece como requisito esencial la delimitación del plazo, bien señalando período cierto y determinado o refiriéndolo a un acontecimiento futuro, pero que irremisiblemente ha de suceder⁶⁹⁵. No obstante, cuando los contratantes no han señalado su duración, la ley suple esta omisión mediante la integración en el contrato de las reglas establecidas en el artículo 1577 CC⁶⁹⁶. No obstante, en los arrendamientos para uso de vivienda, cuando exista indeterminación, resultará de aplicación el artículo 9.2 LAU, que establece que en defecto de pacto el plazo del contrato de arrendamiento será de un año, sin perjuicio de la prórroga legal mínima.

El arrendamiento es oneroso, ya que si no hay renta a cambio del uso, no hay arrendamiento. De acuerdo a la jurisprudencia, aunque se dispone de libertad para fijar la renta, sin limitación inicial alguna, se exige que lo pagado se realice en concepto de renta, es decir, que se realice como contraprestación por el uso o disfrute de la cosa que se cede⁶⁹⁷. El Tribunal Supremo⁶⁹⁸ y la

⁶⁹³Si en el contrato de arrendamiento no se pacta duración, el contrato será indefinido. § 542.I BGB.

⁶⁹⁴Así lo ha resuelto el Tribunal Supremo en SSTs de 27 de junio de 1989 (RJ 1989\6967), de 9 de mayo de 2005 (RJ 2005\3981) y de 20 de marzo de 2013 (RJ 2013\3258).

⁶⁹⁵Como dispone la STS de 21 de mayo de 1958 (CENDOJ28079110011958100643).

⁶⁹⁶Que establece “si no se hubiese fijado plazo al arrendamiento, se entiende hecho por años cuando se ha fijado un alquiler anual, por meses cuando es mensual, por días cuando es diario”.

⁶⁹⁷En este sentido SSTs de 18 de febrero de 1961 (CENDOJ 28079110011961100022) y de 2 de junio de 1982 (RJ 1982\23402).

jurisprudencia menor⁶⁹⁹ han ido admitiendo cada vez más supuestos en los que hay un pago al propietario como contraprestación en concepto de renta por el uso del inmueble. En este sentido, y como veremos más adelante⁷⁰⁰, se produce una evolución del precario al arrendamiento⁷⁰¹.

El requisito de certeza que se exige al precio, se cumplirá cuando el precio no sea indeterminado, aleatorio o contingente⁷⁰², es decir, se haya determinado inicialmente o sea determinable con arreglo a criterios lícitos que hayan establecido las partes en el contrato, sin que en ningún caso, pueda dejarse al arbitrio de uno de los contratantes⁷⁰³. En el arrendamiento, a diferencia de la compraventa, el Código civil no especifica que tenga que ser en dinero o signo que le represente (art. 1445 CC). A diferencia de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos⁷⁰⁴ que especifica que la renta se fijará en dinero o se podrá pactar en especies (art. 13.1), la LAU no se pronuncia al respecto hasta la modificación introducida por la Ley 4/2013, que reconoce que el pago de la renta puede sustituirse por la realización de obras de reforma o rehabilitación en la vivienda arrendada (art. 17.5 LAU), admitiendo, por lo tanto, el pago en especies.

Aunque la LAU no define la naturaleza de la contraprestación arrendaticia, la doctrina⁷⁰⁵ viene considerando que el legislador implícitamente está identificando renta con dinero o signo que le represente, según se desprende de la lectura conjunta de los artículos 17, 18 y 19 LAU. Así se deduce que la renta debe ser en dinero cuando en el artículo 17.3 LAU se establece que en defecto de pacto sobre la forma de pago, esta será en metálico o cuando se refiere a las cantidades abonadas en el art. 17.4 LAU. También alude a ello la dificultad que representa aplicar el sistema de

⁶⁹⁸SSTS de 30 de octubre de 1986 (RJ 1986\6017) y de 31 de enero de 1995 (CENDOJ 28079110011995104188).

⁶⁹⁹SSAP de Granada de 14 de diciembre de 1992 (AC 1992\1688) y de Vizcaya de 16 de junio de 2000 (AC 2000\3353).

⁷⁰⁰Véase apartado 3 de la sección III del Capítulo III.

⁷⁰¹Así se pronuncia NASARRE AZNAR, S., "La insuficiencia de la normativa actual sobre acceso a la vivienda"...ob. cit., p. 167.

⁷⁰²Así lo disponen SSTS de 5 de noviembre de 1959 (CENDOJ 28079110011959100491), 4 de octubre de 1966 (CENDOJ 28079110011966100124).

⁷⁰³GUILARTE ZAPATERO, V., "Artículos 1 a 8"...ob. cit., pp. 44 y 45.

⁷⁰⁴BOE 27/11/2003 núm. 284.

⁷⁰⁵En este sentido se pronuncian COSSÍO CORRAL, A. Y RUBIO ARCOS C., *Tratado de Arrendamientos Urbanos*, Tomo I, ed. Rialp, Madrid, 1949, p. 332 y ALBADALEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil*. Tomo II, Vol. II, ed. J.M Bosch, Barcelona, 1994, p. 205.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

actualización de renta previsto en el artículo 18 LAU o la elevación de la renta por mejoras (art. 19 LAU), a una renta en especie⁷⁰⁶. También cabe destacar que el cumplimiento de la obligación de pago de la renta puede exigirse a quien no es titular del contrato de arrendamiento, ya que la LAU impone la obligación de pago de la renta al conyugue del arrendatario cuando este no contesta al requerimiento del propietario para comunicar la subrogación legal al contrato en caso de desistimiento del titular (art. 12.2 LAU), o cuando el cónyuge no realiza la notificación perceptiva para subrogarse en caso de abandono de la vivienda por el arrendatario (art. 12.3 LAU)⁷⁰⁷. No obstante, antes de la modificación de la LAU, que introdujo “la rehabilitación por renta”, ya se consideraba válido el pacto de pagar una contraprestación en especie e incluso en la realización de un *facere* o resultado sobre la cosa, como por ejemplo la realización en la vivienda de obras de mejora⁷⁰⁸. Aunque este arrendamiento quedaba fuera de la LAU. Sin embargo, con la introducción del artículo 17.5 por la Ley 4/2013 queda claro que las partes pueden pactar que el pago total o parcial de la renta se sustituya por la realización de obras de reforma o rehabilitación en la vivienda arrendada, y puede seguir siendo un arrendamiento conforme a la LAU y gozar de sus protecciones⁷⁰⁹.

La jurisprudencia⁷¹⁰ al amparo del artículo 1543 CC, ha admitido, en algunos casos, como precio cierto del arrendamiento la prestación de servicios, siempre que estos tengan un equivalente pecuniario. No obstante, la STS de 26 de enero de 1987⁷¹¹ niega la existencia de precio cierto en la cesión de uso de una finca a cambio de la prestación de servicios a la cedente consistentes en su asistencia y cuidado. La jurisprudencia⁷¹² también se ha pronunciado sobre los arrendamientos *ad meliorandum*, que de acuerdo a MARTÍN

⁷⁰⁶Así lo recoge MARTÍN PÉREZ, J.A., “Determinación de la renta” en *Ley de arrendamientos urbanos, comentarios y jurisprudencia doce años después*, coordinado por E. Llamas Pombo, ed. La ley, Madrid, 2007, p. 440.

⁷⁰⁷Véase GONZALEZ PACANOWSKA, I., “Determinación de la renta” en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, coordinado por R. Bercovitz Rodríguez-Cano, ed. Aranzadi, Pamplona, 1995, p. 376.

⁷⁰⁸DIEZ-PICAZO, L., *Sistema de derecho civil*, Vol. II...ob. cit., p. 332.

⁷⁰⁹Así lo reconoce la Ministra de Fomento para fomentar la rehabilitación de vivienda, tal y como se recoge en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación permanente, núm. 84, de 20 de diciembre de 2012, debate de totalidad del Proyecto de ley de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas, pp. 47 y 48.

⁷¹⁰SSTS de 22 de mayo de 1963 (CENDOJ 28079110011963100196) y de 10 de octubre de 1970 (CENDOJ 28079110011970100645).

⁷¹¹RJ 1987\354.

⁷¹²SSTS de 3 de abril de 1984 (RJ 1984\1923) y de 26 de marzo de 1979 (RJ 1979\1189).

PÉREZ⁷¹³, son aquellos en los que la prestación principal debida por el arrendatario consiste en realizar edificaciones o mejoras en el inmueble, en los cuales no se pacta renta dineraria o esta es secundaria, ya que las partes han acordado que la renta consista en una mejora o transformación en la explotación o finca objeto del contrato. La STS de 3 de abril de 1984⁷¹⁴, los calificó de contratos atípicos que se encontraban fuera de la LAU 1964, esgrimiendo como principal argumento que la aplicación de la prórroga forzosa de la LAU 1964 ofendía “gravemente la equivalencia de prestaciones al permitir que el arrendatario continuara en la vivienda por una merced que se pactó moderada en atención a que tenía solo carácter de complementaria”.

En la actualidad, esta discusión ha quedado solventada con la introducción del citado artículo 17.5 LAU. No obstante, siempre será preciso que el pago en especies (rehabilitación o reforma) tenga asignado un equivalente pecuniario que permita que el arrendamiento disponga de un precio cierto y determinado, ya que es requisito esencial de la figura, y en caso contrario el contrato no podría calificarse de arrendamiento⁷¹⁵. De acuerdo a MARTÍN PÉREZ⁷¹⁶, para la correcta utilización de la figura, es necesario determinar con claridad el plazo dentro del cual deberán realizarse las obras, en caso de ser distinto del plazo contractual. Además, será preciso indicar el valor económico que se da a cada trabajo pactado para poder imputarlo al pago de rentas concretas, ya que en caso de incumplimiento por parte del arrendatario será preciso determinar el alcance del incumplimiento para que sea reclamable y resarcible para el arrendador. En este sentido, la SAP de Guadalajara de 12 de junio de 2012⁷¹⁷ ya reconoció que las obras asumidas por el arrendatario se pudieran imputar como pago de renta en un juicio de desahucio por falta de pago. Igualmente sucede cuando el arrendatario ha realizado él mismo las obras y el arrendador resuelve el contrato de arrendamiento antes del plazo estipulado, por ejemplo, ejercitando la facultad de recuperar la vivienda del artículo 9.3 LAU, de forma que extinguido el

⁷¹³MARTÍN PÉREZ, J.A., “Determinación de la renta”...ob. cit., p. 441.

⁷¹⁴RJ 1984\1923.

⁷¹⁵En este sentido SSTS de 13 de octubre de 1958, de 18 de febrero de 1961 (CENDOJ 28079110011961100022) y de 2 de junio de 1982 (RJ 1982\23402).

⁷¹⁶MARTÍN PÉREZ, J.A., “Determinación de la renta”...ob. cit., p. 441.

⁷¹⁷JUR 2012/249091.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

arrendamiento se daría un supuesto de enriquecimiento injusto a favor del propietario, el cual habrá que cuantificar.

Cabe decir que en ambos supuestos (pago en dinero o en especies) puede reconocerse un crédito refaccionario a favor de la parte que ve incumplida la obligación del otro, ya que de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁷¹⁸ se ha aceptado un concepto amplio de crédito refaccionario, al considerar, como recoge la STS de 21 de julio de 2000⁷¹⁹, que no está "limitado ya en su origen, como entendía la doctrina tradicional, a un préstamo de dinero destinado a la construcción o reparación de un edificio, sino comprensivo de todo crédito causalmente conectado con obras de reparación, construcción o mejora de bienes." De acuerdo al artículo 1923.3 CC, este crédito otorga a su titular un derecho de realización preferente sobre el inmueble construido o mejorado así como sobre los materiales empleados, en garantía de la devolución del anticipo costado. Sin embargo, se encuentran condicionados a la previa inscripción o anotación del mismo en el Registro de la Propiedad.

La introducción del artículo 17.5 en la LAU debe entenderse pues, como un acierto ya que esta clase de pactos son beneficiosos tanto para el mantenimiento del parque de viviendas existente como para el arrendatario, que en una situación actual de crisis económica y paro generalizado⁷²⁰, pero más agravado para el sector de la construcción⁷²¹, puede ofrecerle la oportunidad de acceder a una vivienda más asequible. Sin embargo, tal y como señala NASARRE AZNAR⁷²², la regulación de esta figura presenta determinados problemas prácticos que habrá que ver como se solucionan por la jurisprudencia, como por ejemplo, si el titular del derecho podrá disfrutar de

⁷¹⁸STS de 21 de mayo de 1987 (RJ 1987\3552), de 5 de julio de 1990 (RJ 1990\5778) y de 9 de julio de 1993 (RJ 1993\6001).

⁷¹⁹FJ. 2, RJ 2000\5499.

⁷²⁰España es el segundo país con mayor tasa de desempleo descentralizada (25,1%) después de Grecia, de acuerdo a los datos de EUROSTAT a mayo de 2014. Para más detalle, PRIETO, C., ARNAL, M. y POTRONI, J., "La calidad del empleo en España...ob. cit., pp. 411 a 415.

⁷²¹GONZALEZ PACANOWSKA, I., "Determinación de la renta" en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, coordinado por R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Aranzadi, Navarra, 2013, p. 587.

⁷²²NASARRE AZNAR, S., "La insuficiencia de la normativa actual sobre acceso a la vivienda"...ob. cit., p. 169. También lo recoge SIMÓN MORENO, H., "El Anteproyecto de ley de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas: una breve aproximación" en *Revista Diario La Ley*, 13 de septiembre de 2012, p. 10 a 13, como interrogantes a resolver respecto a la posible inclusión en la LAU de la rehabilitación por renta.

las mismas ventajas que el arrendatario de la LAU, como la prórroga forzosa, o si será posible resolver el contrato de arrendamiento si el propietario encuentra vicios de la construcción en las obras realizadas por el arrendatario. A nuestro parecer deberá quedar perfectamente señalado el supuesto, la forma y el límite del precio que el arrendatario puede utilizar para realizar mejoras o reformas en el inmueble arrendado por cuenta del arrendador, el proyecto detallado de las obras que se autorizan, así como el plazo que dispone el arrendatario para realizarlas. En este sentido, la exigencia de precio cierto (art. 1543 CC) y de plazo determinado (art. 17.5 LAU) obliga a que el arrendamiento de vivienda, y por ende, el valor que se le atribuye a la obra sustitutiva de la renta en el momento del acuerdo, resulte determinado o sea determinable mediante criterios objetivos⁷²³.

Cabe pensar que el legislador encontró inspiración en una figura muy similar que se recoge en el Derecho catalán, concretamente en los artículos 3.k, 42 y 74 LDHC, que regulan el contrato de masonería urbana, como aquel contrato en virtud del cual los propietarios de una vivienda ceden el uso, por el plazo que se acuerde, a cambio de que los cesionarios asuman las obras de rehabilitación y mantenimiento⁷²⁴.

2. El arrendamiento debe recaer sobre una edificación

Aunque el artículo 1 LAU limita el ámbito de aplicación de la ley a las fincas urbanas, el concepto de arrendamiento de vivienda se restringe en un doble sentido exigiendo que, por un lado, recaiga sobre una edificación y por otro, que sea habitable. Así, GUILARTE ZAPATERO⁷²⁵ señala que si una edificación es arrendada para alguno de los usos previstos en el artículo 2.1 LAU, aunque se levante sobre suelo calificado como no urbano, si cumple los demás requisitos, es susceptible de ser subsumido en el ámbito de la ley arrendaticia.

⁷²³Así lo reconoce GONZALEZ PACANOWSKA, I., "Determinación de la renta"...ob. cit., pp. 584 a 587.

⁷²⁴Para más detalle, véase NASARRE AZNAR, S., "La insuficiencia de la normativa actual sobre acceso a la vivienda"...ob. cit., p. 169 a 170, y FAUS, M., "Ley del derecho a la vivienda en Catalunya, Breviario civil 1. Contratos" en *Revista de Derecho Vlex*, 2012 (consultado el 30/08/2012 en libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/ley-derecho-vivienda-468621).

⁷²⁵GUILARTE ZAPATERO, V., "Artículos 1 a 8"...ob. cit., p. 56.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

Así, para que se aplique al arrendamiento para uso de vivienda, no es suficiente con que el arrendamiento recaiga sobre una edificación de viviendas, ya que estas podrían utilizarse para instalar una actividad económica o formalizar un contrato de temporada. Así, el sometimiento de las normas del arrendamiento de vivienda no viene dado porque el contrato tenga por objeto una vivienda sino que el destino que se le de sea satisfacer la necesidad de vivienda del arrendatario o de su familia. Por este motivo, que el contrato recaiga sobre una vivienda es un requisito legal necesario para la aplicabilidad de este régimen pero no es requisito suficiente, ya que dependerá del uso pactado⁷²⁶.

El requisito de que recaiga el arrendamiento de uso de vivienda o de uso distinto sobre una edificación tiene por objeto excluir de la aplicabilidad de la LAU los contratos de arrendamiento que tienen por objeto bienes que pueden ser utilizados, transitoria o permanentemente como viviendas, pero que no son edificaciones habitables⁷²⁷. Así, se exige que este contrato se constituya sobre una construcción permanente y fija, realizada con materiales resistentes para la habitación humana u otros usos. Con ello, se excluye del ámbito de aplicación de la Ley a las plazas de aparcamiento, las caravanas o tiendas de campaña, etc. con o sin el terreno en el cual se asientan⁷²⁸. En este sentido, cabe tener en cuenta que dependiendo de las condiciones climáticas o de asentamiento podrían utilizarse estas dependencias excluidas del ámbito de aplicación de la LAU como vivienda permanente. Es más, de acuerdo a la Resolución de 30 de enero de 2015, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística⁷²⁹, sus ocupantes podrán empadronarse en dicha caravana, tienda de campaña o incluso en una cueva, y por lo tanto, beneficiarse de los derechos que ello implica, como la asignación de centro escolar, médico, de

⁷²⁶ORDÁS ALONSO, M., “Artículo 2.1 Arrendamientos de Vivienda”...ob. cit., pp. 67 y 68. Para más detalle véase apartado 4 de este capítulo, *infra*.

⁷²⁷ORDÁS ALONSO, M., “Artículo 2.1 Arrendamientos de Vivienda”...ob. cit., p. 66.

⁷²⁸En estos términos se pronuncia la SAP de Murcia de 8 de junio de 2010, FJ. 4 (AC 1324\2010). En este mismo sentido, SSAP de Madrid de 1 de febrero de 2010 (JUR 125568\2010), de Barcelona de 16 de diciembre de 2004 (JUR 56630/2005), de Málaga de 2 de diciembre de 2003 (JUR 2004\20889).

⁷²⁹Véase Resolución de 16 de marzo de 2015, de la Subsecretaría, por la que se publica la Resolución de 30 de enero de 2015, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, sobre instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre gestión municipal (BOE 24/03/2015 núm. 71).

trabajadora social o la percepción de las ayudas económicas atribuidas al municipio. Aunque, como hemos visto, de acuerdo a la tabla ETHOS la ocupación de estos habitáculos responden a situaciones de sinhogarismo⁷³⁰. Para la LAU, al no considerarse edificaciones habitables, no entrarán en el ámbito de aplicación de la Ley⁷³¹.

3. La edificación debe ser habitable

Este requisito de habitabilidad, comúnmente se ha interpretado como el elemento que distingue el arrendamiento de local de negocio del de vivienda, pues la cualidad de habitable supone vivir o morar en un lugar o casa, y por lo tanto, no se predica del local de negocio (art. 3 LAU). Así, edificación habitable significa que esta , para constituir el objeto de la especie de arrendamiento que se examina, ha de reunir las indispensables condiciones objetivas para que en ella sea posible desenvolver las actividades domésticas de quienes moran en ella⁷³².

Como señala MACÍAS CASTILLO⁷³³ las condiciones necesarias para que la finca pueda considerarse habitable deben considerarse a partir de las condiciones mínimas que prescribe el artículo 47 CE, ya que la vivienda ha de ser digna y adecuada para cumplir el fin que le es propio, y aunque las condiciones objetivas de habitabilidad son una condición de hecho, este requisito exige de la adecuada interpretación de la realidad social de la norma en el momento en que esta ha de aplicarse. En este sentido, como hemos visto los términos digna y adecuada que utiliza el artículo 47 CE son conceptos jurídicos indeterminados⁷³⁴ que abarcan por un lado las condiciones mínimas de habitabilidad que la vivienda debe cumplir por considerarse el lugar donde se desarrolla la vida personal y familiar (elementos internos). Y por otro, las condiciones de su entorno, como puede ser su ubicación, sus comunicaciones, servicios y equipamientos públicos, es decir, la integración en la trama urbana,

⁷³⁰Véase apartado 2. Evolución histórica de las políticas de vivienda en España del Capítulo II, *supra*.

⁷³¹ORDÁS ALONSO, M., "Artículo 2.1 Arrendamientos de Vivienda"...ob. cit., p. 67.

⁷³²GUILARTE ZAPATERO, V., "Artículos 1 a 8"...ob. cit., pp. 62.

⁷³³MACÍAS CASTILLO, A., "Arrendamiento de vivienda"...ob. cit., p. 69.

⁷³⁴STS de 17 de julio de 1990, FJ. 7 (RJ 1990/6566).

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

y también su adecuación cultural (elementos externos)⁷³⁵. De este modo, la Observación General número 4 que desarrolla el artículo 11.1 del PIDESC establece los requisitos que debe cumplir una vivienda alquilada para satisfacer el derecho a la vivienda⁷³⁶.

El Tribunal Supremo⁷³⁷ definía la habitabilidad, es decir, teniendo en cuenta únicamente el elemento interno, como la “aptitud de un edificio para ser utilizado conforme a su concreto y particular destino”. En cualquier caso, como destaca VALLADARES GASCÓN⁷³⁸, la condición de habitabilidad de las edificaciones depende de sus propias circunstancias y no de la existencia o inexistencia de informes administrativos ni de la voluntad de las partes. Considera que la habitabilidad, así definida, excede del concepto administrativo de finca habitable, el cual tiene como único requisito la obtención de la cédula de habitabilidad⁷³⁹. Así, la validez del contrato de arrendamiento no dependerá de la obtención o no de la cédula de habitabilidad, independientemente de las sanciones que administrativamente correspondán a tal efecto⁷⁴⁰.

La LAU exige que la habitabilidad sea predicable del edificio a la celebración del contrato y se mantenga, esencialmente a costa del arrendador, durante toda la vigencia del mismo (art. 2.1, 21.1 y 26 LAU). Aunque esta condición debería existir en el momento de la perfección del contrato para someter el arrendamiento a la regulación especial, no tendría que haber inconveniente para subsumirlo en esta modalidad, cuando los interesados convienen, que con cargo en todo o en parte al arrendatario, se efectúen las obras o reparaciones necesarias para devolver a la edificación arrendada las condiciones de habitabilidad, aunque esta se logre después de perfeccionado

⁷³⁵De acuerdo a MUÑOZ CASTILLO, J., *Constitución y vivienda*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, p. 152.

⁷³⁶Ver apartado 7.2.1 Una vivienda de alquiler adecuada del Capítulo II.

⁷³⁷SSTS de 17 de mayo de 1954 y 5 de junio de 1957 (CENDOJ 28079110011957100435).

⁷³⁸Como señala VALLADARES RASCON, E, “Arrendamiento de vivienda”...ob. cit., p. 27, no parece que la condición de habitabilidad deba centrarse en el cumplimiento de requisitos administrativamente impuestos o en la concesión de la cédula de habitabilidad, ya que sería absurdo que el arrendador pudiera alegar esta circunstancia para evitar la aplicación de las normas que protegen al arrendatario de vivienda. Así se evita que este pueda alegar la no idoneidad del objeto para evitar la prórroga obligatoria y demás medidas protectoras del título II de la LAU.

⁷³⁹De acuerdo a la SAP de Córdoba de 5 de abril del 2000 (AC 2000\1087).

⁷⁴⁰Vid. *Infra*.

el contrato⁷⁴¹. Así, se puede interpretar en virtud del artículo 17.5 LAU que permite perfeccionar un contrato con acuerdo de rehabilitar la vivienda como parte o todo del precio. Los efectos de la pérdida de las condiciones de habitabilidad serán causa de suspensión del contrato de arrendamiento, siendo responsabilidad del arrendador la realización de las obras necesarias para que se vuelva a adquirir la condición de habitable (art. 26 LAU). Se exceptúa el supuesto de que la pérdida de esta condición se deba a la ruina del edificio, acordada por autoridad competente, en cuyo caso se extinguirá el contrato (art. 28.b LAU)⁷⁴².

En España, se exige que los inmuebles destinados a vivienda cumplan los requisitos de habitabilidad, salubridad e higiene, sostenibilidad, comodidad, dimensión espacial, durabilidad, seguridad, ahorro energético, de calidad, económico, etc. y se encuentran recogidas principalmente en la Ley 38/1999⁷⁴³ y en el Real Decreto 314/2006⁷⁴⁴, que son el marco normativo que establece las exigencias básicas de calidad de los edificios y de sus instalaciones para que permitan la funcionalidad, seguridad y habitabilidad de los edificios⁷⁴⁵.

No obstante, las Comunidades Autónomas de acuerdo a su competencia en materia de vivienda, también desarrollan los estándares de calidad del parque de viviendas. La normativa técnica de las Comunidades Autónomas establece los requisitos de habitabilidad que debe cumplir cualquier vivienda para ser ocupada, y por lo tanto, aplicable a las fincas arrendadas que se destinen ha dicho uso. Así, dependiendo del año de construcción o de reconversión o gran rehabilitación de la vivienda, esta quedará sometida a unos determinados requisitos de habitabilidad. A modo de ejemplo, las viviendas de nueva construcción o de gran rehabilitación sometidas al Decreto 141/2012, en Cataluña, tendrán que tener una superficie útil mínima de 36m²

⁷⁴¹Este supuesto se distingue de cuando siendo la habitabilidad un requisito inicialmente inexistente, el arrendatario unilateralmente decide convertir la edificación en habitable mediante obras que alteren la estructura física, ya que el consentimiento de las partes para perfeccionar el contrato de arrendamiento no se dirigió a la conclusión de un contrato con la finalidad de que el arrendamiento sirviera de vivienda permanente del arrendatario, por no reunir la edificación la condición de habitable.

⁷⁴²Así lo recoge GUILARTE ZAPATERO, V., "Artículos 1 a 8"...ob. cit., pp. 62 a 64.

⁷⁴³Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (BOE 06/11/1999 núm. 266).

⁷⁴⁴Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación (BOE 28/03/2006 núm. 74).

⁷⁴⁵ Como recoge LÓPEZ RAMÓN, F., "Sobre el derecho subjetivo a la vivienda"...ob. cit., p. 21.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

(art. 3.1), mientras que anteriormente se exigían 40m². Se determina el umbral máximo de ocupación según el número y las dimensiones de los dormitorios y con un máximo de 2 personas en viviendas sin habitaciones y únicamente con espacios de uso común (art. 4). Además se establecen políticas públicas, de programas de prestaciones económicas de ayuda al acceso a una vivienda o para mejorar las existentes, como realiza por ejemplo la Generalitat de Cataluña, para fomentar la rehabilitación de viviendas y prevenir la sobreocupación o la infravivienda⁷⁴⁶. Además, la ley catalana también permite a los municipios definir los estándares de calidad más estrictos, de forma que los estándares que legalmente se establezcan únicamente son un mínimo que pueden ser mejorados⁷⁴⁷.

En las Comunidades Autónomas donde se regula la cédula de habitabilidad,⁷⁴⁸ esta es obligatoria para todas las viviendas, y se precisa para arrendarla, enajenarla y contratar los suministros de agua, gas, electricidad y telecomunicaciones⁷⁴⁹. No obstante, hay Comunidades Autónomas que para dichos trámites requieren únicamente la licencia municipal de primera ocupación, para las viviendas de nueva construcción o para aquellas en las que se ha realizado una ampliación o reforma⁷⁵⁰. En cambio, para las viviendas protegidas se exige la obtención de la “calificación definitiva”, que sustituye a la cédula de habitabilidad en cuanto al cumplimiento de dichos requisitos.

⁷⁴⁶Aprueba los programas de inserción y alojamiento de acogida en la Sec. 5ª del Cap. II sobre programas de vivienda protegida, y los programas de rehabilitación en el Cap. III del PDVC.

⁷⁴⁷JARIA I MANZANO, J., “El derecho a una vivienda digna en el contexto social”...ob. cit., p. 85.

⁷⁴⁸En la práctica, se han detectado algunas irregularidades en cuanto a la certificación y expedición de las cédulas de habitabilidad. Por ejemplo, la Consejería de Medio Ambiente y Vivienda de Cataluña ha puesto en manos de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya para que investigue si se derivan responsabilidades penales de la actuación de los técnicos de la Delegación de Tarragona, ya que se han revelado indicios de que los funcionarios concedían las citadas cédulas a cambio de dinero y sin la inspección correspondiente.⁷⁴⁸ De acuerdo a, ‘Expedientan a cinco funcionarios de la Generalitat por irregularidades al conceder cédulas de habitabilidad’ *El Periódico*, 2 de agosto de 2010, <www.elperiodico.com/es/noticias/sociedad/20100802/expedientan-cinco-funcionarios-generalitat-por-irregularidades-conceder-cedulas-habitabilidad/416970.shtml>, 09 de enero de 2013.

⁷⁴⁹Así lo regulan, por ejemplo Cataluña en el Decreto 141/2012, de 30 de octubre, por el que se regulan las condiciones mínimas de habitabilidad de las viviendas y la cédula de habitabilidad (DOGC 02/11/2012 núm. 6245), La Rioja en Decreto 28/2013, de 13 de septiembre, por el que se regulan las condiciones mínimas de habitabilidad de las viviendas en la Comunidad Autónoma de La Rioja (BOLR 18/09/2013 núm. 117), o Canarias en Decreto 117/2006, de 1 de agosto, por el que se regulan las condiciones de habitabilidad de las viviendas y el procedimiento para la obtención de la cédula de habitabilidad (BOC 18/08/2006 núm. 1150).

⁷⁵⁰Como por ejemplo Galicia, tal y como se recoge en el artículo 43 de la Ley 8/2012, de 29 de junio, de vivienda de Galicia (BOE 08/09/2012 núm. 217).

Tal y como recoge la SAP de Córdoba de 5 de abril de 2000⁷⁵¹, aunque la habitabilidad es un requisito esencial del objeto del arrendamiento para uso de vivienda y la cédula puede ser un documento obligatorio para formalizar un contrato de alquiler, no puede hacerse depender el cumplimiento de las condiciones de habitabilidad exclusivamente del cumplimiento de requisitos administrativos a través de la cédula de habitabilidad. Sino que, además, deben tenerse en cuenta las condiciones pactadas en el contrato de alquiler para determinar el alcance de la obligación del arrendador de mantener la vivienda en condiciones de habitabilidad durante toda la vigencia del contrato de arrendamiento. Esto se entiende así debido a que si la finca, al formalizar el contrato de alquiler, no reúne las condiciones necesarias para servir de vivienda, el arrendamiento estará igualmente sometido a la LAU, y por lo tanto, el arrendador estará obligado a convertirla en habitable⁷⁵². Esto parece lógico, para evitar que el arrendador pueda alegar esta circunstancia con el fin de esquivar la aplicación de las normas que protegen al arrendatario como por ejemplo la prórroga mínima obligatoria o las subrogaciones legales que reconoce la LAU⁷⁵³. De igual forma, si la vivienda cumple las condiciones de habitabilidad, y no dispone de la cédula, no podrá alegarse esta circunstancia para inaplicar la LAU o resolver el contrato de arrendamiento.

En el caso que la vivienda no sea habitable, el arrendador solo podrá resolver el contrato de arrendamiento si se inicia un expediente de ruina del edificio (art. 28.b LAU). En caso contrario, debe garantizar la obtención de la habitabilidad necesaria para servir al uso convenido en el contrato. Por este motivo, el arrendatario podrá exigir al arrendador que realice estas obras y, en caso de que no las realice, podrá instar la resolución del contrato de arrendamiento por incumplimiento de la obligación de conservación y solicitar la correspondiente indemnización de daños y perjuicios (arts. 27.3.a LAU y 1124 CC)⁷⁵⁴. Igualmente, él podrá solicitar la resolución del contrato de arrendamiento si el arrendador impide que el arrendatario obtenga la cédula de

⁷⁵¹AC 2000\1087.

⁷⁵²Así lo reconocen la SSAP de Valencia de 5 de junio de 2006 (JUR 2006/270658), de Córdoba de 5 de abril del 2000 (AC 2000\1087) y la STS de 21 de enero de 1966 (RJ 1966/87).

⁷⁵³ORDÁS ALONSO, M., "Artículo 2.1 Arrendamientos de Vivienda"...ob. cit., pp. 65-66.

⁷⁵⁴SAP de Alicante de 22 de octubre de 2012 (JUR 2012/400781) y ROJO AJURIA, L., "Comentario al artículo 2" en *la Ley de Arrendamientos Urbanos*, coord. F. Pantaleón Prieto, ed. Civitas, Madrid, 1995, p. 66.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

habitabilidad, ya que se consideran perturbaciones de derecho (art. 27.3.b LAU)⁷⁵⁵, pues este documento administrativo es necesario para realizar determinados trámites imprescindibles para que la vivienda sea habitable, como disponer de los suministros de agua, luz y gas.

4. La finalidad de satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario

La satisfacción permanente de alojamiento o morada, es decir, el propósito y compromiso del arrendatario de convertir la vivienda en sede personal y no destinarla a mera residencia temporal u ocasional, distingue al arrendamiento de vivienda del arrendamiento para otros usos, como el ejercicio de una actividad económica o profesional, o el uso vacacional o estacional de la misma (art. 2 y 3 LAU). El término “permanente” se contrapone semánticamente a temporal o transitorio.

Sin embargo, es preciso distinguir entre el arrendamiento que satisface una necesidad temporal de vivienda, de los arrendamientos de temporada contemplados en el artículo 3.2 LAU. Así, por ejemplo, la necesidad temporal de vivienda puede durar dos años; en cambio el contrato de temporada se refiere normalmente a un período de tiempo inferior a un año. Si no se realizara esta distinción se dejarían fuera del ámbito de aplicación de los arrendamientos para uso de vivienda aquellos casos en los cuales existe una necesidad determinada, como por ejemplo en el traslado laboral por tiempo determinado o cuando se precisa una vivienda mientras se acaba de construir la propia. Y no parece lógico que se excluya de la protección que otorga la Ley a quien necesita una vivienda, aunque sepa que solo la va a ocupar durante un plazo determinado. En este sentido, podemos decir que lo que exige la ley, no es que la concreta vivienda sea permanente, sino que lo sea la necesidad, pues la necesidad siempre existe cuando se precisa un lugar que sirva de cobijo, aunque este lugar pueda variar⁷⁵⁶. Y es solamente esta necesidad de disponer de un techo lo que constituye un requisito indispensable para desarrollar una

⁷⁵⁵Tal y como recoge GRAMUNT FOMBUENA, M.D., “Art. 27 Incumplimiento de obligaciones” en *Ley de arrendamientos urbanos, comentarios y jurisprudencia doce años después*, dirigido por E. Llamas Pombo, ed. La ley, Madrid, 2007, pp. 715-717.

⁷⁵⁶De acuerdo a VALLADARES RASCON, E., “Arrendamiento de vivienda”...ob. cit., pp. 45 a 48.

vida humana digna, y que precisa indiscutiblemente la protección del artículo 47 CE.

Como existe la obligación de que el arrendatario la utilice conforme al uso pactado, se entiende que este no podrá alterarlo unilateralmente; ni podrá pretender la aplicación del régimen de vivienda permanente si lo que se pactó en el contrato es que la finca se destinaría a oficinas, a segunda residencia o a vivienda de temporada. El artículo 27.2.f LAU prevé la resolución del contrato cuando el arrendatario dedica la vivienda a otros usos. Que el sometimiento a las normas del arrendamiento de vivienda dependa del uso pactado puede dar lugar a intentos de fraude por parte del arrendador, que puede intentar configurar el contrato como arrendamiento de segunda vivienda o temporada para beneficiarse del régimen jurídico más favorable establecido para los arrendamientos para uso distinto del de vivienda.

Así, es habitual que los arrendadores pacten contratos de once meses anunciándolos como contratos de temporada para no ceñirse a las prórrogas obligatorias del artículo 9.1 LAU. No obstante, la jurisprudencia⁷⁵⁷ ha establecido que la calificación de arrendamiento de temporada no deriva del plazo concertado sino de la finalidad de la ocupación, ajena a la ocupación como residencia habitual del arrendatario, siendo ocasional y esporádica; de manera que el arrendamiento se hace en atención, no a la necesidad del arrendatario de establecer su vivienda, sino para ocuparla de una forma accidental y en épocas determinadas por razón de circunstancias distintas de la instalación de la residencia permanente y domicilio habitual e. El requisito de la temporalidad no está relacionado con el plazo acordado sino con la causa y finalidad de la ocupación que viene determinada por la transitoriedad⁷⁵⁸. Es por ello, que para que un contrato sea considerado de

⁷⁵⁷SSSTS de 17 de diciembre de 1960 (RJ 1960\3807), de 8 de febrero de 1962 (RJ 1962\948], de 30 de marzo de 1974 (RJ 1974\1210), de 4 de febrero de 1975 (RJ 1975\328), de 30 de junio de 1976 (RJ 1976\3199) y de 15 de diciembre de 1999 (RJ 1999\9352). Y SSAP de Asturias de 9 de abril de 2001 (JUR 2001\1049), de Barcelona de 1 de junio de 2004 (AC 2004\1524), de Alicante de 29 de mayo de 2008 (JUR 2008\274639) y de Madrid de 21 de enero de 2010 (AC 2010\350).

⁷⁵⁸Así la STS de 15 de diciembre de 1999 (CENDOJ 28079110011999101298) dice que “la nota esencial del arrendamiento de temporada es la de haberse convenido el uso durante un plazo concertado para habitar transitoriamente y por razones diversas de modo que la ocupación responde a exigencias circunstanciales, esporádicas o accidentales determinantes del contrato y elevadas expresamente a la condición de causa por las partes y no a la necesidad de habitar como residencia habitual y permanente.”

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

temporada debe establecerse en el mismo que es de temporada y especificar las razones por las que lo son: vacaciones, estudios, traslado laboral, etc⁷⁵⁹.

Aunque en la definición solo se ha contemplado la necesidad de vivienda permanente del arrendatario, de acuerdo al artículo 7 LAU se extiende esta condición al cónyuge no separado legalmente o de hecho y a los hijos dependientes, de forma que el arrendamiento no perderá esta condición aunque el arrendatario no tenga en la finca arrendada su vivienda permanente. Se les concede un *ius possidendi*, basado en el título arrendaticio del consorte no separado legalmente ni de hecho, sin que se le atribuya la condición de coarrendatario⁷⁶⁰. La doctrina ha entendido que este precepto se aplicará a los familiares que indica el mismo, u otras personas unidas con análoga relación de afectividad o dependencia, ya que aunque no se citan expresamente, sí se hace en otros preceptos y hay identidad de razón. De acuerdo a la doctrina del Tribunal Constitucional⁷⁶¹, debe entenderse que el concepto de cónyuge puede ser extendido a las uniones de hecho⁷⁶². Sin embargo, cuando se trata de los ascendientes dependientes del arrendatario, debe entenderse que se excluyen de la aplicación de este precepto, ya que en la tramitación legislativa de la LAU 1994, el grupo parlamentario CIU presentó una enmienda en la aprobación de la Ley en tal sentido y no prosperó, al igual que tampoco deben entenderse incluidos otros descendientes que no sean hijos, ya que no fue la voluntad del legislador al utilizar explícitamente el término “hijos” y no otro⁷⁶³, como se realiza en el artículo 16 LAU.

En este sentido, parece que si en la vivienda arrendada quien reside permanentemente no es el arrendatario sino que son los ascendientes u otros familiares, aunque dependientes del arrendatario, el arrendador podrá resolver el contrato de alquiler porque el arrendatario no destina la vivienda a residencia habitual y permanente, como se pactó en el contrato (art. 27.2.f LAU), al igual que sucede con los hijos no dependientes del arrendatario, siempre que no se

⁷⁵⁹SAP de Soria de 22 de junio de 2005 (JUR 2006\16980).

⁷⁶⁰Así lo señala SAP de Madrid de 3 de enero de 2006 (JUR 2006\63946).

⁷⁶¹STC de 13 de julio de 1998 (RTC 1998\155), de 18 de enero de 1993 (STC 1993\6), de 8 de febrero de 1993 (RTC 1993\47).

⁷⁶²Tal y como recoge GARCÍA GIL, F.J., *El alquiler de la vivienda...* ob. cit., p. 18.

⁷⁶³En este sentido, FUENTES LOJO, A., *Arrendamientos Urbanos. Derecho sustantivo y procesal*. Adaptado a la Ley 4/2013, de 4 de junio., ed. El Derecho, Madrid, 2013, pp. 62 y 63.

trate de una cesión de contrato consentida por el arrendador (art. 8 LAU)⁷⁶⁴. Consideramos que no es acertada esta limitación, pues por un lado, en el artículo 16 LAU se protegen a determinados familiares que conviven con el arrendatario reconociendo su derecho de subrogación en caso de fallecimiento de este, y en cambio, estas mismas personas quedan desprotegidas en el caso que el arrendatario, o quizás el cónyuge o hijos, dejara de residir permanentemente en la vivienda debiendo abandonarla por cese del contrato de arrendamiento, aunque tenga previsto regresar posteriormente.

El sometimiento del contrato a las normas que regulan el arrendamiento de vivienda viene dado por el destino del arrendamiento, en definitiva por el uso pactado. En consecuencia, el hecho que el contrato verse sobre una vivienda cuyo destino sea satisfacer la necesidad primordial de vivienda permanente del arrendatario, de su cónyuge o descendientes a su cargo, es el requisito legal para que una finca urbana sea considerada como vivienda habitual, y no para otros usos. Así, esta distinción encuentra su fundamento en el artículo 47 CE, pues será solo el arrendamiento de vivienda permanente el que quedará protegido por un régimen imperativo que permita garantizar su derecho a una vivienda digna y adecuada. En cambio, cuando el arrendamiento no tenga como finalidad satisfacer la necesidad primordial de vivienda permanente resultará de aplicación el régimen de uso distinto al de vivienda, que da primacía a la autonomía de la voluntad, es decir, a las reglas del mercado. Así, por ejemplo no es lo mismo arrendar una vivienda por traslado laboral, convirtiéndose esta en la vivienda habitual de la familia, pues se aplicara el régimen de vivienda permanente; que en el caso que esta vivienda se arriende con la finalidad de ocuparse temporalmente durante el traslado, manteniendo como residencia habitual otra vivienda (por ejemplo, arrendada o en propiedad) donde sigue residiendo habitualmente la familia, pues en este caso estaremos ante un contrato de arrendamiento de uso distinto de temporada por traslado laboral.

Así, el artículo 4.1 LAU reconoce la aplicación imperativa de los Títulos I, IV, V de la ley a ambos tipos de arrendamiento. En cambio, para los contratos formalizados hasta el 5 de junio de 2013, la LAU 1995 establece que los

⁷⁶⁴SSAP de Barcelona de 6 de febrero de 2008 (EDJ 2008/28190), de 30 de mayo de 2008 (EDJ 2008/189077) y de Zaragoza de 24 de octubre de 2008 (EDJ 2008/334390).

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

arrendamientos de vivienda se rigen por lo dispuesto en el Título II, en su defecto, por la voluntad de las partes, y supletoriamente, por lo dispuesto en el Código Civil. Ahora bien, de estos arrendamientos se exceptúan los arrendamientos de vivienda cuya superficie sea superior a 300 metros cuadrados o en los que la renta inicial en cómputo anual exceda de 5,5 veces el SMI. Estos arrendamientos se registrarán por la voluntad de las partes, y en su defecto, por lo dispuesto en el Título II, y supletoriamente por lo dispuesto en el Código Civil (art. 4.2 LAU). En consecuencia, queda patente el carácter social del régimen imperativo de vivienda habitual y permanente. Respecto a los arrendamientos para uso distinto del de vivienda, el artículo 4.3 LAU establece que se rigen por la voluntad de las partes, en su defecto, por lo dispuesto en el Título III, y supletoriamente, por las disposiciones del Código Civil. En este caso prima la relación puramente contractual entre arrendador y arrendatario desapareciendo, en gran parte, el carácter tuitivo de los arrendamientos de vivienda permanente. Además, con la remisión al Código civil en los arrendamientos para uso distinto del de vivienda se vuelve en esta materia al respeto máximo a la propiedad privada, manteniendo el arrendador todas las facultades de disposición de la finca⁷⁶⁵.

Sin embargo, con la aprobación de la Ley 4/2013 que tiene por finalidad reforzar la libertad de pactos y dar prioridad a la voluntad de las partes en el arrendamiento de vivienda, se cambia el orden jerárquico del sistema de fuentes del artículo 4.2 LAU. Así se establece, para los contratos formalizados a partir del 6 de junio de 2013, que los arrendamientos de vivienda se registrarán por los pactos, cláusulas y condiciones determinados por la voluntad de las partes, en el marco de lo establecido en el título II, y supletoriamente por lo dispuesto en el Código Civil. Además se suprime el concepto de vivienda suntuaria que queda comprendido en el mismo artículo, y que por lo tanto, se aplicará independientemente de la renta acordada y de los metros de la vivienda. Aunque la voluntad del legislador es favorecer el pacto entre las partes, de la interpretación de este artículo junto al artículo 6 LAU se desprende que el régimen aplicable a los arrendamientos de vivienda, de acuerdo al orden de fuentes, sigue siendo el mismo que el establecido en la legislación anterior

⁷⁶⁵LUQUE JIMÉNEZ, M.C., "Responsabilidad contractual"...ob.cit., p. 125.

ya que no es posible modificar las normas imperativas de la LAU excepto que beneficien al arrendatario. En este sentido, a) los títulos I, IV y V son imperativos y no cabe pacto entre las partes. b) Las normas imperativas del Título II se regirán por la voluntad de las partes solo si lo pactado beneficia al arrendatario, en caso contrario, se aplicará la norma imperativa. c) Las normas dispositivas del Título II podrán modificarse por acuerdo expreso de las partes, en defecto de pacto se aplicarán las normas dispositivas fijadas en la LAU. d) Respecto al resto de materias se aplicará la voluntad de las partes, en defecto la LAU, y supletoriamente el Código Civil o la legislación autonómica, en su caso⁷⁶⁶. Además, el artículo 4.4 LAU exige la exclusión de los preceptos de la LAU se realice expresamente respecto a cada uno de ellos, de forma que se prohíbe la utilización de formulas que pretendan una renuncia genérica del arrendatario a las normas que lo permitan⁷⁶⁷. Además, según ROJO AJURIA⁷⁶⁸ no será suficiente que se indique el artículo que se excluye, sino que debe realizarse alguna referencia a su contenido.

Cabe destacar que el régimen protector y necesario del Título II en los contratos de arrendamiento de vivienda reconoce al arrendatario, en aras del artículo 47 CE, las siguientes facultades:

a) un plazo mínimo de duración del contrato de tres años (art. 9.1 LAU) y la prórroga de un año, si no se avisa con un mes de antelación (art. 10 LAU).

b) El derecho de desistimiento a los seis meses de la celebración del contrato (art. 11 LAU).

c) La subrogación *mortis causa* en los tres años de duración mínima del contrato para determinados familiares (art. 16 LAU) o por abandono de la vivienda o separación, nulidad o divorcio para el cónyuge/pareja de hecho y descendientes (art. 12 y 15 LAU).

⁷⁶⁶ORDÁS ALONSO, M., "Artículo 4.2 Régimen aplicable" en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Aranzadi, Navarra, 2013, pp. 124 y 125. En el mismo sentido, CARRASCO PERERA, A., "Comentarios al Proyecto de Ley de Reforma de los Arrendamientos de Vivienda" en *Revista CESCO de Derecho del Consumo* núm. 4, 2012, pp. 121 y ss.

⁷⁶⁷Así lo recoge VALLADARES RASCÓN, E. y ORDÁS ALONSO, M., "Artículo 4.4 Régimen aplicable" en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Aranzadi, Navarra, 2013, p. 135.

⁷⁶⁸ROJO AJURIA, L., "Comentario al artículo 4" en *la Ley de Arrendamientos Urbanos*, coord. F. Pantaleón Prieto, ed. Civitas, Madrid, 1995, p. 97.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

d) El respeto del plazo de duración mínimo por los adquirentes de la vivienda en casos de retracto, fideicomiso, la enajenación, ejecución una hipoteca, opción de compra cuando el contrato de alquiler haya accedido al Registro de la Propiedad (art. 7.2, 13, 14 LAU).

e) La posibilidad de ejecutar obras en la vivienda por razones de minusvalía del cónyuge, pareja de hecho o familiar (art. 24 LAU).

f) En cambio, se modifica el derecho de adquisición preferente admitiendo pacto de renunciabilidad (art. 25 LAU).

g) Se permite pactar libremente la actualización anual de la renta (art. 18 LAU).

h) También se reconoce a favor del arrendador la posibilidad de pactar una penalización de un mes por año como indemnización a pagar por el arrendatario, en el supuesto que desistiera antes del plazo pactado en el contrato (art. 11 LAU).

La norma con un carácter protector por excelencia del régimen de vivienda permanente es el artículo 6 LAU, que tiene como finalidad mantener a arrendatario y subarrendatario en la posición que el carácter imperativo de la LAU les depara e impedir la modificación de este régimen mediante la renuncia implícita a una situación más ventajosa. Así, serán nulas y se tendrán por no puestas las cláusulas del contrato que perjudiquen al arrendatario o subarrendatario, cuando versen sobre materias imperativas del Título II de la Ley. Esta nulidad es radical e insubsanable, por lo que no es posible su confirmación expresa o tácita y es imprescriptible la acción para obtener su declaración. Incluso se ha sostenido que tal nulidad se produce automáticamente por ministerio de la ley, sin necesidad de declaración previa de los Tribunales, aunque puede ser precisa, en algunos casos, para destruir la apariencia de legalidad de las mismas⁷⁶⁹. No obstante, la nulidad del negocio es parcial, ya que solo afecta a la estipulación en cuanto aquello que causa perjuicio al arrendatario, de forma que suprimida esta parte el resto del negocio sigue en vigor. En consecuencia, el arrendatario únicamente podrá renunciar voluntariamente a una norma siempre que esta no sea imperativa, o aún cuando siendo imperativa la norma permita pacto en contrario, o cuando no

⁷⁶⁹De acuerdo a LUQUE JIMÉNEZ, M.C., "Responsabilidad contractual"...ob.cit., pp. 126 y 127.

permitiéndose pacto, la estipulación que la modifica no le resulte perjudicial al arrendatario. Respecto al trato diferencial que se da a arrendador y arrendatario no es posible declararlo inconstitucional por beneficiar el artículo 6 LAU exclusivamente a éstos, ya que el Tribunal Constitucional⁷⁷⁰ ha resuelto en supuestos muy parecidos que la diferencia en el tratamiento de situaciones distintas establecidas por la Ley, no supone *per se* violación del artículo 14 CE.

5. La necesidad primordial de arrendamiento de vivienda

Aunque la LAU obliga a que el arrendamiento se destine a satisfacer la necesidad de vivienda del arrendatario, este destino se exige únicamente que sea primordial, con lo que es posible destinar la vivienda a otra función secundaria, como por ejemplo un negocio⁷⁷¹. Al establecer la Ley que la finalidad de vivienda del arrendamiento debe ser “primordial”, quiere decir que debe desarrollarse de forma principal y prevalecer inequívocamente sobre cualquier otra que el arrendatario desenvuelva en el edificio, y que, en todo caso, esta tendrá carácter secundario, accesorio y subordinado al fin principal⁷⁷². Para ello será preciso estar autorizado de modo genérico para dedicar la vivienda accesoriamente a otros usos, si la persona que ejerce la actividad pertenece al ámbito familiar del arrendatario o de su cónyuge y convive en la vivienda, pues, en otro caso, se produciría un subarrendamiento o cesión in consentida de una parte de la misma⁷⁷³. Además, hay que tener en cuenta, que si la vivienda deja de ser destinada a la finalidad primordial de vivienda, el arrendamiento no solo pierde la naturaleza con la que nació, sino que de conformidad con el artículo 27.2.f LAU, el arrendador podrá resolver el contrato, cualquiera que sea el tiempo transcurrido⁷⁷⁴. Por ejemplo, si el arrendatario celebra un subarrendamiento turístico sin el consentimiento del arrendador⁷⁷⁵.

⁷⁷⁰Véase SSTC de 21 de junio de 1985 (RTC 1985\75) y de 9 de junio de 1995 (RTC 1995\90).

⁷⁷¹Así se pronuncia la SSAP de Granada de 9 de septiembre de 2000 FJ. 1 (AC 2133\2000), de Teruel de 30 de julio de 1994 (AC 1994\1273), de Santa Cruz de Tenerife de 14 de julio de 1993 (AC 1993\1523) y de Córdoba de 13 de febrero de 1993 (AC 1993\710).

⁷⁷²GUILARTE ZAPATERO, V., “Artículos 1 a 8”...ob. cit., p. 64.

⁷⁷³Como recoge GARCÍA GIL, F.J., *El alquiler de la vivienda*...ob. cit., p. 19.

⁷⁷⁴GUILARTE ZAPATERO, V., “Artículos 1 a 8”...ob. cit., p. 65.

⁷⁷⁵JANÉ, C. y CASTAN, P., “Ola de fraudes en Barcelona con el realquiler ilegal de pisos a turistas a través de Airbnb” en *El Periódico* del 22 de junio de 2017. Disponible en: <http://www.elperiodico.com/es/barcelona/20170622/fraudes-barcelona-con-realquiler-ilegal-pisos-turistas-airbnb-6123009> (consultado el 09/08/2017).

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

Esta causa de resolución se fundamenta en que el arrendamiento ya no precisa la protección especial que otorga la LAU a los arrendamientos de vivienda y en que el arrendatario no puede modificar unilateralmente el uso pactado, sino que precisa el consentimiento del arrendador⁷⁷⁶. En este sentido, es esencial el pacto que se realice respecto al uso de la vivienda, que puede estar destinada a satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario (Título II), o bien a realizar una actividad profesional o económica o un arrendamiento de temporada (Título III), de lo cual dependerá el régimen a aplicar. No obstante, como hemos visto es posible que la vivienda se destine a ambas finalidades, por lo que la naturaleza del arrendamiento vendrá determinada por el destino principal que, según lo pactado por las partes, haya de darse a la vivienda⁷⁷⁷.

En caso que no se haya pactado nada expresamente (el pacto puede ser explícito o implícito) se aplicará supletoriamente el artículo 1.555 CC, que establece que el arrendatario está obligado a destinar la cosa al uso que “se infiera de la naturaleza de la cosa arrendada según la costumbre de la tierra”. En consecuencia, como señala ORDAS ALONSO⁷⁷⁸, cuando se arrienda una finca urbana que, objetivamente, es una vivienda, el arrendatario estará obligado a usarla como tal, en los términos del artículo 2.1 LAU, salvo que haya pacto en contra o la costumbre de la tierra autorice, además, otros posibles usos.

Así, cuando medie pacto entre las partes de uso exclusivo de vivienda y esta se destine a otros usos, podrá resolverse el contrato por el arrendador, en virtud del artículo 27.1 LAU, ya que se está incumpliendo una obligación contractualmente asumida por las partes.

Ahora bien, ROJO AJURIA⁷⁷⁹ considera contrario al artículo 6 de la LAU el pacto que prohíbe al arrendatario usar la vivienda para otras actividades porque modifica una disposición imperativa, como es el artículo 2.1 de la LAU, en perjuicio del arrendatario. En este sentido, también se pronuncia la SAP de Alicante de 12 de abril de 2000⁷⁸⁰, al establecer que la nulidad de este pacto se

⁷⁷⁶De acuerdo a ROJO AJURIA, L., “Comentario al artículo 2”...ob. cit, p. 70.

⁷⁷⁷Así lo recoge la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 14 de julio de 1993 (AC 1993\1523).

⁷⁷⁸ORDÁS ALONSO, M., “Artículo 2.1 Arrendamientos de Vivienda”...ob. cit., p. 70.

⁷⁷⁹ROJO AJURIA, L., “Comentario al artículo 2”...ob. cit, p. 68.

⁷⁸⁰AC 2000/1743.

deriva de la imperatividad del Título I que reconoce el artículo 4.1 LAU. Sin embargo, como señala ORDÁS ALONSO⁷⁸¹ el artículo 6 se refiere a las normas del título II, mientras el artículo 2.1 LAU se encuentra en el Título I, por lo tanto, el artículo 6 LAU no resultaría de aplicación en este supuesto. Y aunque el Título I contiene normas imperativas, estamos de acuerdo con la autora, en que la imperatividad reconocida en el artículo 4.1 LAU se refiere “a la regulación del ámbito de aplicación de los diferentes bloques normativos”. Así, respecto al artículo 2.1 LAU es imperativa la existencia de destino primordial de vivienda, en cuanto que, si existe, se aplica el régimen para arrendamiento de vivienda (art. 4.2 LAU), y si no, el de arrendamiento para uso distinto de vivienda (art. 4.3 LAU). En cambio, el establecimiento de un pacto respecto a los usos adicionales que puedan o no realizarse por el arrendatario se reconoce por la SAP de Pontevedra de 30 de julio de 2007⁷⁸² como “algo que se adiciona al objeto principal, como apéndice accidental y no esencial, en el contrato”⁷⁸³.

Una interpretación diferente del artículo 2.1 LAU, en el sentido de extender la imperatividad al reconocimiento de un derecho irrenunciable del arrendatario a utilizar la vivienda para otros usos accesorios a vivienda nos parece excesiva en cuanto limita el derecho de propiedad del arrendador (art. 33 CE) quien puede disponer de un interés legítimo para establecer este pacto. Una evidencia de ello son los artículos 7.2 y 9.1.g de la LPH que establecen la obligación de hacer constar en el contrato de arrendamiento la prohibición de destinar la vivienda a otros usos, ya que en caso contrario responderá el propietario por la infracción que comporta que el ocupante de la vivienda realice un uso prohibido en los Estatutos⁷⁸⁴. Y, por otro lado, no tiene sentido que se reconozca a las comunidades de propietarios la facultad de establecer en los Estatutos dicha prohibición (art. 5 y 7 LPH)⁷⁸⁵, con efectos *erga omnes*

⁷⁸¹ORDÁS ALONSO, M., “Artículo 2.1 Arrendamientos de Vivienda”...ob. cit., p. 76-77.

⁷⁸²JUR 2008/52042.

⁷⁸³Respecto a la admisión de este pacto también se pronuncian MACÍAS CASTILLO, A., “Arrendamiento de vivienda”...ob. cit., p. 70.

⁷⁸⁴Así lo reconoce ORDÁS ALONSO, M., “Artículo 2.1 Arrendamientos de Vivienda”...ob. cit., pp. 75-76.

⁷⁸⁵Esta prohibición también se reconoce en Cataluña, siendo una facultad de la Comunidad prohibir la realización de actividades económicas o profesionales en los Estatutos, y si se incumple la Junta de Propietarios podrá solicitar, como último termino, la resolución del contrato de arrendamiento (arts. 553-11.2.e) y 553-40.3 CCC).

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

con su inscripción en el Registro de la Propiedad, y que por lo tanto, afectan al arrendatario; mientras se niega dicha facultad al propietario de la vivienda en la formalización de un simple contrato de arrendamiento, cuando el derecho de propiedad ordinaria es el derecho real más completo que recae sobre una cosa⁷⁸⁶, ya que dispone de las facultades de uso, disfrute y disposición de la vivienda (art. 348 CC)⁷⁸⁷.

6. Los arrendamientos excluidos del ámbito de aplicación de las normas sobre arrendamiento para uso de vivienda

La LAU contiene una regulación fragmentaria que constituye un ordenamiento incompleto del contrato de arrendamiento. No nos referimos a lagunas que pudieran contenerse por omisión del legislador, sino que es incompleta deliberadamente, por dos motivos: por un lado, en los arrendamientos regulados no se prevén todos los aspectos y relaciones del contrato, sino que únicamente prevé las especialidades respecto a la regulación del Código Civil y por otro, porque se excluyen de su regulación determinados contratos de arrendamiento, que en principio deberían quedar incorporados⁷⁸⁸.

De acuerdo al artículo 5 LAU, quedan excluidos del ámbito de aplicación de la ley, el uso de viviendas que los empleados tengan asignadas por razón del trabajo que prestan⁷⁸⁹ o de militares. También se excluyen los contratos con finalidad primordial de aprovechamiento agrícola, pecuario o forestal y el uso de viviendas universitarias calificadas expresamente como tal por la Universidad que asigna a sus estudiantes matriculados y su personal docente o de administración.

Aunque no se recogen en el artículo 5 LAU también quedan excluidos del ámbito de aplicación de la ley, los arrendamientos de industria⁷⁹⁰, las

⁷⁸⁶Como recoge LÓPEZ DÍAZ, E., *Iniciación al Derecho*, Delta Publicaciones Universitarias, Madrid, 2006, p. 321.

⁷⁸⁷Sobre las facultades del propietario véase MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E.M. y TOLIVAR ALAS, L., "El derecho de propiedad desde la perspectiva del TEDH", en AA. VV., *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al profesor doctor Lorenzo Martín-Retortillo*, vol. II, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2009, pp. 1806 y 1807.

⁷⁸⁸LUQUE JIMÉNEZ, M.C., "Responsabilidad contractual"...ob. cit., p. 124.

⁷⁸⁹Así esta norma se refiere a los porteros, guardas, asalariados, empleados y funcionarios.

⁷⁹⁰Como establecen las SSTS de 16 de enero de 1987 (RJ 1987\302) y 25 de marzo de 2011 (RJ 2011\2229).

viviendas de protección oficial cuando quedan sujetas a su propia normativa reguladora⁷⁹¹, los garajes⁷⁹², los arrendamientos que se realicen sobre apartamentos turísticos⁷⁹³ o el hospedaje⁷⁹⁴.

También quedan fuera del ámbito de aplicación de la LAU el arrendamiento de habitaciones, ya que un contrato de arrendamiento sometido a dicha ley no puede limitarse a una parte de la vivienda arrendada⁷⁹⁵, sino que el arrendatario tendrá derecho a utilizar toda la superficie de la vivienda.⁷⁹⁶ En este sentido, según la SAP de Madrid de 13 de diciembre de 2006⁷⁹⁷ no se cumple el requisito de que el arrendamiento recaiga sobre una edificación habitable ni que el destino primordial sea el de satisfacer la necesidad de vivienda permanente, porque una habitación ubicada dentro de una vivienda carece de los servicios mínimos y esenciales que en la actualidad se consideran imprescindibles como un aparato de cocción o un termo o caldera que proporcione agua caliente. Además, señala que solo resultarán suplidos estos requisitos cuando se conceda el derecho a utilizar en forma compartida, no en exclusiva, otras dependencias de las que simultáneamente se sirvan los restantes ocupantes de la vivienda. En consecuencia, el arrendamiento de habitaciones se regula por las disposiciones del arrendamiento de cosas (art. 1543 CC)⁷⁹⁸, que reconoce una protección jurídica al habitacionista más débil

⁷⁹¹De acuerdo a la disposición adicional primera quedan excluidas las viviendas de promoción pública sometidas al Real Decreto Legislativo 31/1978, de 31 de octubre, sobre política de viviendas de protección oficial, desarrollado por el Real Decreto 3148/78, de 10 de noviembre, sobre política de vivienda (BOE 16/01/1979 núm. 14), y únicamente se aplicará la LAU con carácter supletorio a las normas particulares que las regulen y en defecto de la legislación de las Comunidades Autónomas al respecto.

⁷⁹²Solo se incluyen en la LAU los garajes cuando se arriendan conjuntamente con la vivienda como accesorios (art. 2.2 LAU).

⁷⁹³Para que opere esta exclusión es necesario que se cumplan determinados requisitos: a) que se realice una cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada de uso inmediato, b) que se comercialice o promocióne por canales de oferta turística, y c) que la cesión temporal de uso se realice con finalidad lucrativa. Si se cumplen estos requisitos la cesión del apartamento turístico se regulará por la normativa de cada Comunidad Autónoma, por ejemplo, en Cataluña se regula por el Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico (DOGC 05/12/2012 núm. 6268).

⁷⁹⁴El hospedaje, que es un alojamiento y manutención mediante precio, quedaría excluido de la legislación arrendaticia, de acuerdo a SSTS de 18 de marzo de 2009 (RJ 2009\1655), de 25 de marzo de 2011 (RJ 2011\2229).

⁷⁹⁵SAP de Barcelona de 18 de mayo de 2005 (JUR 2005\169610).

⁷⁹⁶SAP de Madrid de 13 de diciembre de 2006 (JUR 2007\116895).

⁷⁹⁷RJ 2007\116895.

⁷⁹⁸Así lo recoge SIMÓN MORENO, H., "Propuestas de regulación para habitar parcialmente una vivienda" en *El acceso a la vivienda en un contexto de crisis*, dirigido por S. Nasarre Aznar, ed. Edisofer, Madrid, 2010, pp. 228 y 229.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

que la LAU para el arrendatario debido al régimen dispositivo del arrendamiento de cosas que se rige por el principio de autonomía de la voluntad de las partes. En cambio, el alquiler de habitaciones podrá regularse por la LAU cuando el arrendatario de la vivienda subarriende parcialmente la vivienda con el consentimiento expreso del arrendador (art. 8.2)⁷⁹⁹. El contrato de subarrendamiento se regirá por las mismas normas que el arrendamiento (Título II LAU), siempre que su destino sea también la satisfacción de la necesidad permanente de vivienda. Por este motivo, para evitar que se apliquen las reglas y la protección de la LAU al subarrendatario, en ocasiones los propietarios efectúan un contrato de habitaciones sometido al Código Civil, cuando realmente es un contrato de arrendamiento. Esto se dará cuando el arrendador formalice un contrato conforme cada persona tiene derecho a ocupar parcialmente la vivienda, pero en realidad los convivientes disfruten de la totalidad de la vivienda conjuntamente, como puede suceder en el caso de un matrimonio o convivientes con una relación de afectividad análoga. Algo que también sucedía en los contratos suscritos con anterioridad al RDL 1985 para tratar de evitar la aplicación de la prórroga forzosa del arrendamiento⁸⁰⁰. De esta forma se intenta engañar al arrendatario pero como hemos visto, si este contrato fraudulento llega a los Tribunales se declararía de residencia habitual y permanente y no de uso distinto o de habitaciones, porque es la finalidad real que cumple⁸⁰¹.

Nuestro derecho civil también prevé una regulación, fuera de la LAU, el derecho real de habitación (arts. 523 a 529 CC) que otorga el derecho a habitar parcialmente una vivienda, excluyéndose esta figura tanto para fines comerciales como para espacios que no cumplan las condiciones mínimas de habitabilidad, aunque en su definición podrán incluirse las caravanas y

⁷⁹⁹Como señala RUIZ-RICO RUIZ-MORON, J., "El contrato de arrendamientos urbanos" en *Curso de derecho civil III. Derechos reales y registro inmobiliario* dirigido por F.J. Sánchez Calero, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 427 a 428, a pesar de que el artículo 8.2 LAU exige expresamente que el consentimiento sea escrito, también será válido el consentimiento oral o tácito, ya que el artículo 27.2.d LAU, no sanciona la cesión consentida de forma distinta a la prevista en el artículo 8.1 LAU.

⁸⁰⁰Para más detalle véase FUENTES LOJO, A. y FUENTES LOJO, J., *Novísima Suma de arrendamientos urbanos*, Tomo VI, JM Bosch Editor, Barcelona, 2007, p. 85.

⁸⁰¹Véase el epígrafe 4. La finalidad de satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario de la sección III del Capítulo III, *supra*.

equivalentes⁸⁰². Se reconoce a esta figura una finalidad asistencial para cubrir las necesidades de vivienda del usuario y su familia⁸⁰³. En este caso, el legislador ha conferido más protección al habitacionista que al arrendatario, otorgándole un poder directo e inmediato sobre la cosa que es oponible *erga omnes* con su inscripción en el Registro de la Propiedad y tiene una vocación de permanencia típica de los derechos reales. Posiblemente debido a esta mayor protección del habitacionista y al carácter aparentemente gratuito del derecho, que en definitiva no persigue el equilibrio entre las prestaciones de las partes, los propietarios prefieren formalizar arriendos que derechos reales de habitación⁸⁰⁴. Además, aunque no se reconozca expresamente, el propietario podrá compartir la vivienda con el habitacionista, ya que se le cede parcialmente la vivienda, y por lo tanto, el propietario puede disponer del uso del resto de habitaciones del inmueble, de acuerdo a su derecho dominical, lo que no puede hacer con un arrendamiento de acuerdo a la LAU⁸⁰⁵. En el caso, que el propietario disponga de una vivienda separada de la suya podrá arrendarla de acuerdo a la LAU siempre que constituya una edificación habitable, por lo que tendrá que cumplir las normas de habitabilidad.

Por lo que aquí interesa, y de acuerdo a lo comentado entorno a los artículos 1 y 2.1 LAU, quedarán excluidos del régimen de vivienda permanente⁸⁰⁶:

a) Los que no constituyan una edificación habitable, como caravanas, tiendas de campaña, con o sin terreno en el que se asienta, y aunque puedan ser utilizadas como vivienda habitual.

b) Los arrendamientos destinados a segunda residencia, al no estar destinado el arrendamiento a satisfacer la necesidad de vivienda permanente del arrendatario. Y ello, aunque no se trate de un arrendamiento de temporada, por haberse concertado este por tiempo superior a cualquier temporada.

⁸⁰²Tal y como recoge SIMÓN MORENO, H., "Propuestas de regulación para habitar parcialmente una vivienda"...ob. cit., p. 236.

⁸⁰³DÍEZ-PICAZO, L. y GULLON, A., *Sistema de Derecho Civil. Derechos reales en particular*. Vol. III, T. II, ed. Tecnos, Madrid, 2012, p. 68.

⁸⁰⁴Tal y como recoge SIMÓN MORENO, H., "Propuestas de regulación para habitar parcialmente una vivienda"...ob. cit., p. 241 a 243.

⁸⁰⁵Esto también sucedía en Cataluña para el derecho real de habitación en el derogado artículo 45 de la Ley 13/2000, de 20 de noviembre, de usufructo, uso y habitación (DOGC 30/11/2000 núm. 3277).

⁸⁰⁶De acuerdo a la clasificación que recoge VALLADARES RASCON, E, "Arrendamiento de vivienda"...ob. cit., pp. 52 y 53.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

c) El arrendamiento de una vivienda que no tenga como destino primordial la satisfacción de la necesidad de vivienda, sino la de ejercer en la finca una de las actividades mencionadas en el artículo 3.2 LAU.

d) Cuando el arrendamiento de vivienda obedezca a razones de conveniencia del arrendatario, como por ejemplo, la cercanía al lugar de trabajo o estudios, y no de necesidad de vivienda permanente por gozar este de otra vivienda suficiente para satisfacer sus necesidades, en cuyo caso estamos ante un arrendamiento para uso distinto de vivienda (art. 3 LAU).

e) Cuando la finalidad del arrendamiento sea la de que el arrendatario utilice la vivienda de forma esporádica, temporal o estacional, siempre que se pueda apreciar que no la utiliza en sentido propio como vivienda permanente, que también se regulará por el título III dedicado a los arrendamientos para uso distinto de vivienda. Como señala MACÍAS CASTILLO⁸⁰⁷, el arrendamiento de temporada incluso se podrá extender a varios años, siempre que el disfrute del arriendo coincida con la temporada. Es decir, esta circunstancia significará que el arrendador puede disponer libremente de la finca durante el resto de tiempo que no comprende dicha temporada. Esta situación debe distinguirse de aquellos contratos, inicialmente de temporada, en los que en virtud de la tácita reconducción el arrendatario termina con la finalidad propia del arriendo de temporada.

⁸⁰⁷MACÍAS CASTILLO, A., "Arrendamiento de vivienda"...ob. cit., p. 82.

SECCIÓN III.- Naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento de vivienda

La naturaleza real o personal del derecho del arrendatario en el contrato de arrendamiento ha sido una cuestión muy debatida y son numerosos los juristas que se han posicionado en uno u otro extremo, aportando sólidos argumentos. Determinar esta cuestión resulta complejo dada la dificultad que existe para distinguir con precisión los derechos personales de los derechos reales. No obstante, su resolución no es una simple cuestión dialéctica, sino que, como veremos más adelante, reviste gran importancia práctica, ya que su determinación como derecho real o personal, afecta al alcance de los derechos y obligaciones de arrendador y arrendatario, y por consiguiente, afecta directamente a sus intereses, aportando o no seguridad jurídica, a alguna o a ambas partes del contrato de arrendamiento. Por ello, la determinación de la naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento, es un elemento jurídico que puede influir decisivamente en el equilibrio entre la oferta y la demanda del mercado de alquiler.

Para poder comprender esta cuestión, en primer lugar, es preciso intentar señalar las principales diferencias que existen entre los derechos personales y los derechos reales. Y en segundo lugar, respecto a la naturaleza jurídica del arrendamiento, vamos a tratar por un lado la configuración jurídica, real o personal, que le atribuye una legislación determinada, en este caso la española. Y por otro, si este derecho puede y debe ser considerado en sí mismo como real. En tercer lugar, analizaremos cómo se regula este derecho en otros ordenamientos jurídicos, concretamente en aquellos países con mayor o menor tasa de alquiler de Europa.

Y por último, realizaremos una comparativa entre los elementos esenciales del arrendamiento y otras figuras afines, como el comodato, el precario y el usufructo, que nos ayudará a determinar el alcance que se le da a la naturaleza jurídica del arrendamiento de acuerdo a la atribución de derechos y obligaciones que corresponden a las partes.

1. La dificultad de distinguir entre los derechos personales y reales

Hay que destacar que a pesar de que en la mayoría de países se decantan por la doctrina del *numerus clausus*⁸⁰⁸, según la cual no es posible que los particulares constituyan más derechos reales que aquellos tipificados por Ley, en España se acoge la doctrina del *numerus apertus*, que acepta generalmente el sistema de libertad de los derechos reales.

Sin embargo, hay autores que señalan que no pueden admitirse como derechos reales aquellos que estructuralmente no reúnen los elementos exigidos por el ordenamiento jurídico para ser considerados como tales. Para calificar un negocio jurídico, lo decisivo ha de ser siempre el contenido real de dicho negocio y sus derechos, y no la denominación que a los mismos se les dé⁸⁰⁹. Como señala MÉNDEZ SERRANO⁸¹⁰, si se aceptara que el arrendamiento es un derecho real de nueva creación, no podríamos decir que se ha creado por la sola voluntad de las partes, sino como consecuencia de una evolución del Derecho y de las circunstancias económicas y sociales existentes en cada momento histórico.

El concepto de derecho real viene definido por las coordenadas que forman el carácter inmediato y el carácter absoluto de este especial tipo de poder jurídico.

Por un lado, la inmediatez implica que el poder del titular se realiza y ejercita de una manera directa sobre los bienes que constituyen el objeto del derecho sin necesidad de una especial colaboración o intermediación de otras personas. Por otro lado, el carácter absoluto permite al titular hacer eficaz su derecho *erga omnes*, es decir, contra terceros, entendiendo como tal, a los posibles adquirientes de la cosa y a las demás personas que se encuentren en relación con ella⁸¹¹.

En cambio, en los derechos personales o de obligación, una persona puede exigir de otra el cumplimiento de una determinada prestación, y no recaen directamente sobre cosas, sino que la relación se establece entre

⁸⁰⁸Esta doctrina tiene vigencia en Alemania, Argentina, Japón, Finlandia, Holanda, Portugal, Suiza y Suecia.

⁸⁰⁹Así se pronuncia DÍEZ PICAZO, L. y PONCE DE LEÓN, L., "Autonomía privada y derechos reales" en *Libro Homenaje a Ramón M^a Roca Sastre*, Vol. II, Junta de Decanos Notariales, Madrid, 1976, pp. 299 a 302.

⁸¹⁰MÉNDEZ SERRANO, M.M., *Los fondos de inversión inmobiliaria...*ob.cit., pp. 69 y 70.

⁸¹¹En estos términos lo recoge DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Vol. III, ed. Aranzadi, Navarra, 2008, pp. 81 y 82.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

personas, y por lo tanto, recae sobre una conducta o un acto del deudor. En consecuencia, a diferencia del titular del derecho real que puede ejercitar directamente las facultades que su derecho le confiere mediante actos propios sobre la cosa (usarlo, venderlo, reivindicarlo, etc.), en los derechos obligacionales solo se obtiene satisfacción por la mediación de actos ajenos, a través de la conducta del deudor. Además, a diferencia del derecho real que tiene efectos *erga omnes*, el derecho personal solo despliega efectos *inter partes*, es decir, entre las partes del contrato; por consiguiente, el titular (arrendador) solo podrá ejercitar su derecho contra el deudor (el exige de otro que dé, haga o no haga algo)⁸¹². Según DIEZ-PICAZO⁸¹³ hay un derecho real cuando un bien es atribuido a una persona, mientras que existe un derecho personal cuando se tiene derecho a una cooperación debida por personas.

Los derechos reales nacen, en principio, con carácter de estabilidad y permanencia, aunque hay excepciones como la propiedad temporal – art. 547-4.5 del Código civil catalán, en adelante CCC, el derecho de superficie - art. 564-3.2.a CCC, el derecho de aprovechamiento parcial - 563-2.4 CCC y el derecho de usufructo a favor de persona jurídica - art. 561-3.4 CCC, en el derecho catalán, que no pueden constituirse por plazo superior a 99 años⁸¹⁴. Y mientras existen en la titularidad de una persona están satisfaciendo su interés y cumpliendo con la finalidad económica y jurídica para la que se constituyeron, como sucede en la propiedad, el usufructo, las servidumbres, etc. En cambio, los derechos de obligación nacen condenados a extinguirse, tienen una vocación temporal, y solo satisfacen el interés del acreedor en el momento de cumplirse la obligación⁸¹⁵.

Otra diferencia radica en los requisitos necesarios para su adquisición. Mientras los derechos de obligación nacen con la formalización del contrato, es decir, cuando concurra la voluntad de las partes, para que se adquieran y

⁸¹²OSSORIO MORALES, J. y OSSORIO SERRANO, J.M., “La obligación y el derecho de obligaciones” en *Curso de derecho civil III. Derechos reales y registro inmobiliario*, coordinado por F.J. Sánchez Calero, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 37 a 41.

⁸¹³DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Vol. I, ed. Aranzadi, Navarra, 1993, p. 68.

⁸¹⁴En cambio, si el usufructo recae sobre una persona física será vitalicio, excepto que en el título de transmisión se establezca otra cosa (art. 561-CCC). En este mismo sentido, el derecho de censo puede ser temporal o perpetuo, y si es temporal, lo puede ser también con carácter vitalicio (art. 565-2 CCC).

⁸¹⁵Como establece OSSORIO MORALES, J. y OSSORIO SERRANO, J.M., “La obligación y el derecho de obligaciones”...ob. cit., p. 42.

transmitan la propiedad y los demás derechos reales es necesaria la tradición (art. 609 CC). Por consiguiente, no se adquiere derecho real sobre la cosa que se transmite hasta que no haya sido entregada (art. 1.095 CC). Esto implica que cuando únicamente ha mediado acuerdo de voluntades entre las partes, el titular posee un derecho de crédito que solo le permite reclamar el cumplimiento de la obligación, pero no le otorga un poder inmediato y absoluto sobre la cosa hasta que efectivamente se le entregue su posesión⁸¹⁶.

Además, el Código civil exige a los actos y contratos constitutivos, modificativos y extintivos de derechos reales sobre inmuebles una determinada forma solemne que no se exige a los derechos personales: que se eleve a documento público. Por último, el dominio y demás derechos reales pueden adquirirse por prescripción en los términos de los artículos 1930 y 1940 CC, en cambio los derechos personales no.

El problema de determinar esta distinción entre ambos tipos de derechos radica en la existencia de figuras intermedias que difícilmente puedan adscribirse a una u otra categoría de derechos.

No puede considerarse que el derecho real venga definido exclusivamente por la inmediatez, como destaca DÍEZ PÍCAZO⁸¹⁷. Hay figuras en las que verdaderamente no existe un poder directo sobre la cosa, como ocurre en las servidumbres negativas⁸¹⁸ y los derechos reales de garantía, ya que son derechos no posesorios⁸¹⁹. En cambio, el autor reconoce que entre los derechos personales hay situaciones en las cuales se da también, de algún modo, una relación directa con el titular de la cosa, como ocurre en el arrendamiento, donde el titular es quien utiliza la cosa y extrae de ella sus utilidades⁸²⁰.

⁸¹⁶LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil*...ob. cit., p. 5.

⁸¹⁷DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Vol. I...ob. cit., pp. 58 a 63.

⁸¹⁸El titular de la servidumbre negativa no ve realizado su interés con un poder directo e inmediato sobre la finca del vecino sino a través de un deber del vecino de no realizar determinadas conductas. Y aunque se reconoce su titularidad real, su estructura jurídica se asimila más a la obligación de realizar una prestación de no hacer.

⁸¹⁹El interés del acreedor hipotecario tampoco es directo e inmediato sobre la cosa hipotecada, sino que se le otorga un poder de exigir del deudor o del juez que la cosa sea vendida y que con lo obtenido se realice el pago del crédito.

⁸²⁰DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Vol. III...ob. cit., p. 118. Véase epígrafe 2.1 Discusión doctrinal sobre la desnaturalización de la relación obligatoria en el arrendamiento de vivienda, *infra*.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

Tampoco puede establecerse una distinción estricta entre la absolutividad de los derechos reales y la relatividad de los derechos personales, ya que difícilmente se aplica a los derechos reales de garantía⁸²¹, a las servidumbres prediales⁸²², y al arrendamiento urbano inscrito en el registro, dado que este último posee los efectos *erga omnes* característicos de los derechos reales.

La dificultad para establecer criterios nítidos para su distinción, llevaron a algunos autores, a configurar los llamados *tertium genus* (que están entre los derechos reales y personales), para admitir figuras intermedias entre ellos, como los *ius ad rem*, las obligaciones *propter rem* y las llamadas vocaciones al derecho real⁸²³. En este sentido, desde el punto de vista de la estructura, nos hallamos ante relaciones obligatorias, sin embargo, desde el punto de vista de la eficacia, se pueden calificar de reales, como sucede cuando el derecho accede al Registro de la propiedad, y se beneficia de efectos *erga omnes*, como sucede con el arrendamiento inscrito⁸²⁴. Así, este tipo de obligaciones reales son casos excepcionales en los cuales, ante la dificultad de transmisión de la relación personal, ciertas obligaciones vinculadas a las cosas permiten transferir automáticamente los derechos adquiridos a los sucesores del contrato, o permite a su titular desligarse de estas abandonando la titularidad de la cosa⁸²⁵, como sucede por ejemplo en el arrendamiento de vivienda inscrito cuando el arrendador vende la vivienda a un tercero quien esta obligado a mantener el arrendamiento debiendo subrogarse en los derechos y obligaciones del arrendador, desligándose este último del contrato (art. 14 LAU).

Según DIEZ-PICAZO,⁸²⁶ lo que distingue al derecho real es que el deudor no es la persona nominalmente designada y sus sucesores, como ocurre en el derecho personal, sino que es el propietario del bien

⁸²¹Ya que no generan un deber universal de respeto distinto del que genera el derecho de crédito al que sirven de garantía.

⁸²²Ya que el tercero que impide al titular del derecho el paso a través de la finca no vulnera el derecho de este, sino su libertad personal.

⁸²³Véase DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Vol. I...ob. cit., pp. 61 y ss.

⁸²⁴De acuerdo al epígrafe 2.2.1 La inscripción del derecho arrendaticio en el Registro de la propiedad, *infra*.

⁸²⁵DE CASTRO VÍTORES, G., *La obligación real en el derecho de bienes*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2000, pp. 129 a 141.

⁸²⁶DE CASTRO VÍTORES, G., *La obligación real en el derecho de bienes...*ob. cit., pp. 67 a 72.

independientemente de quien sea en cada momento. En consecuencia, de acuerdo al autor el elemento determinante para calificar el derecho de personal o real es la función económica que cumplen los derechos o la estructura del poder que otorgan a su titular. Por ello, el carácter real de los derechos de utilización y disfrute de cosa ajena, como son, por ejemplo, los derechos de usufructo, uso, habitación, servidumbre, enfiteusis, superficie, etc., no proviene tanto de que la acción del titular pueda dirigirse contra cualquier poseedor de la cosa, como en la propiedad, sino en que su titular podrá ejercitar una acción para hacer efectivo su derecho contra el propietario independientemente de quien sea en cada momento, ya que aunque este transmita la cosa, queda sometida a la carga o gravamen de dicho derecho para terceros.

Hablamos así de la reipersecutoriedad del derecho real, que como señala SIMON MORENO⁸²⁷ es el elemento que mejor permite distinguir los derechos reales de los personales, ya que la oponibilidad a terceros es un criterio difuso, pues se reconoce el deber de respeto a terceros de los contratos, en virtud del principio *neminem laedere* (el deber general de no causar daño a otra persona) y la buena fe, que impone a terceros el deber de no realizar actuaciones que infieran en el cumplimiento del contrato. Además, en determinados supuestos se admite que los contratos tengan efectos frente a terceros, como excepción al principio de relatividad⁸²⁸, e incluso se reconocen efectos *erga omnes* como ocurre en los arrendamientos urbanos. Así, cuando los derechos de obligación recaen sobre una cosa concreta y determinada, como ocurre en el arrendamiento, el derecho posee una relevancia especial y, como veremos más adelante, puede por ello configurarse como un derecho de obligación con un efecto de modificación jurídico real⁸²⁹.

En consecuencia, siguiendo a ROCA SASTRE⁸³⁰, las diferentes teorías sobre la distinción entre derechos reales y personales nos llevan a estimar que no podemos hablar de campos que impliquen comportamientos estancos, sino que unos y otros derechos subjetivos forman una escala gradual de tipos

⁸²⁷SIMÓN MORENO, H., *El proceso de armonización de los derechos reales en Europa*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 247.

⁸²⁸El autor pone como ejemplo los contratos en que una persona -A- contrata con otra -B-, pero el derecho que surge del contrato solo puede ser ejecutable por C, una persona totalmente ajena al contrato primitivo.

⁸²⁹DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Vol. I...ob. cit., p. 72.

⁸³⁰De acuerdo a ROCA SASTRE, R.M. y ROCA-SASTRE MONCUNILL, L., *Derecho Hipotecario*...ob. cit., p. 515.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

separados por una zona intermedia compuesta por manifestaciones no tan radicalmente opuestas a los extremos, y que dan lugar a confusión. Por lo que aquí interesa, el derecho del arrendatario en el contrato de arrendamiento se sitúa en este espacio fronterizo entre ambos derechos porque aunque el derecho romano, que ha inspirado la legislación actual, lo configuró como un derecho personal, históricamente se han ido fortaleciendo sus matices reales, como por ejemplo reconociendo al arrendatario una acción directa contra terceros perturbadores (art. 1560CC) o la posibilidad de inscripción del contrato en el Registro de la Propiedad (art. 2.5 LH), fruto de la especialidad del bien, que siendo de primera necesidad a precisado otorgar protección y estabilidad al arrendamiento de vivienda familiar.

2. Naturaleza jurídica del derecho arrendaticio en la legislación española

Como hemos visto anteriormente, el Código civil, influenciado por el liberalismo individualista, estableció un régimen de libertad contractual, que para el régimen jurídico del arrendamiento urbano resulta escaso e inadecuado, ya que siguiendo la tradición romanista, como ya hemos visto, se configura como un derecho de naturaleza personal, que se recoge en el Título VI del Libro IV que regula las obligaciones y los contratos.

Así, la STS de 18 de marzo de 1959, FJ. 3⁸³¹ dice “la relación inmediata y directa de la persona con la cosa que caracteriza el derecho real no se da en el contrato de arrendamiento con plena autonomía, sino que el arrendatario precisa de la actuación del arrendador para hacer efectivo su derecho, como lo demuestra el número tres de este artículo 1554 CC, que obliga al arrendador a mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato”. En este sentido, el Código civil establece una estructura de cooperación entre personas, típica de los derechos personales.

Como hemos podido comprobar esta perspectiva desatiende el derecho del arrendatario, que precisa una protección especial, que proporcione estabilidad a la relación jurídica, y dé respuesta a su necesidad básica de vivienda. Por ello, el propio Código Civil, dota al arrendamiento de ciertos

⁸³¹CENDOJ 28079110011959100093.

efectos propios de los derechos reales. Por ejemplo, los efectos *erga omnes* (art. 32 LH) que despliegan los arrendamientos inscritos en el Registro de la Propiedad (art. 2.5 LH) o cuando medie pacto entre las partes para evitar que el tercer adquirente no respete la posición del arrendatario (art. 1549 CC)⁸³².

Aunque existen otras figuras jurídicas de naturaleza real para ceder el goce o uso de una vivienda, que por su configuración están preparadas para proporcionar estabilidad a la relación jurídica con un inmueble, como por ejemplo, la enfiteusis o el usufructo, su utilización ha quedado relegada ante al arrendamiento, porque tal y como recoge VALLET DE GOYTISOLO⁸³³ “el propietario tiende a utilizar la figura jurídica más favorable a sus intereses y que menos comprometa su libertad de disposición y su futuro disfrute de la cosa”. este es uno de los principales motivos, por los que el derecho de arrendamiento se ha convertido en la forma jurídica más utilizada para ceder el uso de la vivienda. No obstante, esta situación de desprotección del arrendatario ha hecho necesario ir adaptando esta figura, por vía de la legislación especial, a la realidad socioeconómica de cada momento histórico, dotándola de una ficticia apariencia real, que ha ido produciendo una deformación de la naturaleza de esta figura jurídica, alejándola de la definición de derecho personal⁸³⁴.

Como hemos podido comprobar, para dar cumplimiento al mandato constitucional del artículo 47 CE⁸³⁵ el legislador se ha preocupado en proporcionar continuidad al derecho del arrendatario sin perjudicar excesivamente los intereses del arrendador ni su derecho de propiedad.

Las vías utilizadas para ofrecer continuidad al arrendatario de una vivienda han sido dos. Por un lado, se otorga estabilidad a través de la ley, con el establecimiento de las prórrogas obligatorias para el propietario, aplicables a los contratos formalizados hasta el 5 de junio de 2013 (LAU 1994). Y, por otro, a través de la publicidad, concedida por la inscripción en el Registro de la Propiedad del derecho arrendaticio, que será precisa para dar continuidad a los contratos firmados a partir del 6 de junio de 2013 (con la entrada en vigor de la

⁸³²Vid. *infra*. sobre la protección especial de la LAU y los efectos reales.

⁸³³VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudio sobre derecho de cosas...*ob. cit., p. 476.

⁸³⁴En este sentido, se pronuncia VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudio sobre derecho de cosas...*ob. cit., pp. 476 a 482.

⁸³⁵Veáse el Capítulo II El arrendamiento urbano en nuestro marco constitucional e internacional, *supra*.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

Ley 4/2013). El artículo 2.5 LH, admite la inscripción de los contratos de arrendamiento de inmuebles y los subarrendos, cesiones y subrogaciones de los mismos. Hay que destacar que cuando la continuidad deriva de la ley, parece que se otorga mayor estabilidad al arrendatario, que se beneficiará del derecho sin necesidad de realizar ninguna actuación previa de inscripción que supone un coste económico y unos requisitos formales y materiales que deben cumplirse. Así, hay que tener en cuenta que en Europa se aplica con carácter preferente el principio *emptio non tollit locatum*, de forma más radical en los países con mayor tasa de alquiler (Suiza, Alemania y Austria) donde el comprador de la vivienda arrendada está obligado a respetar el contrato de arrendamiento aunque no se inscriba en el Registro⁸³⁶, mientras que en otros ordenamientos jurídicos, como en España, Malta o Portugal, se reconoce de forma más débil⁸³⁷, exigiendo el cumplimiento de determinados requisitos⁸³⁸.

Sin embargo, como destaca MÉNDEZ SERRANO⁸³⁹, cuando existe continuidad por ley (como en la LAU 1994), “la importancia y el alcance de la inscripción decaen, convirtiéndose el arrendamiento en una carga oculta que el adquirente de la finca solo podría advertir a través de la inspección ocular”. En cambio, señala que si la continuidad se deriva de la inscripción en el Registro de la Propiedad, el derecho adquiere toda su eficacia, dando publicidad al contrato de arrendamiento, que favorece la seguridad jurídica de los terceros y otorga continuidad durante toda la vigencia del contrato. Ahora bien, de acuerdo a la autora, lo realmente importante es determinar si estos mecanismos son suficientes para proporcionar estabilidad a la relación arrendaticia, o por el contrario, lo que han provocado ha sido un cambio aparente en la calificación de la naturaleza jurídica del derecho de arrendamiento.

Ahora bien, tras la aprobación de la Ley 4/2013, la continuidad del contrato de arrendamiento tras la enajenación de la vivienda arrendada ya no

⁸³⁶Como recoge NASARRE, S. GARCÍA. M.O Y XERRI, K., *¿Puede ser el alquiler una alternativa real al dominio...ob. cit.*, p. 206.

⁸³⁷Véase NASARRE AZNAR, S., *La eficacia de la Ley 4/2013...ob. cit.*, pp. 23,24 y 39.

⁸³⁸Véase el epígrafe 3. Discusión comparada sobre la naturaleza del contrato de arrendamiento, *infra*.

⁸³⁹Así lo recoge MÉNDEZ SERRANO, M.M., *Los fondos de inversión inmobiliaria...ob. cit.*, p. 62.

viene establecida por Ley, excepto en aquellos casos en los cuales el nuevo adquirente a título oneroso no pueda acreditar buena fe (art. 14 LAU y 34 LH).

Así, para los contratos formalizados a partir del 6 de junio de 2013 se suprime la continuidad por ley, y se vuelve al sistema de continuidad por Registro, de forma que el adquirente de una vivienda arrendada únicamente estará obligado a mantener al arrendatario en los arrendamientos que resten inscritos en el Registro de la Propiedad (art. 1.1). Aunque la inscripción no es obligatoria, se convierte en un requisito imprescindible para que el arrendatario pueda verse protegido por los efectos *erga omnes*, de forma que se incentiva la inscripción de los mismos (art. 7.2 LAU). No obstante, existe una discusión doctrinal sobre si, para mantener el contrato de arrendamiento, es precisa la inscripción en el Registro de la Propiedad en todos los casos, o bien debe requerirse la buena fe del nuevo adquirente de la vivienda arrendada⁸⁴⁰.

Por último, cabe decir que el criterio de continuidad por publicidad permite mejorar la seguridad jurídica de los contratos, dotando de mayor transparencia al mercado de alquiler, intentando evitar la comisión de fraudes en la adquisición de viviendas y la contención de cláusulas abusivas en los contratos, pues serán calificados por el Registrador de la Propiedad⁸⁴¹.

2.1. Discusión doctrinal sobre la desnaturalización de la relación obligatoria en el arrendamiento de vivienda

La discusión sobre la naturaleza jurídica del derecho arrendaticio se centra en determinar si las leyes especiales sobre arrendamientos urbanos han modificado la naturaleza jurídica de la relación obligacional que establece el Código civil, ya que pocas instituciones de derecho civil han sufrido restricciones tan importantes a la libertad de contratación, lo cual nos lleva a plantearnos si se ha producido la desnaturalización del contrato de

⁸⁴⁰ Véase epígrafe 3.2.2 La terminación del contrato de arrendamiento por el arrendador del Capítulo IV, *infra*.

⁸⁴¹ Hay que tener en cuenta, que de acuerdo al principio de legalidad, el Registrador de la Propiedad inscribe el contenido estrictamente real de los contratos, excluyendo los pactos personales, nulos, oscuros o abusivos, y, a un tiempo, verifica y exige el cumplimiento de las disposiciones, civiles, administrativas y fiscales, aplicables al caso concreto.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

arrendamiento urbano, que en algunos aspectos se aproxima más a los derechos reales que a los derechos personales⁸⁴².

En este sentido, como señala VALLET DE GOYTISOLO⁸⁴³, los juristas españoles posteriores al Código Civil, se han posicionado en tres corrientes distintas. Un primer grupo de autores afirmaban el carácter real del derecho del arrendatario sobre bienes inmuebles, tanto para los arrendamientos inscritos como los no inscritos, por la similitud entre el goce del arrendatario y del usufructuario, considerando que se transmite temporalmente el uso y disfrute de la cosa, como en el usufructo o el derecho de habitación⁸⁴⁴. Otro sector, que hasta la década de los ochenta fue nutrido por la mayoría de los juristas nacionales, distingue los arrendamientos no inscritos de los inscritos, atribuyendo solamente a los segundos, carácter de derecho real, más o menos limitado⁸⁴⁵. Así lo reconocieron la Comisión redactora del proyecto de la Ley Hipotecaria de 1861, y después la Dirección General de los Registros, y el Tribunal Supremo. Este último en, STS de 24 de junio de 1927 y de 24 de abril de 1941 dice “en algunos casos, bien por la naturaleza de las cosas a que se contraiga, bien por el largo tiempo que para su duración se estipula y que permita su inscripción en el Registro de la Propiedad puede constituir un derecho real a favor del arrendatario, y por ende una desmembración del dominio que rebase los límites de la mera administración”⁸⁴⁶.

⁸⁴²En este sentido, ENNECCERUS, L., KIPP, T., WOLF, M., *Tratado de derecho civil. Derecho de obligaciones*, revisado por H. LEHMANN y traducido por B. Pérez González y J. Alguer...ob. cit, p. 243, consideran que se ha producido una desnaturalización del derecho de arrendamiento.

⁸⁴³VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudio sobre derecho de cosas...*ob. cit., pp. 478 a 482.

⁸⁴⁴Así se pronunciaron autores como MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código Civil, concordado y comentado extensamente con arreglo a la nueva edición oficial*, Tomo XXIV, Imprenta de Ricardo Rojas, Madrid, 1900, pp. 367 y ss.; BERAUD, F. Y LEZÓN FERNANDEZ, M., *Tratado de Derecho Inmobiliario*, Tomo I, I.E. Reus, Madrid, 1927, pp. 186 y ss; CONDOMINES VALLS, F., *Nuevas formas de sucesión en la vida jurídica moderna*, Conferencia en el Colegio Notarial de Barcelona, pronunciada el 20 de abril de 1945, publicada en *Estudios de Derecho sucesorio*, pp. 129 y ss.

⁸⁴⁵Así lo defienden GÓMEZ DE LA SERNA, P., *La Ley Hipotecaria comentada y concordada con la legislación anterior española y extranjera*, Imprenta de la Legislación, Madrid, 1862, pp. 299 y ss.; SÁNCHEZ ROMAN, F., *Estudios de Derecho Civil*, Tomo III, Impresores de la Real Casa, Madrid, 1900, p. 12; MANRESA NAVARRO, J.M., *Comentario al Código Civil español*, Tomo IV, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1931, pp. 49 y ss.

⁸⁴⁶Así lo recoge MORENO MOCHOLI, M., “Sobre la naturaleza jurídica del derecho de arrendamiento” en *Revista General de Legislación y jurisprudencia*, Madrid, 1948, p. 33.

No obstante, la doctrina mayoritaria⁸⁴⁷ defiende que el arrendamiento es un derecho personal, que goza de ciertos efectos reales. Ahora la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁸⁴⁸ reconoce el carácter esencialmente personal del arrendamiento urbano. Sin embargo, como señala DIEZ PICAZO⁸⁴⁹, aunque no puede decirse que todo arrendamiento sea un derecho real, es posible considerar que generan efectos reales los arrendamientos inscritos en el Registro de la Propiedad y los arrendamientos sometidos a las legislaciones especiales de arrendamientos rústicos y urbanos.

Siguiendo con la discusión que hemos iniciado anteriormente sobre la dificultad para distinguir entre los derechos reales y personales⁸⁵⁰, la doctrina⁸⁵¹ ha utilizado dos elementos, característicos de los derechos reales, para determinar la naturaleza jurídica del arrendamiento, el interno o de contenido, que analiza si hay inmediatez y permanencia, y el externo o de protección jurídica, que se refiere a la absolutividad.

a) Inmediatez

En este sentido, DIEZ PICAZO⁸⁵² señala que en el arrendamiento, “donde el titular es un poseedor de la cosa arrendada, él es quien la utiliza conforme a su destino y quien extrae de ella sus utilidades, otorgándole, por lo tanto, un poder directo e inmediato sobre la cosa que le permite defender su posesión”. Por ello, se le reconoce al arrendatario acción directa contra terceros (art. 1560 CC), además de la acción que tiene contra el arrendador por las perturbaciones en su goce pacífico (art. 1554 CCC y 27 LAU). Así, se legitima al arrendatario frente al tercero para hacer cesar la perturbaciones que impide el ejercicio normal de su posesión, que nace de la esencia del contrato

⁸⁴⁷Lo defienden por ejemplo COSSÍO CORRAL, A. Y RUBIO ARCOS C., *Tratado de Arrendamientos...*ob. cit., p. 359; MORENO MOCHOLI, M., “Sobre la naturaleza jurídica”...ob. cit., pp. 41 y ss.; ROCA SASTRE, R.M. Y ROCA-SASTRE MONCUNILL, L., *Derecho Hipotecario...*ob. cit., p. 517; MÉNDEZ SERRANO, M.M., *Los fondos de inversión inmobiliaria...*ob. cit., p. 75.

⁸⁴⁸Así lo disponen la SSTS de 27 de febrero de 1993 FJ. 2, (RJ 1993\1301), de 3 de abril de 2009, FJ. 6 (RJ 2009\2806) y de 24 de marzo de 2011, FJ. 2 (RJ 2011\3007).

⁸⁴⁹DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Vol. III...ob. cit., p. 119.

⁸⁵⁰Véase epígrafe 1. La dificultad de distinguir entre los derechos personales y reales de la Sección III del Capítulo III, *supra*.

⁸⁵¹De acuerdo a VALLET DE GYOTISOLO, J. B., *Estudio sobre derecho de cosas...*ob. cit., p. 482, y DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Vol. III...ob. cit., pp. 112 a 125.

⁸⁵²DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Vol. III...ob. cit., p. 118.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

de arrendamiento de cosas (art. 1543 CC), que es la transmisión por el arrendador del goce o uso de una cosa al arrendatario, constituyéndose este en poseedor de la misma, y debiendo aquel mantenerlo en el goce pacífico de la cosa arrendada (art. 1554.3 CC). En coherencia con este planteamiento que reconoce la posesión al arrendatario no pueden admitirse entre las perturbaciones del artículo 1560 CC, otras inmisiones o molestias que no impliquen desposesión de la cosa arrendada, como las provenientes de ruidos, olores o humos, ya que no suponen una privación de la posesión arrendaticia⁸⁵³. Y solo podrán considerarse perturbaciones jurídicas causadas por terceros que implican un incumplimiento del art. 1554.3 CC por el arrendador, las que supongan un ataque, real y existente, a la posesión arrendaticia mediante el ejercicio de las acciones correspondientes ante los órganos judiciales, sin que sea suficiente para resolver el contrato el temor del arrendatario a que se produzca esa alteración de su situación posesoria⁸⁵⁴. Para poner fin a las perturbaciones no posesorias el arrendador puede interponer la acción negatoria del derecho civil catalán regulada en los artículos 544-4 a 544-7 CCC.

Además, el arrendatario como poseedor inmediato de la cosa arrendada, puede ejercitar la acción de retener y recobrar la posesión⁸⁵⁵ porque esta protegido por los interdictos posesorios (art. 446 CC y art. 250.1 LEC)⁸⁵⁶.

⁸⁵³STS de 10 de noviembre de 1992 (RJ 1992\9100). Así se pronuncia también GONZÁLEZ POVEDA, P., "Comentario al art. 1560 CC" en *Comentario al Código Civil*, coord. I., Sierra Gil de la Cuesta, Bosch, Barcelona, 2006, p. 95.

⁸⁵⁴STS de 15 de diciembre de 1993 (RJA 1993\3104). Como recoge QUICIOS MOLINA, M.S., "Comentario al art. 1554 CC" en *Comentarios al Código Civil...ob. cit.*, p. 11020.

⁸⁵⁵ Sobre la acción de retener y recobrar véase epígrafe 4.2 el precario, *infra*.

⁸⁵⁶Así, lo consideran QUICIOS MOLINA, M.S., "Comentario al art. 1554 CC" en *Comentarios al Código Civil*, Tomo VIII, coord. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 11020; HERNÁNDEZ GIL, A., *La posesión*, ed. Civitas, Madrid, 1980, pp. 160 y 161, 726 a 738; GRIMALT SERVERA, P., "De los efectos de la posesión, artículo 446 CC" en *Comentarios al Código Civil*, Tomo III, coord. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 3633. ENNECCERUS, L., KIPP, T., WOLF, M., *Tratado de derecho civil. Derecho de obligaciones*, revisado por H. LEHMANN y traducido por B. Pérez González y J. Alguer, Tomo II, Vol. I, ed. Bosch, Barcelona, 1966, p. 121-122; GARCÍA VALDECASAS, G., *La posesión*, 2ª ed., ed. Comares, Madrid, 1987, p. 67; MARTÍN PÉREZ, A., "Comentario al artículo 446 CC" en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, Tomo VI, ed. Edersa, Madrid, 1993, pp. 7 y 8; DÍEZ PICAZO, L. y PONCE DE LEÓN, L., "Autonomía privada y derechos reales"...ob. cit., p. 645; ALBADALEJO GARCÍA, M., *Derecho civil...ob. cit.*, pp. 95 y 96; LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil...ob. cit.*, p. 60; DOMÍNGUEZ MOYA, O., *La tutela sumaria para retener y recobrar la posesión*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 81. Y, también lo recogen SSAP de Alicante de 28 de septiembre de 2004 (JUR 2005\24410), de Murcia de 9 de

Así, se han considerado como poseedores de la cosa arrendada tanto a arrendador como arrendatario⁸⁵⁷. El primero, poseedor mediato, en virtud de un derecho real sobre la cosa y el segundo, poseedor inmediato, en virtud de un título (art. 431 CC), el contrato de arrendamiento. Por ello, a ambos se les reconoce la legitimación activa en la acción de tutela sumaria para retener y recobrar la posesión, contra terceros y entre sí⁸⁵⁸.

Por el contrario, ROCA SASTRE⁸⁵⁹ señala que el arrendatario no tiene un poder inmediato sobre la cosa arrendada del mismo tipo que el que tiene el titular de un derecho real. El autor niega el carácter directo e inmediato sobre la cosa arrendada por recaer su poder sobre el uso de ella.

En los derechos reales sobre cosa ajena se le otorga a su titular el disfrute⁸⁶⁰ de la cosa, pudiendo percibir los frutos que de ella se deriven y ejercitando facultades dominicales como gravar, enajenar o reivindicar el propio derecho. El Código civil no distingue si el arrendamiento transmite solo el uso o también el goce de la cosa, concepto más amplio que permitiría también al arrendatario obtener los frutos⁸⁶¹. Aunque hay que tener en cuenta que hay derechos reales que no implican el disfrute del bien sobre el que recae, como por ejemplo el derecho de habitación o las servidumbres negativas y el derecho real de garantía, pues estos dos últimos no implican un poder directo e inmediato sobre la cosa⁸⁶². La LAU somete la atribución del disfrute a la

julio de 2004 (JUR 2004\202872), de Sevilla de 12 de enero de 2006 (JUR 2006\185946) y de Burgos de 10 de marzo de 2005 (JUR 2005\93430).

⁸⁵⁷HERNÁNDEZ GIL, A., *La posesión...*ob. cit., pp. 160 y 161 recoge que la prohibición de recaer la posesión en dos personalidades distintas se refiere a que una posesión, coetáneamente, solo puede recaer respecto del mismo objeto y en igual concepto posesorio, sobre una persona. Por lo tanto, no podrá admitirse dos posesiones en concepto de dueño, pero si una posesión en tal concepto, otra en concepto de usufructuario, otra en concepto de una servidumbre de paso, y una posesión en nombre ajeno.

⁸⁵⁸SAP Badajoz de 21 de marzo DE 1995 (AC 1995\438) y SAP de Valencia de 30 de mayo de 2002 (JUR 2002\231672). Así lo recoge DOMÍNGUEZ MOYA, O., *La tutela sumaria para retener y recobrar la posesión...*ob. cit., pp. 81 y 82. Véase sobre la discusión doctrinal de la legitimación activa interdictal entre arrendador y arrendatario, HERNÁNDEZ GIL, A., *La posesión...*ob. cit., pp. 726 a 738.

⁸⁵⁹ROCA SASTRE, R.M. Y ROCA-SASTRE MONCUNILL, L., *Derecho Hipotecario...*ob. cit., p. 517.

⁸⁶⁰El disfrute de la vivienda, como ocurre por ejemplo, en el derecho de usufructo (art. 467 y 471 CC) supone la posibilidad de poder percibir y hacer suyos los frutos producidos por la cosa. En el caso del arrendamiento urbano, podrán percibirse frutos civiles (art. 355 CC), que son las rentas que la vivienda arrendada puede generar en caso de subarrendarse a un tercero.

⁸⁶¹Así lo recoge DIEZ-PICAZO, L., *Sistema de derecho civil*, Vol. II, ed. Tecnos, Madrid, 2005, p. 328.

⁸⁶²Vid. *supra*.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

potestad del arrendador, de forma que la estructura jurídica del poder del titular del derecho de arrendamiento que configura la ley, exige una necesaria colaboración del arrendador para poder disfrutar de la vivienda, ya que el arrendatario precisa su consentimiento para subarrendar y poder percibir las rentas que esta pudiera generar (art. 8.2 LAU). El mismo consentimiento se precisará para ceder su derecho de arrendamiento a tercero (art. 8.1 LAU). Además, también precisará la actuación del arrendador para realizar las reparaciones necesarias para conservar la cosa para que sirva al uso convenido entre las partes (art. 1.554.3 CC), no admitiéndose que el arrendatario realice las reparaciones por su cuenta, excepto que le sean imputables a él, o excepcionalmente para evitar el daño inminente o la incomodidad grave, previa comunicación al arrendador (art. 21.1 y 21.3 LAU). Y el arrendador, además, debe responder de los vicios y defectos de la cosa (art. 1553 CC). En consecuencia, el arrendatario no parece disponer del poder inmediato sobre la misma, igual que sucede en los derechos de goce, siendo dependiente de la voluntad del arrendador, quien a su vez, tiene la obligación de mantenerle en el uso pacífico de la cosa (art. 1554.3 CC).

Por el contrario, VALLET DE GOYTISOLO⁸⁶³, que concibe el arrendamiento como un verdadero derecho real, considera que hay que distinguir entre las obligaciones derivadas del contrato que genera un derecho real y las resultantes *ob rem* de la relación existente entre el propietario del bien y el titular del derecho real que recae sobre el mismo, siendo estas obligaciones del arrendador de origen contractual e independientes de la relación inmediata del arrendatario con la cosa. Además, el autor considera que el goce y disfrute de la cosa arrendada es independiente de la obligación del arrendador de mantenerle en el uso y disfrute de la misma, ya que considera que este goza de la vivienda por su contacto directo con la finca, que el arrendador le facilitó y de la que no se le puede privar por su propia autoridad. Por último, defiende el contacto inmediato del arrendatario por disponer de la

⁸⁶³Así lo recoge VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudio sobre derecho de cosas...ob. cit.*, pp. 487 y 488, que lo compara con la obligación contractual por evicción y saneamiento del comprador que subsiste en la compraventa una vez se ha transmitido el dominio de la cosa vendida.

facultad de mejorar la cosa, aunque no tenga derecho a reintegrarse de las mejoras útiles, como tampoco lo tiene el usufructuario⁸⁶⁴.

b) Permanencia

Hay que tener en cuenta que con el establecimiento de la prórroga forzosa impuesta desde la LAU 1964 hasta el RDL 1985 el elemento de temporalidad del contrato de arrendamiento tendió a convertirse en perpetuo, de forma que los juristas asimilaban esta figura no solo con el usufructo sino también con la enfiteusis. No obstante, en la actualidad el elemento de temporalidad está presente en el contrato de arrendamiento. Aunque la ley establece un sistema de prórrogas imperativas, son de corta duración⁸⁶⁵, ya que la jurisprudencia ha entendido en repetidas sentencias que son ocupaciones con vocación de permanencia los de 10 años o plazo superior⁸⁶⁶, períodos a los que no se hace referencia en la legislación sobre arrendamientos urbanos (si, por ejemplo, la propiedad temporal catalana de los arts. 547-1 a 547-10 CCC). El legislador únicamente quiso referirse a los contratos de duración superior a tres años (o cinco años para la anterior LAU), en los cuales a partir del cuarto año (sexto año en la anterior LAU) el arrendatario no dispondrá del mismo régimen protector e imperativo que los contratos inferiores a dicho plazo. Y aunque permanencia y temporalidad no tienen porque excluirse y los arrendamientos pueden ser duraderos más allá del tiempo pactado en el contrato⁸⁶⁷, compartimos la opinión del sector de la doctrina que considera que el arrendamiento no dispone en la actualidad de una vocación de permanencia, ya que la duración del arrendamiento se regula en un contexto de tiempo cada vez más breve.

⁸⁶⁴Véase VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudio sobre derecho de cosas...* ob. cit., pp. 485 a 492.

⁸⁶⁵Se establece un sistema de prórrogas anuales obligatorias para el propietario durante tres (art. 9.1 LAU), y si posteriormente no se denuncia el contrato por ninguna de las partes se prórrogará anualmente durante un año más (art. 10 LAU). En el caso, que pasado este plazo el arrendatario permanezca 15 días en la vivienda sin que el propietario lo denuncie se prórroga por el tiempo de duración pactado en el contrato y así sucesivamente (art. 1566 CC).

⁸⁶⁶De acuerdo a la SSAP de Barcelona de 10 de junio de 2005, FJ. 3 (JUR 2005\81360), de Vizcaya, de 16 de junio de 2000, FJ. 2 (AC 2000\3353) y de Palencia de 6 de octubre de 1999, FJ. 2 (AC 1999\7083).

⁸⁶⁷Así lo reconoce VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudio sobre derecho de cosas...* ob. cit., p. 493.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

Por estos motivos, consideramos que la LAU genera inseguridad e inestabilidad para el arrendatario, sobre todo pasados los primeros tres años del contrato, quedando el arrendamiento al arbitrio del arrendador en cada anualidad de vigencia del mismo, e incluso en cada mensualidad durante la tácita reconducción, si así se pacto en el contrato, no estipulando plazo fijado y pactándose la renta por meses⁸⁶⁸. De forma que, vencidos los tres años de contrato o al vencimiento de las prórrogas, el arrendador podrá elegir si continúa con el arrendamiento, y si lo hace, podrá elevar la renta sin limitaciones, ya que su determinación al inicio del contrato se rige por el acuerdo entre las partes (art. 17.1 LAU).

c) Absolutividad

El arrendatario como poseedor dispone de acción directa contra cualquiera que perturbe su posesión (art. 1.560 CC). Sin embargo, ello no implica que se tenga que reconocer al arrendatario más que la tenencia (posesión), ya que el artículo 446 CC ya dispone que todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión.

Respecto a la reipersecutoridad del arrendamiento, cuando se le reconoce continuidad por publicidad (art. 7.2 LAU) o por Ley (art. 9.1, 13 y 14 LAU 1994) parte de la doctrina⁸⁶⁹ considera que la vinculación del adquirente con la finca arrendada deriva de la subrogación legal y forzosa, es decir, que el arrendamiento, como derecho personal, solo puede producir cierto efecto real, que es el de obligar al adquirente de la finca a respetar el arrendamiento, si bien este efecto no modifica la naturaleza de la relación jurídica. Por lo tanto, este sector doctrinal considera que la asimilación del arrendamiento a los derechos reales es una ficción que el legislador ha creado únicamente para proporcionar estabilidad al arrendatario⁸⁷⁰.

Esta circunstancia contrasta con la estabilidad *per se* del derecho real, que fluye automáticamente como algo derivado de su naturaleza, y por lo tanto, sin necesidad de esfuerzos estabilizadores de las leyes, como ocurre en el

⁸⁶⁸De acuerdo a los artículos 1566 y 1581 CC.

⁸⁶⁹En este sentido, COSSÍO CORRAL, A. Y RUBIO ARCOS C., *Tratado de Arrendamientos...* ob. cit., p. 359, MORENO MOCHOLI, M., *Sobre la naturaleza jurídica...* ob. cit., pp. 41 y ss., y ROCA SASTRE, R.M. Y ROCA-SASTRE MONCUNILL, L., *Derecho Hipotecario...* ob. cit. pp. 514 y ss.

⁸⁷⁰MÉNDEZ SERRANO, M.M., *Los fondos de inversión inmobiliaria...* ob. cit., p. 75.

arrendamiento. En consecuencia, ROCA SASTRE⁸⁷¹ sostiene que no puede considerarse un derecho real, pues no precisaría aprobar medidas estabilizadoras que otorguen facultades al arrendatario como la reipersecutoriedad del bien, porque la propia naturaleza jurídica de los derechos reales la concede. Lo que evidencia que la duración mínima del contrato, la inscripción en el Registro de la Propiedad, y en definitiva, el mantenimiento del derecho arrendaticio por la enajenación de la vivienda no pueden transformar un derecho subjetivo configurado en esencia como personal u obligatorio en un derecho real. Así, ARANGO Y CANGA⁸⁷², utilizando palabras de TRAVIESAS, ya señalaba que “la naturaleza de las relaciones no varía por la superposición de requisitos, la publicidad en este caso fortifica el arrendamiento, pero no le transforma”. MORENO MOCHOLI⁸⁷³ afirma que “la inscripción, cualquiera que fuere la importancia que quiera dársele y la indudable realidad de sus potentes efectos, no deja de ser una formalidad exterior, meramente declarativa que no da ni quita al derecho inscrito”. Además el autor señala que el artículo 2.4 LH también reconoce la inscripción de las resoluciones judiciales de incapacidad, y no por ello crean derechos reales, ya que considera que “la fuerza de la ley no llega a desnaturalizar el carácter y manera de ser de las cosas”.

Como veremos en el siguiente subapartado, PAU PEDRÓN⁸⁷⁴, entre otros, señala que más que analizar la mutación de la naturaleza jurídica del derecho de arrendamiento, reconocida su eficacia real⁸⁷⁵, lo realmente importante es determinar el alcance de los efectos que produce la inscripción arrendaticia en favor del titular del derecho. Es decir, si en virtud de su acceso al Registro de la Propiedad a través del asiento de inscripción, al derecho

⁸⁷¹ROCA SASTRE, R.M. Y ROCA-SASTRE MONCUNILL, L., *Derecho Hipotecario...*ob. cit., p. 518.

⁸⁷²Así lo recoge ARANGO Y CANGA, G., “Hipoteca de arrendamiento de inmuebles” en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 243-244, agosto-septiembre 1948, p. 3.

⁸⁷³MORENO MOCHOLI, M., *Sobre la naturaleza jurídica...*ob. cit., pp. 41 a 43.

⁸⁷⁴En este sentido, BENAVENTE MORENDA, P., “Pau Pedrón: La protección del arrendamiento urbano” en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 635, julio- agosto, 1996, p. 2.

⁸⁷⁵Así, MÉNDEZ SERRANO, M.M., *Los fondos de inversión inmobiliaria...*ob. cit., p. 66 entiende que es “la posibilidad que tiene un derecho, haya accedido o no al Registro de la Propiedad, de oponer la situación vigente que él mismo ha creado en relación a un determinado bien, a los sucesivos adquirientes del dominio o derechos reales que sobre tales bienes se constituyan, de manera que estos últimos queden, o bien obligados o bien sometidos a tal situación, con independencia del tipo de acción que le corresponda ejercitar en defensa de su derecho”.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

arrendaticio le son de aplicación todos los efectos que se derivarían para el titular de un derecho real.

De acuerdo a lo expuesto, en nuestra opinión, el arrendamiento es un derecho de naturaleza personal, ya que así lo ha configurado el legislador en el Código civil, pero al cual se le reconocen ciertos efectos reales con la finalidad de proteger al arrendatario como titular del derecho a una vivienda digna y adecuada para garantizar el mandato del artículo 47 CE. Sin embargo, cabe destacar que la calificación que se le dé al derecho de arrendamiento, sea personal o real, no modifica los derechos o facultades que la ley haya otorgado al arrendatario. Es decir, independientemente del tipo de naturaleza jurídica que se le reconozca al derecho, tendrá el mismo contenido tanto en el patrimonio del arrendatario como del arrendador, pues es la ley la que determina los derechos y obligaciones de las partes del contrato, sin hacer mención expresa a la calificación del arrendamiento como derecho real o personal.

2.2. Elementos a los que afecta la naturaleza del contrato de arrendamiento

Aunque se reconozca la naturaleza personal del derecho de arrendamiento, se producen profundas alteraciones en su régimen jurídico, que le atribuyen efectos más propios de los derechos reales, como a) la inscripción del contrato en el Registro de la Propiedad, b) la subrogación legal al contrato de determinados convivientes del arrendatario, c) el derecho de adquisición preferente del arrendatario o d) los plazos de prórroga mínimos del contrato de arrendamiento. Además, de acuerdo a la legislación anterior a la Ley 4/2013, el arrendatario también e) puede beneficiarse del mantenimiento del contrato de arrendamiento a la resolución del derecho del arrendador o f) la enajenación de la vivienda alquilada y g) la actualización limitada al IPC del arrendamiento, si el contrato se formalizó entre el 1 de enero de 1995 y el 6 de junio de 2013.

Todos estos elementos hacen del arrendamiento una figura confusa, que se encuentra en el límite que separa los derechos reales y personales, por poseer facultades de ambos, en un contexto legislativo de carácter esencialmente imperativo, que precisa corregir las injusticias que su naturaleza

personal provoca cuando recae sobre un bien tan esencial e imprescindible como la vivienda.

Ahora bien, también se han establecido, sobre todo a partir de la Ley 4/2013, ciertas limitaciones a las facultades del arrendatario para no perjudicar excesivamente el derecho del arrendador, fundamentado en el escaso éxito que hasta ahora ha tenido el arrendamiento como forma de acceso a la vivienda, e intentando paliar el problema de escasez de oferta de vivienda ofrecida en arrendamiento durante más de cuarenta años.

En este apartado nos interesa destacar los efectos que la inscripción produce en el arrendamiento y como esta afecta a la naturaleza del derecho del arrendatario. Además, los citados elementos que modifican la relación obligacional entre las partes, se analizarán en el Capítulo IV, ya que son determinantes para establecer un equilibrio entre las partes del contrato y, por lo tanto, necesarios para determinar la eficacia del arrendamiento urbano como forma de acceso a la vivienda.

2.2.1. La inscripción del derecho arrendaticio en el Registro de la Propiedad

Cualquier derecho real requiere de publicidad para poder desplegar toda su eficacia, y en el caso de los bienes inmuebles se consigue a través de la inscripción en el Registro de la Propiedad. Sin embargo, la inscripción no es constitutiva, excepto en algún caso como la hipoteca, ni tampoco es obligatoria, como por ejemplo en las servidumbres aparentes y continuas (no intermitentes)⁸⁷⁶, que no requieren constancia registral⁸⁷⁷. Aunque el objeto del Registro de la Propiedad es la inscripción de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles (art. 1 LH), el artículo 2.5 LH reconoce la inscripción de los contratos de arrendamiento de

⁸⁷⁶Las SSTS de 15 de marzo de 1993 (Tol 1662873) y de 31 de diciembre de 1999 (Tol 2652) exigen para que se produzcan los efectos de publicidad en semejanza a la inscripción registral, que la servidumbre sea plenamente visible, é s decir, haya signos materiales perfectamente exteriorizados, durables, permanentes y ostensibles. Por lo tanto, sí precisarán inscripción registral las servitudes aparentes de forma intermitente, ya que depende del momento en el cual se realice la comprobación, su existencia no podrá demostrarse inequívocamente por signos visibles y evidentes, de acuerdo a SSTS de 13 de mayo de 1986 (Tol 1735382) y de 20 de diciembre de 2005 (Tol 795260).

⁸⁷⁷SSTS de 27 de junio de 1980 (Tol 1740503), de 20 de mayo de 1992 (Tol 1659772), de 24 de marzo de 1993 (Tol 1662830), de 14 de diciembre de 1993 (Tol 1655864) y de 23 de marzo de 2001 (Tol 99638).

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

bienes inmuebles, y los subarrendos, cesiones y subrogaciones de los mismos. Hay que destacar que la disposición adicional segunda de la LAU modificó el artículo 2.5 LH, suprimiendo los requisitos establecidos con anterioridad para la inscripción, que requerían una duración pactada de más de seis años, la anticipación de rentas de tres o más años o pacto expreso entre las partes, lo cual ha otorgado mayor protección al arrendatario.

En virtud de dicha norma, se aprobó el Real Decreto 297/1996, de 23 de febrero, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los contratos de arrendamientos urbanos (en adelante RDIRPCAU), para establecer sus requisitos de acceso, entre los cuales destaca que solo serán inscribibles los contratos celebrados a partir del 1 de enero de 1995 (art. 1). Además el preámbulo del RDIRPCAU indica que en el desarrollo de esta disposición se ha tenido en cuenta que no hay motivos ni base legal bastante para alterar los principios generales de nuestro ordenamiento inmobiliario registral, que exigen como regla, la titulación pública de los derechos inscribibles y su reflejo en el Registro por medio del asiento principal de inscripción.

Como ya hemos señalado, que el contrato de arrendamiento acceda al Registro de la Propiedad no quiere decir que se convierta en derecho real lo que no lo es en virtud de las normas sustantivas. Ahora bien, tendremos que ver cuál es el alcance de los efectos que despliega dicha inscripción. La doctrina se ha dividido, principalmente, entre aquellos autores que consideran el derecho del arrendatario como un derecho hipotecariamente real, porque en virtud de su acceso al Registro de la Propiedad, a través del asiento de inscripción, pueden serle de aplicación todos los efectos que se derivan de cualquier derecho real. Y aquellos otros autores, que consideran que en virtud de la inscripción del derecho del arrendatario solo se produce el efecto de oponibilidad, a través de la subrogación de los sucesivos adquirientes de la finca arrendada⁸⁷⁸.

⁸⁷⁸MÉNDEZ SERRANO, M.M., *Los fondos de inversión inmobiliaria...* ob. cit., pp. 65 a 73.

2.2.1.1. El derecho arrendaticio como un derecho hipotecariamente real

Para este sector de la doctrina, al arrendamiento inscrito le son aplicables todos los efectos que la LH prevé para los derechos reales. Ahora bien, como son conscientes que la inscripción no puede transformar la naturaleza de los derechos, los autores que defienden esta postura, consideran que son aplicables las normas registrales independientemente de cómo se califique la naturaleza jurídica del arrendamiento. En este sentido, PAU PEDRÓN⁸⁷⁹ señala que para determinar el régimen registral aplicable no es necesario precisar previamente si el arrendamiento es un derecho real o personal. No obstante, habrá que asegurarse de que cumple los rasgos sustantivos o civiles propios, que son requisitos necesarios para la aplicación de todos los efectos que se derivan de la inscripción.

Esta postura defiende que la LH de 1861 atribuyó a los arrendamientos inscritos carácter real, señalando su Exposición de Motivos que la inscripción convertía al arrendamiento de derecho personal en derecho real⁸⁸⁰. PAU PEDRON⁸⁸¹ considera que es por este motivo que estos arrendamientos acceden al Registro de la Propiedad a través del asiento de inscripción (art. 2.5 y 6 LH) como verdaderos derechos reales, ya que, ante el silencio de la legislación hipotecaria posterior debe considerarse que esta no ha variado, siendo un hecho que la Exposición de Motivos de la primitiva LH se repitió en la edición de 1869 y que la aprobación del Código Civil no alteró el régimen registral de los arrendamientos, que establece como excepción al principio de venta quita renta lo dispuesto en la Ley Hipotecaria (art. 608 y artículo 1571 CC). Así, añade que las leyes hipotecarias posteriores al Código civil podían

⁸⁷⁹PAU PEDRÓN, A., *La protección del arrendamiento urbano*, ed. Civitas, Madrid, 1995, pp. 19 y 20.

⁸⁸⁰Tal y como recoge MORENO MOCHOLI, M., *Sobre la naturaleza jurídica...* ob. cit., p. 41, la Exposición de Motivos establece que “los arrendamientos solo dan lugar a una obligación personal, pero hay que salvar los justos derechos de los arrendatarios en los casos por los cuales la inscripción se hace posible y recoger esa costumbre ya advertida en los libros de los Registros de Hipotecas, que responden a una necesidad sentida, cual la de que el derecho del arrendatario figure en el Registro para impedir la burla del arrendador, de modo que la compraventa no sea medio de eludir el compromiso contraído, del cual tiene conocimiento el tercero que entra en la obligación de que es sucesor. La Comisión no debe ocultarlo; en ellos ha establecido un verdadero derecho real.” No obstante, considera que no fueron debidamente meditadas las palabras de la Comisión, pues en primer lugar declara la naturaleza personal del derecho de arrendamiento y la inscripción no puede transformar la naturaleza del derecho.

⁸⁸¹PAU PEDRÓN, A., *La protección del arrendamiento...* ob. cit., pp. 19 a 31.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

haber limitado los efectos de la inscripción arrendaticia concretando esta remisión, pero no lo hicieron. Del mismo modo, señala que si la LH solo hubiera querido atribuir algunos efectos reales al contrato de arrendamiento, lo hubiera hecho a través de la anotación preventiva o la nota marginal, por lo cual, afirman que la voluntad del legislador al acordar el acceso al Registro a través del asiento de inscripción fue asimilar sin reservas el régimen registral del derecho arrendaticio al de los derechos reales.

Otro argumento que esgrimen estos autores, es la remisión que realizan los artículos 1571 y 608 CC a la legislación hipotecaria, este último para establecer los títulos sujetos a anotación o inscripción y sus efectos. Así consideran que como la LH guarda silencio sobre la continuidad del arrendamiento inscrito tras el cambio de propietario, y además no limita los efectos derivados de su inscripción, debemos entender que en relación al arrendamiento se despliegan todos los efectos que el asiento de inscripción prevé a favor de cualquier derecho real, pues, por el contrario, así se debería haber dispuesto⁸⁸².

Para PAU PADRÓN⁸⁸³, la inscripción del arrendamiento produce los efectos derivados de la legitimidad registral, en su triple protección sustantiva, procesal y operativa o de poder de disposición. También produce los efectos de la fe pública registral, protección frente a los títulos no inscritos (art. 32 LH) y frente a las causas de nulidad o resolución del derecho de la persona que constituyó el arrendamiento. Además la LAU añade otro mecanismo protector en el artículo 13.3, tratándose de arrendamientos concertados con la persona que aparezca como propietario de la finca en el Registro. Por último produce los efectos derivados de la prioridad, tanto en sentido excluyente, si se pretendiera la inscripción de un segundo arrendamiento sobre la misma finca, como en sentido prelativo o de superioridad de rango, cuando después del arrendamiento acceden derechos constituidos en títulos de igual o anterior

⁸⁸²De acuerdo a MÉNDEZ SERRANO, M.M., *Los fondos de inversión inmobiliaria...*ob. cit., p. 81.

⁸⁸³PAU PEDRÓN, A., *La protección del arrendamiento...*ob. cit., pp. 19 y ss.

fecha que implican contacto posesorio, como el usufructo, o de carácter inmaterial, como la hipoteca o la opción⁸⁸⁴.

2.2.1.2. La eficacia real de la inscripción a través de la subrogación legal y forzosa del arrendador

Este sector doctrinal⁸⁸⁵ considera que la inscripción ha de valorarse según la propia naturaleza del derecho que se inscribe, y que el legislador establece una ficción de apariencia real por una necesidad social de dotar de estabilidad a la relación arrendaticia.

Apuntan que para otorgar estabilidad a la relación arrendaticia por exigencias de motivación social, e incluso moral, protectora del arrendatario rústico o urbano, no es necesario entrar en el camino del derecho real, ya que dentro del ámbito de los derechos personales puede lograrse el mismo resultado. Defienden que se impone el mantenimiento del contrato de arrendamiento al adquiriente como si se hubiera pactado en el contrato de compraventa, siendo, por lo tanto, el único efecto característico de la inscripción, la oponibilidad a los sucesivos adquirientes de la finca⁸⁸⁶. Además reconocen el deber de respeto de terceros sobre el bien de acuerdo al principio *alterum non laedere*, que no debe confundirse con los efectos propios de los derechos reales.

En este sentido, MORENO MOCHOLI⁸⁸⁷ señala que cuando se resuelve el contrato de arrendamiento por enajenación de la vivienda, en virtud del contrato de compraventa, el vendedor no queda desligado de sus obligaciones con el arrendatario, habiendo de sustituirlas por la indemnización de daños y perjuicios, en determinados supuestos. Por lo tanto, no puede decirse que la obligación concluya por la venta, sino que cambia o se transforma ante la imposibilidad de cumplirla y por la sola voluntad del

⁸⁸⁴Así lo recoge MANZANO FERNÁNDEZ, M.M., “La inscripción de los contratos de arrendamiento en la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos” en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 637, noviembre-diciembre 1996, pp. 2133 y 2134.

⁸⁸⁵ROCA SASTRE, R.M. Y ROCA-SASTRE MONCUNILL, L., *Derecho Hipotecario...*ob. cit. p. 515 a 520, MORENO MOCHOLI, M., *Sobre la naturaleza jurídica...*ob. cit., pp. 37 a 40, COSSÍO CORRAL, A. Y RUBIO ARCOS C., *Tratado de Arrendamientos...*ob. cit., pp. 425 a 429.

⁸⁸⁶ROCA SASTRE, R.M. Y ROCA-SASTRE MONCUNILL, L., *Derecho Hipotecario...*ob. cit. p. 518.

⁸⁸⁷MORENO MOCHOLI, M., *Sobre la naturaleza jurídica...*ob. cit., pp. 38 y 39.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

arrendador, como consecuencia de su facultad de disponer que “no transmitió por el vínculo arrendaticio y que pertenece al derecho real que para nada limitó ni desmembró”. Así, señala que “cuando la Ley introduce la novedad de obligar al adquirente, no cambia en esencia el contenido, ni la duración del deber, sino que se limita, de una parte, a impedir la transformación, y de otra, a ligar al tercero, no por razón de carga real, sino por méritos de subrogación especial”, colocando al nuevo adquirente en la posición del arrendador con los mismos derechos y obligaciones que tenía el vendedor. ROCA SASTRE⁸⁸⁸ se apoya en la Exposición de Motivos de la LH 1861 que decía que “el comprador de buena fe entra en el contrato con conocimiento de la obligación de que es sucesor”, de donde se desprende que el legislador hipotecario parte del criterio de la subrogación legal, aunque opera ineludiblemente con el auxilio de la inscripción. Aunque la subrogación o sucesión en la relación obligatoria no es característica propia del derecho real, como señalan COSSÍO CORRAL Y RUBIO ARCOS⁸⁸⁹, no puede negarse que la inscripción dota de cierta eficacia real al arrendamiento, al desplegar efectos *erga omnes* frente a los arrendatarios de la cosa que no hayan inscrito su derecho y frente a los titulares civiles que carezcan de título registrado, ya que la fe pública registral beneficiará al arrendatario que tenga inscrito debidamente su derecho (principio de prioridad registral).

Como la inscripción no puede transformar en real el derecho personal arrendaticio consideran al Registro de la Propiedad un mero instrumento de publicidad, ya que el único efecto que se desprende de la inscripción del arrendamiento es la subrogación de los sucesivos adquirentes en la posición del arrendador, igual que ocurre en el supuesto regulado en el artículo 14 LAU, para los contratos firmados entre el 1 de enero de 1995 y el 6 de junio de 2013, cuando el contrato se encuentra en prórroga legal obligatoria. Consideran la subrogación real y forzosa un efecto de afección análogo al de una anotación preventiva de un derecho personal. Por ello, hay autores que defienden que hubiera sido más acertado que el derecho del arrendatario hubiera accedido al

⁸⁸⁸Como señala ROCA SASTRE, R.M. Y ROCA-SASTRE MONCUNILL, L., *Derecho Hipotecario...*ob. cit., p. 529, de acuerdo a la STS de 15 de marzo de 1968 (CENDOJ 28079110011968100162).

⁸⁸⁹Así se pronuncia COSSÍO CORRAL, A. Y RUBIO ARCOS C., *Tratado de Arrendamientos...*ob. cit., pp. 426 y 427.

Registro de la Propiedad a través de una anotación preventiva, prolongando su duración el tiempo necesario, y no de un asiento de inscripción propio de los derechos reales (art. 6 RD 297\1996)⁸⁹⁰.

No obstante, también hay autores que opinan, que aunque por la inscripción no se asegure la protección de la fe pública registral a favor del derecho arrendaticio, es mejor que este derecho acceda al Registro de la Propiedad por medio de este asiento que no por otro de inferior rango o de acusada inestabilidad o provisionalidad, como ocurre en el caso de la anotación preventiva⁸⁹¹. Como señala MÉNDEZ SERRANO⁸⁹² si el derecho de arrendamiento accediera al Registro a través de una anotación preventiva, la protección frente a terceros no sería completa ya que únicamente sería oponible respecto a los terceros que con posterioridad a la fecha de anotación hubieren inscrito su derecho, pero no frente a los titulares de derechos adquiridos con anterioridad a la fecha de anotación, aunque no hubieran accedido al Registro de la Propiedad. En consecuencia, consideramos que la protección que concede la anotación preventiva es insuficiente, pues colocaría al arrendatario en una situación de desprotección que quebraría la finalidad perseguida por el legislador, que consiste en otorgar estabilidad al arrendatario, ya que podría verse obligado a desalojar la finca como consecuencia de la existencia de un derecho anterior, aunque este no hubiera accedido al Registro.

Respecto al principio de legitimación ROCA SASTRE⁸⁹³ considera que a los arrendamientos inscritos no puede aplicarse estrictamente el artículo 38 LH, excepto el valor de veracidad que se le debe dar a un asiento registral, de acuerdo al valor de prueba, y respecto al artículo 1.3 LH, ya que los derechos inscribibles, producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la ley. Considera que técnicamente no puede darse el fenómeno propio de la denominada inexactitud del contenido del Registro, porque “lo que es de índole personal no tiene beligerancia respecto a

⁸⁹⁰De acuerdo a MÉNDEZ SERRANO, M.M., *Los fondos de inversión inmobiliaria...* ob. cit., pp. 76 y 77.

⁸⁹¹POVEDA BERNAL, M.I., *La inscripción del derecho de arrendamiento en el Registro de la Propiedad*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1997, p. 492.

⁸⁹²Véase MÉNDEZ SERRANO, M.M., *Los fondos de inversión inmobiliaria...* ob. cit., pp. 87 a 90.

⁸⁹³ROCA SASTRE, R.M Y ROCA-SASTRE MONCUNILL. L., *Derecho Hipotecario...* ob. cit., pp. 530.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

la inexactitud registral”. Sin embargo, el autor reconoce que los pronunciamientos registrales invisten de legitimidad el contenido de los asientos.

Como hemos podido comprobar no existe unanimidad doctrinal respecto a los efectos que la inscripción otorga a favor del derecho arrendaticio. Aunque debe aceptarse que la inscripción no puede transformar un derecho personal en real, el legislador ha querido equiparar un derecho esencialmente personal al que poseen los titulares reales, para otorgar mayor seguridad jurídica y estabilidad al arrendatario, a través del mantenimiento del arriendo a pesar de los cambios de propietario que pudieran sucederse en la finca⁸⁹⁴. En consecuencia, aunque se salva el principio dogmático que rige los arrendamientos, a efectos registrales, prácticamente se reconoce el carácter real del derecho del arrendatario al acceder al registro a través de un asiento de inscripción.

En nuestra opinión, la inscripción del arrendamiento urbano en el Registro de la Propiedad, como derecho personal, tiene como principal efecto la oponibilidad frente a terceros, que implica necesariamente la subrogación legal y forzosa del adquirente en los derechos y obligaciones del arrendador (art. 14.1 LAU). Sin embargo, cabe recordar que el asiento de inscripción, en términos generales, se caracteriza por otorgar protección registral ilimitada y produce plenos efectos en orden a la prioridad, la legitimación y la publicidad de los derechos inscritos⁸⁹⁵. Por este motivo, consideramos que el legislador, al reconocer el acceso al Registro de la Propiedad a través del asiento de inscripción, ha querido otorgar publicidad registral al derecho de arrendamiento frente a los arrendatarios que no hayan inscrito su derecho con anterioridad y frente aquellos que carezcan de título registrado, y además inviste de legitimidad el contenido de los asientos registrales.

Hay que tener presente, que aunque ha sido una cuestión muy debatida por la doctrina, en la práctica no es nada usual la inscripción del

⁸⁹⁴En este caso pueden existir otra vía para dar cumplimiento a estos efectos, como es la creación de un registro administrativo, vid. infra.

⁸⁹⁵Así lo recoge MÉNDEZ SERRANO, M.M., *Los fondos de inversión inmobiliaria...* ob. cit., p. 86.

arrendamiento de vivienda en el Registro de la Propiedad⁸⁹⁶. Un elemento desincentivador de dicha práctica son los artículos 13 y 14 LAU para los contratos firmados entre el 1 de enero de 1995 y el 6 de junio de 2013, que protegen el arrendamiento durante los cinco primeros años de contrato. Sin embargo, a pesar de que para los contratos firmados a partir del 6 de junio de 2013 es necesaria la inscripción del arrendamiento en el Registro de la Propiedad para que despliegue los efectos *erga omnes*, el contrato no suele inscribirse debido a la corta duración pactada que se prevé para dichos arrendamientos, que suele ser de tres años. A esta causa hay que añadir el coste que supone su adopción, que tendrá que realizarse necesariamente mediante escritura pública (art. 2 RDIRPCAU) y como mínimo supondrá el desembolso de gastos notariales, fiscales y registrales. Los gastos necesarios para inscribir el arrendamiento, dependerán de la renta pactada y de la duración del contrato. Por ejemplo, para una renta de 688€ mensuales y un contrato de tres años (renta total del período: 24.768€), de acuerdo al artículo 10 LITPAJD, los gastos serían: 124,73€ notariales, 59,93€ registrales⁸⁹⁷ y 123,84€ del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales. Este último pago deberá acreditarse para poder proceder a la inscripción del arrendamiento.

Además, la reducción del 25% de los honorarios notariales y registrales que se aplica de acuerdo al art. 8 RDIRPCAU, no ha supuesto un incentivo suficiente para fomentar su inscripción, si tenemos en cuenta que, quien recurre normalmente al arrendamiento urbano para satisfacer su derecho a una vivienda digna y adecuada no dispone de muchos recursos para realizar desembolsos adicionales⁸⁹⁸. Además, tras la aprobación de la Ley 4/2013 deberá modificarse el RD 297/1996 para reducir los aranceles notariales y registrales aplicables (disposición final segunda); sin embargo todavía dicho cambio aún no se ha realizado. Cabe recordar que la solución adoptada por la Ley 4/2013, de dar continuidad al arrendamiento por publicidad y no por ley, se

⁸⁹⁶De acuerdo a la web de Registradores de España (consultado el 26/08/2012 en www.registradores.org/detalle_noticia.jsp?DS48.PROID=13023), cuando afirman que “la inscripción de los contratos de arrendamiento en el Registro de la Propiedad (...) se trata de una fórmula con un uso tan escaso que ni en las estadísticas registrales aparece”.

⁸⁹⁷Disponible en: <http://blog.registradores.org/?p=529> (consultado el 29/07/2015).

⁸⁹⁸MÉNDEZ SERRANO, M.M., *Los fondos de inversión inmobiliaria...* ob. cit., pp. 92 a 97.

aleja de la mayoría de países europeos, principalmente de aquellos con mayor tasa de alquiler⁸⁹⁹.

2.3. La configuración de la naturaleza jurídica del derecho de arrendamiento

Es importante discernir entre cómo una determinada legislación configura el arrendamiento urbano y cómo este mismo ordenamiento podría regularlo de acuerdo a sus normas internas.

Hasta ahora hemos visto cómo se configura el derecho de arrendamiento en el ordenamiento jurídico español. No obstante, como veremos en el siguiente apartado, en otros ordenamientos jurídicos el mismo derecho arrendaticio se ha regulado propiamente como un derecho real⁹⁰⁰.

En el ordenamiento jurídico español, siguiendo a NAVARRO DELAGE⁹⁰¹, no existe razón alguna que impida al legislador regular el derecho arrendaticio como derecho real, pues no hay menos razón para ello, que para hacerlo, por ejemplo, con el usufructo. Es cierto que en el arrendamiento se cede al arrendatario el goce o uso de una cosa, el cual forma parte del dominio que sobre ella se tiene. Así pues, el propietario de una cosa, al ceder el uso o goce a un tercero, transmite la posesión que sobre la misma tiene, y mientras dicha posesión esté en manos de otro, su dominio sobre aquélla no es íntegro, y si lo transmite tendrá que hacerlo sin la referida posesión, ya que el principio general *nemo dat quod non habet* establece que nadie puede transmitir lo que no tiene. Este autor, considera que este motivo es suficiente para que este derecho pueda calificarse, en abstracto, como real. Además, la cesión de uso sobre cosa ajena en usufructo, al igual que sucede en el arrendamiento, puede realizarse por el acuerdo de voluntades entre las partes durante un plazo de tiempo determinado, y aunque no se configura esencialmente para ello, puede realizarse también a cambio de precio⁹⁰².

⁸⁹⁹Véase el epígrafe 3. Discusión comparada sobre la naturaleza del contrato de arrendamiento, *infra*.

⁹⁰⁰Véase epígrafe 3.1 Un ejemplo sobre el arrendamiento real de larga duración: el *leasehold*, *infra*.

⁹⁰¹DELAGE NAVARRO, G., La naturaleza jurídica del arrendamiento de cosas. Disponible en: www.gabrielnavarro.com/publicaciones.php?id=66&cr= (consultado el 12/06/2017).

⁹⁰²De acuerdo a los artículos 469, 470 y 513.2 CC.

La configuración del arrendamiento como derecho personal en el Código civil, en base a la tradición romanista, que como regla general, permite terminar con el arrendamiento a la enajenación de la vivienda arrendada, supone una distorsión del principio legal *nemo dat quot non habet*, pues nadie puede transmitir lo que no tiene. No obstante, esta distorsión se corrige parcialmente por el propio derecho cuando reconoce el mantenimiento del contrato en los arrendamientos inscritos, y en los arrendamientos de vivienda habitual y permanente durante los primeros cinco años de contrato, para aquellos que se hayan formalizado de acuerdo al régimen anterior a la aprobación de la Ley 4/2013. Por ello, parte de la doctrina⁹⁰³ ha considerado que para otorgar estabilidad al arrendatario no es preciso alterar la naturaleza jurídica del arrendamiento, pues se puede conseguir desde el propio sector del derecho personal. Ahora bien, como señala SCHWARCZ⁹⁰⁴, cuando se admite la realización de transacciones de forma que son incompatibles con los principios generalmente aceptados, se crea incertidumbre o confusión en torno a la figura jurídica. En este caso, la distorsión no solo se produce respecto al principio legal *nemo dat quot non habet*, sino que la legislación especial para paliar los efectos devastadores del artículo 1549 CC desnaturaliza el derecho arrendaticio otorgándole efectos reales. De forma que esta necesidad de buscar mecanismos estabilizadores ha propiciado un entorno confuso, dando lugar la LAU a numerosas contradicciones doctrinales y jurisprudenciales.

Como señala MÉNDEZ SERRANO⁹⁰⁵, es difícil que las necesidades reales del individuo que precisa de una vivienda digna para desarrollar en ella su cotidianidad, puedan superarse a través de una relación jurídica de naturaleza personal. Con los pocos beneficios que el derecho despliega en su favor, no es posible proporcionar la seguridad que este necesita para sentir como hogar propio la vivienda arrendada, sin limitar de forma excesiva el derecho del arrendador. En nuestra opinión es normal que desde la perspectiva de un derecho personal se consideren desproporcionados y excesivos los

⁹⁰³Así lo afirma ROCA SASTRE, R.M. Y ROCA-SASTRE MONCUNILL, L., *Derecho Hipotecario...ob. cit.*, p. 513 y MORENO MOCHOLI, M., *Sobre la naturaleza jurídica...ob. cit.*, p. 52.

⁹⁰⁴SCHWARCZ, S.L., *Distorting legal principles*, *Journal of Corporation Law*, Vol. 35, No. 4, 2010, pp. 702 a 706.

⁹⁰⁵Así lo recoge MÉNDEZ SERRANO, M.M., *Los fondos de inversión inmobiliaria...ob. cit.*, p. 13.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

regímenes establecidos hasta el momento que pretendían dotar de verdadera estabilidad al derecho arrendaticio a través de largas prórrogas forzosas⁹⁰⁶, ya que para ello es preciso establecer un régimen jurídico excesivamente imperativo que se centre en limitar los derechos del arrendador, que por su naturaleza sino nacerían de la voluntad de las partes. En este sentido, la configuración del arrendamiento como derecho real, permitiría otorgar estabilidad al arrendatario *per se*, otorgando una relación inmediata y directa con la cosa pudiendo perseguirla independientemente de quien sea el titular dominical, sin necesidad de distorsionar los principios legales mencionados, que propician inseguridad jurídica y generan numerosos conflictos entre arrendador y arrendatario.

3. Discusión comparada sobre la naturaleza del contrato de arrendamiento

Esta discusión doctrinal sobre la naturaleza jurídica del arrendamiento urbano también se da en otros países europeos, tanto en aquellos con las tasas más altas de alquiler como Alemania, Suiza o Austria, como en aquellos países con tasas bajas, como Portugal, Malta o Italia⁹⁰⁷.

En Alemania, el arrendamiento se considera un derecho personal. En este sentido, mientras el arrendatario no haya ocupado la vivienda arrendada solo dispone de un derecho obligacional para reclamar la posesión frente al arrendador (§ 535.I BGB). No obstante, al contrato de arrendamiento también se le reconocen efectos propios de los derechos reales. Así, el arrendatario, igual que en España⁹⁰⁸, se considera un poseedor de la cosa, y por lo tanto, dispone de la protección propia del poseedor, que le faculta, por un lado, a iniciar las acciones pertinentes para defenderse de las perturbaciones que puedan producirse en su derecho (§ 858 BGB), y a reclamar una indemnización por los daños y perjuicios que le cause la lesión de su derecho (§ 823 BGB).

⁹⁰⁶Es evidente, que la prórroga forzosa vigente hasta la aprobación de la nueva LAU y la congelación de rentas, vigente hasta la aprobación del RDL 1985 como medidas adoptada *ex lege*, dotaban de estabilidad al derecho arrendaticio. No obstante, como señala, MÉNDEZ SERRANO, M.M., *Los fondos de inversión inmobiliaria...* ob. cit., p. 83, se extralimitaron en sus intenciones, creando un régimen imperativo que llego a desnaturalizar el derecho de propiedad, provocando incluso la creencia ficticia de que el verdadero propietario era el arrendatario.

⁹⁰⁷Véase NASARRE AZNAR, S., "Leases as an Alternative to Homeownership in Europe. Some Key Legal Aspects..." ob. cit., pp. 833 y 834.

⁹⁰⁸Veáse el epígrafe 1. La dificultad de distinguir entre los derechos personales y reales.

Además, ante la enajenación de la vivienda arrendada se aplica la excepción “*emptio non tollit locatum*”, que implica que el nuevo adquirente de la vivienda tendrá que respetar el contrato de arrendamiento (§ 566 BGB)⁹⁰⁹.

Este principio también se aplica en Suiza, donde el comprador de la vivienda alquilada también tendrá que respetar el contrato de arrendamiento, independientemente de que este contrato esté o no registrado. Ahora bien, de acuerdo al artículo 261b COS, si el contrato accede al Registro de la Propiedad, el comprador no podrá resolver el contrato de arrendamiento incluso en los supuestos excepcionales en los cuales, de no restar inscrito, si podría resolverse, como por ejemplo, cuando el arrendador o sus familiares precisan la vivienda para sí mismos, por motivos personales o económicos⁹¹⁰.

La legislación austríaca también considera el arrendamiento un derecho personal. No obstante, la jurisprudencia⁹¹¹ ha reconocido al arrendatario un derecho cuasi real, ya que el arrendatario tiene legitimación para reclamar las perturbaciones producidas por terceros, igual que el propietario de la vivienda, mediante la acción posesoria (§339 del Código Civil austríaco -*Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch*-, en adelante ABGB, § 454 de la Ley de Procedimiento civil – *Zivilprozessordnung*- en adelante ZPO) o la acción Publiciana (§ 372 ABGB). También podrá iniciar una acción de control de inmisiones cuando se produzcan actividades molestas, insalubres o ilegales (§ 364 ABGB, § 364a ABGB), o reclamar los daños producidos por terceros (§ 1295 ABGB), o la acción de enriquecimiento injusto para demandar una compensación por el uso de la vivienda por terceros (§ 1041 ABGB)⁹¹². Y también aplica el principio “*emptio non tollit locatum*”⁹¹³.

⁹⁰⁹Así lo recoge, CORNELIUS, J. y RZEZNIK, J., Informe alemán sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”, TENLAW (2012-2015) del 7º Programa Marco de la Comisión Europea, supervisado por C. Schmid y dirigido por C. Schmid, de la Universidad de Bremen (Ref. 290694), pp. 96 y 97.

⁹¹⁰WEHRMÜLLER, A., Informe suizo sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”, TENLAW (2012-2015) del 7º Programa Marco de la Comisión Europea, supervisado por A. Furrer y S. Merkli y dirigido por C. Schmid, de la Universidad de Bremen (Ref. 290694), pp. 61 y 62.

⁹¹¹Por ejemplo, OGH 7 Ob 654/89.

⁹¹²HOFMAN, R., Informe austríaco sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”, TENLAW (2012-2015) del 7º Programa Marco de la Comisión Europea, supervisado por B. Lurger y dirigido por C. Schmid, de la Universidad de Bremen (Ref. 290694), pp. 85 y 86.

⁹¹³Véase NASARRE AZNAR, S., *La eficacia de la Ley 4/2013...* ob. cit., pp. 243.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

En Portugal también existe un debate sobre la naturaleza jurídica del arrendamiento, ya que aunque la mayoría de la doctrina⁹¹⁴ considera que es un derecho personal, no cabe olvidar los derechos posesorios que se reconocen al arrendatario (arts. 1251 y 1276 Código Civil Portugués, en adelante CCP)⁹¹⁵ y el principio “*emptio non tollit locatum*” (art. 1057 CCP) que son derechos que se reconocen a los titulares de derechos reales, pues otorgan una mayor protección que en los derechos obligacionales⁹¹⁶.

La misma discusión transcurre en Malta, donde la jurisprudencia⁹¹⁷ más reciente lo ha calificado de derecho personal porque el arrendatario no dispone de capacidad para imponer en la vivienda una servidumbre u otro tipo de gravamen, para lo que precisará la colaboración del arrendador (art. 1553 del Código civil maltés, en adelante CCM). Además, también señala que el arrendamiento no se incluye en la enumeración de derechos reales de la sección 310, ni se exigen las formalidades propias de los derechos reales, como la inscripción en un Registro público⁹¹⁸.

En Italia, el arrendamiento se considera un *tertium genus*, que no es ni derecho personal ni real. Así, también reconoce acción directa al arrendatario contra terceros frente a perturbaciones de hecho en el uso de la vivienda alquilada (art. 1585.2 CCI), como por ejemplo la ocupación física de la vivienda por un tercero, solicitando tanto la indemnización que corresponda como las medidas cautelares que se precisen, al igual que en caso de un derecho de propiedad. En cambio, respecto a las perturbaciones jurídicas producidas en la vivienda, como por ejemplo, cuando un tercero pretende hacer valer un derecho de servidumbre sobre la finca, el arrendatario precisará la intervención

⁹¹⁴ASCENSAO, O., *Direitos Reais*, 1971, p. 519 y “*Locação de bens dados em garantia*”, ROA, 1985, p. 346, y CORDEIRO, M., *Direitos Reais*, 1993, (reprint, 1979), p. 665 y “*Da natureza jurídica do direito do locatário*”, ROA, 1980, p. 61.

⁹¹⁵Decreto-Ley núm. 47344/66, de 25 de noviembre de 1966, que aprueba el Código Civil portugués (D.G. n.º 274, I Serie).

⁹¹⁶Para más detalle, CORREIA, D. y SANTOS, N., Informe portugués sobre “*Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe*”, TENLAW (2012-2015) del 7º Programa Marco de la Comisión Europea, supervisado por M. Olinda Garcia, y dirigido por C. Schmid, de la Universidad de Bremen (Ref. 290694), pp. 90 y 91.

⁹¹⁶ASCENSAO, O., *Direitos Reais*, 1971, p. 519 y “*Locação de bens dados em garantia*”, ROA, 1985, p. 346, y CORDEIRO, M., *Direitos Reais*, 1993, (reprint, 1979), p. 665 y “*Da natureza jurídica do direito do locatário*”, ROA, 1980, p. 61.

⁹¹⁷Corte Civil de 17 de marzo de 2005 (John Bugeja Caruana vs. Alfred Brown) y Corte superior de Apelación de 21 de enero de 1993 (Alfred Farrugia vs. Joseph Psaila).

⁹¹⁸XERRI, K., Informe maltés sobre “*Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe*”, TENLAW (2012-2015) del 7º Programa Marco de la Comisión Europea, supervisado por P. J. Galea, y dirigido por C. Schmid, de la Universidad de Bremen (Ref. 290694), pp. 91 y 92.

del propietario, ya que no puede iniciar esta acción personal. Así, también reconoce el principio “*emptio non tollit locatum*” con algunos límites, como por ejemplo si el contrato no se ha registrado, el nuevo adquirente solo tendrá que respetar el arrendamiento por un máximo de nueve años (art. 1599.3 CCI)⁹¹⁹.

En definitiva, los países con baja y alta tasa de alquiler estudiados coinciden en otorgar cierta eficacia real al arrendamiento urbano (aunque ninguno de ellos lo reconoce como un derecho real), dándole acciones posesorias al arrendatario y aplicando mayoritariamente el principio “*emptio non tollit locatum*”, para otorgar una mayor protección al arrendatario frente a terceros. Así, en todos ellos se otorga mayor estabilidad y seguridad jurídica al arrendatario que la propia de los derechos personales. Sin embargo, en España, con la aprobación de la Ley 4/2013 el legislador toma la dirección contraria y establece como regla general el principio “*emptio tollit locatum*”, excepto que el contrato de arrendamiento se inscriba en el Registro de la Propiedad⁹²⁰.

4. Figuras afines al arrendamiento de vivienda

Como hemos visto anteriormente, en España existen otras formas de ceder el uso de una finca para que se destine a vivienda permanente, aunque estas formas únicamente representan el 6,5% del parque total de viviendas⁹²¹. Y, además, en muchas ocasiones estas formas de tenencia son esencialmente gratuitas, como el préstamo de uso o el precario.

Estas instituciones se encuentran en desuso ya que la posibilidad de conservar el valor del patrimonio, y a la vez, obtener rendimientos periódicos del mismo, ha provocado que las formas de tenencia gratuitas quede relegadas totalmente respecto a las onerosas, pues las primeras implican una disminución o pérdida de valor del patrimonio. Así, estas figuras son utilizadas normalmente en el ámbito familiar o de relaciones de amistad, cada vez con más frecuencia dada la actual coyuntura económica y la problemática que

⁹¹⁹BIANCHI, R., Informe italiano sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”, TENLAW (2012-2015)...ob. cit., pp. 82 y 83.

⁹²⁰Véase el apartado 3.2.3 La naturaleza jurídica del arrendamiento de vivienda del Capítulo IV, *infra*.

⁹²¹Ver el epígrafe 2. Evolución histórica de las políticas de vivienda en España del Capítulo I, *supra*.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

presenta el acceso a la vivienda⁹²². El negocio gratuito supone un acto de liberalidad o benevolencia que no puede recibir el mismo trato en cuanto a los derechos y obligaciones de las partes, que los contratos onerosos. Por este motivo, es interesante analizar el régimen jurídico que regula dichas figuras en contraposición al arrendamiento urbano, pues aquellas implican una tenencia de uso sobre un bien ajeno, que no crean derechos reales, a excepción del usufructo.

También es interesante atender a la jurisprudencia que resuelve sobre la naturaleza jurídica de la atribución de uso de la vivienda en el proceso de separación, nulidad o divorcio, ya que permite ver como su determinación como derecho real o personal es todavía una materia conflictiva cuando recae sobre el uso de vivienda permanente.

Es importante hacer referencia a la figura del usufructo y su configuración en el Código Civil para comprender por que no se ha utilizado como vía alternativa a la propiedad o el alquiler para dar una respuesta satisfactoria al derecho a una vivienda recogido en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía.

A continuación pasamos a estudiar cada figura (préstamo, comodato, precario y usufructo) separadamente.

4.1. El préstamo

Respecto a la cesión del uso temporal de una cosa ajena, el Código civil, dentro del derecho de obligaciones regula, no solo el arrendamiento, sino también el préstamo. El préstamo, al igual que el arrendamiento, es un contrato por el cual una de las partes entrega a la otra una cosa para que este la use por cierto tiempo y luego sea devuelta. Por consiguiente, el mecanismo esencial que unifica a ambas figuras está constituido por las obligaciones de entrega y restitución del objeto en uso.

Bajo la denominación de préstamo se regulan dos figuras. Por un lado el comodato, en el cual se cede un bien no fungible⁹²³ para que el comodatario

⁹²²De acuerdo a NASARRE AZNAR, S., "La insuficiencia de la normativa actual sobre acceso a la vivienda"...ob. cit., pp. 166 y 167.

⁹²³Así, GONZALEZ PORRAS, J.M., "Los contratos de préstamo" en *Curso de derecho civil III. Derechos reales y registro inmobiliario*, coordinado por F.J. Sánchez Calero, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 483, establece que la no fungibilidad, no se entiende aquí en el

lo use y luego sea devuelta la misma cosa específica. Y el simple préstamo o préstamo de mutuo, que recae en dinero u otra cosa fungible, con la condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad (art. 1740 y 1753 CC).

El comodatario, como el arrendatario, únicamente tiene un derecho de uso respecto la cosa entregada, que se limita a esta misma cosa y no hace suyos los frutos, ni le convierte en ningún caso en titular de un derecho real. El comodante conserva la propiedad de la cosa prestada si es suya (art. 1.741 CC)⁹²⁴, y por lo tanto, la acción reivindicatoria, además de la acción personal derivada, en todo caso, del propio contrato de préstamo o comodato⁹²⁵. No obstante, como sucede también en el arrendamiento de vivienda, podrá pactarse el goce o disfrute de la finca, es decir, que se perciban los frutos que la misma pudiera generar (art. 1255 CC). De forma que podemos afirmar respecto al disfrute del derecho del comodatario, que este tiene el mismo contenido que el atribuido al arrendatario, en tanto que la determinación de las partes puede limitar o extender el derecho de goce sobre la cosa⁹²⁶, aunque aquél se deriva de una relación esencialmente gratuita y no onerosa como el arrendamiento. En cambio, el préstamo de mutuo, al recaer sobre un bien fungible, lo que se transmite es la propiedad del bien, que podrá disfrutarse en el sentido más amplio, obteniendo los frutos y disponiendo de todas las facultades que la propiedad del mismo le confiere, pues su obligación de restitución recae sobre devolver algo de la misma especie y calidad⁹²⁷.

Hay que tener en cuenta que el simple préstamo puede ser gratuito u oneroso, es decir, cabe la posibilidad de pactar un interés a cambio del préstamo. En cambio, el comodato se caracteriza por ser esencialmente gratuito, de forma que si se establece una contraprestación o algún emolumento, el contrato ya no es comodato (art. 1740.2 y art. 1741 CC)⁹²⁸, sino arrendamiento, siendo esta la principal diferencia entre ambas figuras⁹²⁹.

sentido del artículo 337CC, sino en el de cosas que aún pudiendo ser sustituidas unas por otras e incluso consumibles, en principio, han de ser cosas que no se consuman por el uso para el que precisamente se prestan.

⁹²⁴DIEZ-PICAZO, L., *Sistema de derecho civil*, Vol. II...ob. cit., p. 402.

⁹²⁵De acuerdo a GONZALEZ PORRAS, J.M., "Los contratos de préstamo"...ob. cit., pp. 482 y 494.

⁹²⁶RABANETE MARTÍNEZ, I., *El comodato modal y su distinción con el arrendamiento*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 72.

⁹²⁷ALBADALEJO GARCÍA, M., *Derecho civil*...ob. cit., p. 795.

⁹²⁸Para más detalle sobre la distinción de ambas figuras, véase MORATILLA GALAN, I., "En el comodato y en el simple préstamo o mutuo se entrega un bien que debe ser restituido

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

Mientras el arrendamiento parece que se configura como un contrato consensual (cuando el artículo 1543 CC establece que “una de las partes se obliga a dar a la otra”), el préstamo en el artículo 1740 CC, se configura como un contrato real⁹³⁰, al establecer que “una de las partes entrega a la otra”, pues aquí no se transmite el uso por el acuerdo entre ambas partes, quedando una obligada a entregar a la otra, sino que la entrega forma parte del contrato. Sin embargo, en ambos contratos, para que se desprendan plenos efectos jurídicos se precisa la entrega de la cosa, ya que de otra manera no podrán aplicarse el conjunto de derechos y facultades de las partes que exigen el contacto directo entre el arrendatario/comodatario y la cosa (vivienda), como por ejemplo las obligaciones de reparación o del derecho de recuperación de la vivienda por parte del arrendador.

Ahora bien, otra cuestión es si el contrato de comodato desprenderá algún efecto con la simple concurrencia de la voluntad de las partes, es decir, si puede admitirse el comodato consensual. En este sentido, señala ALBADALEJO GARCÍA⁹³¹ que no se puede negar que el Código Civil ha construido como reales los contratos de préstamo, de forma que mientras no se produzca la entrega de la cosa, aunque exista un acuerdo de voluntades, las partes no quedarán obligadas. No obstante, el autor destaca que no es razonable que nuestro derecho, que parte de la base de que la raíz del contrato está en el acuerdo de voluntades, rechace absolutamente la obligatoriedad jurídica de este acuerdo, cuando las partes quieren quedar jurídicamente obligadas por él. Así, entiende que el acuerdo de voluntades vinculará a las partes aunque no se haya realizado la entrega de la cosa cuando el contrato se

posteriormente” en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 700, marzo-abril 2007, pp. 829 a 833.

⁹²⁹RABANETE MARTÍNEZ, I., *El comodato modal...*ob. cit., pp. 18 y 19.

⁹³⁰Tal y como recoge GONZALEZ PORRAS, J.M., “Los contratos de préstamo”...ob. cit., p. 34, no cabe confundir aquí el carácter real, que se refiere exclusivamente a que los contratos no se perfeccionan por el solo consentimiento, como ocurre en el préstamo, el comodato, deposito (art. 1758 CC) y la prenda (art. 1863 CC); con la naturaleza real que hemos analizado hasta el momento, y que reviste un sentido completamente distinto al anterior, pues nos referimos a los que producen como efecto la constitución, transmisión, modificación o extinción de un derecho real. Y los derechos reales para su adquisición requieren como requisito el cumplimiento de la entrega de la cosa (art. 609 y 1.095 CC).

⁹³¹ALBADALEJO GARCÍA, M., *Derecho civil...*ob. cit., p. 797.

otorgue por escrito o cuando este sea oneroso. DÍEZ PICAZO⁹³² destaca que será un contrato consensual cuando se haya manifestado un consentimiento con intención de vincularse jurídicamente. No obstante, no podrá predicarse lo mismo cuándo se manifieste el acuerdo con intención de cumplir un deber de amistad, cortesía o benevolencia⁹³³, como ocurre en el comodato, que es esencialmente gratuito. Por eso, el autor señala que salvo el préstamo a interés, que podrá ser consensual, será difícil apreciar la existencia de una vinculación jurídica previa a la entrega⁹³⁴. En cambio, GONZALEZ PORRAS⁹³⁵ considera que en la actualidad, donde el comodato ya no tiene el ribete de favor o cortesía de otros tiempos, no tiene que haber inconveniente en admitir el comodato consensual. Y ALBADALEJO GARCÍA⁹³⁶, en atención a lo ya expuesto, considera que en el comodato la entrega no será necesaria si el contrato se celebra por escrito, aunque se trate de un comodato de inmueble, ya que es un derecho personal, y no real, por lo que nacerá igualmente la obligación de entrega.

Por lo que aquí interesa, respecto al objeto el comodato es el único que puede recaer sobre un bien inmueble y, por ello, profundizaremos en la comparación de esta figura con el arrendamiento, en el apartado siguiente, pues aunque ambos son derechos personales que implican la cesión del uso temporal y en ambos casos son poseedores de la cosa⁹³⁷, presentan notables diferencias.

Bien, cabe destacar que el préstamo a interés y el arrendamiento son figuras distintas de acuerdo al objeto sobre el que recaen. La fungibilidad de la cosa prestada permite transmitir la propiedad al prestatario sin que ello pueda

⁹³²Como señala DIEZ-PICAZO, L., *Sistema de derecho civil*, Vol. II...ob. cit., p. 401 no se obliga de la misma forma una persona, por ejemplo, al prometer a un amigo que le dejará el coche para hacer un viaje, que un Banco al formalizar un contrato de préstamo.

⁹³³En este mismo sentido VIVAS TESON, I., *El contrato de comodato*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 85, señala que “la cortesía, siendo en sí misma un mero dato extrajurídico, entra de lleno a formar parte del esquema legal, de modo que, cuando la promesa de prestar en uso una determinada cosa se juridifica, la particular intención de amistad, benevolencia o cortesía de la que proviene el favor de prestar en uso sigue siendo el elemento singularmente caracterizador de la relación jurídica que nace del contrato de comodato”.

⁹³⁴Respecto al carácter consensual que puede tener el préstamo se pronuncian SSTS de 22 de diciembre de 1997, FJ. 1 (RJ 1997\9113) y 22 de mayo de 2001 (RJ 2001\6466).

⁹³⁵Así se pronuncia GONZALEZ PORRAS, J.M., “Los contratos de préstamo”...ob. cit., pp. 485 y 486.

⁹³⁶ALBADALEJO GARCÍA, M., *Derecho civil*...ob. cit., pp. 798 y 799.

⁹³⁷SSAP de Madrid de 25 de septiembre de 1999 (Tol. 246161), de Alicante de 28 de septiembre de 2004 (JUR 2005\24410), de Murcia de 9 de julio de 2004 (JUR 2004\202872) y de Sevilla de 12 de enero de 2006 (JUR 2006\185946).

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

causar perjuicios al prestamista, pues el goce sobre el bien no afecta a la recuperación del mismo, pues le devolverá otro de igual especie y calidad (*tantudem*). Esto no puede suceder, en cambio, cuando el objeto en cuestión es una finca, pues los bienes inmuebles por definición no son fungibles, por lo que no pueden compararse las figuras en este extremo. Sin embargo, puede apreciarse como el Código civil al definir el arrendamiento urbano y otorgarle naturaleza personal, lo ha configurado como un préstamo de uso oneroso y consensual, que recae sobre un bien inmueble, donde lo esencial es la relación entre las personas que celebran el negocio y no la relación entre el derecho concedido y el bien sobre el que recae.

En este sentido, consideramos que al igual que no puede darse, por conciencia social, el mismo valor jurídico a un acuerdo que nace de un acto de cortesía, caballerosidad o generosidad respecto al que lo hace de un acto oneroso o puramente especulativo; tampoco puede establecerse la misma vinculación entre el derecho que se concede y la cosa objeto del contrato al definirse un negocio jurídico, cuando uno de ellos recae sobre un bien de primera necesidad, como la vivienda, tutelado por la CE. Ya que, como hemos podido comprobar, aunque en el arrendamiento se establezca, por ley especial, un régimen protector para corregir esta situación, ello no ha sido suficiente para aportar la estabilidad que *per se*, concede un derecho real, al reconocer una relación directa entre el derecho concedido y la cosa.

4.1.1. Comodato vs arrendamiento

Ya conocemos la definición de comodato que se encuentra en el artículo 1740 CC, que en realidad es un préstamo de uso, cuyas notas características son la unilateralidad, la gratuidad y la temporalidad. Además, únicamente desprende efectos obligatorios en el sentido que el comodatario, al igual que en el arrendamiento, solo adquiere sobre la cosa que se le entrega un derecho personal, siendo esta la principal diferencia entre comodato y usufructo, pues el usufructuario sí adquiere un derecho real sobre la cosa usufructuada⁹³⁸. Respecto a la forma, al igual que en el arrendamiento, no se

⁹³⁸Atendiendo a que es un contrato que nace de la voluntad de las partes, la doctrina suele darle diferentes denominaciones atendiendo a sus efectos, y así se habla del comodato como

exige ninguna especial ni solemne, bastará con la entrega de la cosa. No obstante, al no existir contraprestación que pueda probar el comodato, como si ocurre en el arrendamiento, es recomendable utilizar la forma escrita, a no ser que pueda probarse la entrega de la cosa, en este régimen, por otro medio⁹³⁹.

4.1.1.1. Unilateralidad o bilateralidad

Se predica del comodato que es unilateral, según la clasificación tradicional, en base a que se crean obligaciones principales solo para una de las partes, concretamente la de restituir el objeto prestado, ya que consideran que los gastos extraordinarios que pueda hacer el comodante, no nacen del contrato de comodato, sino de los propios gastos⁹⁴⁰. Además, ALBADALEJO GARCÍA⁹⁴¹ lo afirma también respecto al comodato consensual, pues aunque exista la obligación de entregar la cosa por el comodante, estas obligaciones no son una contrapartida de la otra, porque el uso se cede gratuitamente. No obstante, como señala MENA-BERNAL ESCOBAR⁹⁴², la característica de unilateralidad es más bien relativa, si se atiende a la obligación negativa que pesa sobre el comodante desde la entrega de la cosa, de no reclamarla sino después de concluido el uso para el que se prestó.

Además, hay que tener en cuenta que esta unilateralidad también es confusa en el comodato modal, es decir, cuando los contratos de comodato implican un cierto beneficio o utilidad al comodante. Así, no es lo mismo cuando por ejemplo se cede en comodato una vivienda a un hijo, como acto de generosidad para que pueda desarrollar su vida familiar, que cuando se cede la misma con la obligación a cargo del comodatario de prestar asistencia y cuidados al propietario, o de realizar reformas o mejoras en la vivienda. Cuando el comodato es modal, es difícil calificar el negocio jurídico y distinguir cuando nos encontramos en presencia de un contrato de comodato y cuando de arrendamiento, ya que las obligaciones que se imponen a cambio del uso,

contrato traslativo del uso, contrato de restitución, de goce, contrato con efectos meramente obligatorios, pero sobre todo se habla de contrato de préstamo de uso.

⁹³⁹Como recoge GONZALEZ PORRAS, J.M., "Los contratos de préstamo"...ob. cit., pp. 488 a 492.

⁹⁴⁰*Ibid.*, p. 488.

⁹⁴¹ALBADALEJO GARCÍA, M., *Derecho civil*...ob. cit., p. 804.

⁹⁴²MENA-BERNAL ESCOBAR, M.J., "El comodato o el préstamo de uso" en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo II, ed. Thomson Civitas, Madrid, 2003, p. 2554.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

pueden ser consideradas bien contraprestaciones o bien cargas, dependiendo de la relación de causalidad que exista entre ambas y de la cuantía (si equivale o no a renta de mercado)⁹⁴³.

En el arrendamiento se establece una obligación bilateral, ya que se acuerdan obligaciones recíprocas entre las partes, y aunque se parece al modo que puede gravar el derecho del comodatario, no puede considerarse que en el comodato hayan obligaciones recíprocas, ya que la obligación del comodatario no puede tener la consideración de contraprestación (renta), pues de ser así la relación se calificaría de arrendamiento⁹⁴⁴.

4.1.1.2. Gratuidad u onerosidad

La gratuidad se establece como requisito esencial del comodato en el artículo 1740 CC, pues si se acuerda emolumento a pagar por el uso, el contrato deja de serlo, pues la figura se desnaturaliza. Sin embargo, RABANETE MARTÍNEZ⁹⁴⁵ señala que el hecho de que el comodante obtenga una cierta ventaja o utilidad del mismo no es causa de exclusión de la naturaleza gratuita del contrato. Porque no supone una situación de intercambio entre prestaciones, siempre que la intención manifiesta de las partes sea la de facilitar el uso del bien al comodatario, y siempre y cuando este sea el contenido principal que determinó el contrato, que no queda neutralizado por la mera ventaja que a la vez pueda reportar al comodante. Según la autora se entiende por modo aquella carga o gravamen que no tiene carácter de contraprestación de la obligación, que le sirve de base y de la cual es accesoria, y que puede imponerse al beneficiario en los actos a título gratuito. Así, afirma que el modo no incide en la causa gratuita, ni la altera ni la cambia.

Lo realmente difícil será valorar a la práctica, cuándo el beneficio o utilidad supone una contraprestación y cuándo un modo⁹⁴⁶. Más aún, si tenemos en cuenta, que el modo puede consistir en una obligación de dar,

⁹⁴³De acuerdo a RABANETE MARTÍNEZ, I., *El comodato modal...* ob. cit., pp. 18 y 19.

⁹⁴⁴*Vid. infra.*

⁹⁴⁵Hay que tener en cuenta, que si el modo supusiese una contraprestación, el contrato gratuito al que se adhiere conmutaría su inicial naturaleza gratuita y se convertiría en onerosa. Dando lugar, seguramente a un contrato de arrendamiento.

⁹⁴⁶Sobre las diferentes teorías, véase TORRALBA SORIANO, O.V., *El Modo en el Derecho Civil*, ed. Montecorvo, Madrid, 1967.

hacer o no hacer, por lo tanto, puede consistir en realizar un determinado pago a un tercero, o en dar al disponente una determinada cantidad de dinero, sin que por ello se convierta en una contraprestación, ni el contrato en oneroso, siempre y cuando el modo impuesto no suponga el pago o intercambio por la atribución patrimonial recibida⁹⁴⁷. Será determinante analizar cada caso en concreto, y como sucede respecto al uso de una vivienda, ver si realmente estamos ante un acto de liberalidad, o por el contrario se presta el uso a cambio de una renta.

En este sentido, para que haya arrendamiento, es imprescindible que se haya estipulado un precio determinado o determinable, sin él no puede existir. Fundamentado en este motivo, el Tribunal Supremo⁹⁴⁸ resolvió que la cesión de un inmueble a cambio de prestar asistencia y cuidados al propietario no es un arrendamiento, pues esta obligación de prestar servicios no es una contraprestación de la cesión de un bien, y es inconfundible con el pago periódico de una renta, aunque no se llegó a plantear si podía ser un comodato modal. Un elemento esencial para distinguirlo del arrendamiento es que no exista un nexo de interdependencia ni reciprocidad entre el uso prestado en el comodato y el modo, que pueda llevar a considerar al uno compensación del otro, no siendo, por lo tanto, obligaciones sinalagmáticas⁹⁴⁹. Por lo tanto, el modo no podrá regirse por el artículo 1124 CC, de forma que no puede verse en el incumplimiento de la carga una causa suficiente para la revocación del comodato. De ahí que sea lógico pensar que la revocación del modo, en principio, no es admisible, aunque algunos autores la admitan cuando concurren causas que la justifique⁹⁵⁰. Un elemento a tener en cuenta por el juzgador será el económico, es decir, el valor de mercado que tendría la vivienda si se hubiera arrendado. Aunque este criterio no tiene por qué ser decisivo, pues de acuerdo a la jurisprudencia⁹⁵¹, aunque para señalar si un contrato es oneroso o gratuito la causa debe entenderse en un sentido objetivo, también podrán tenerse en cuenta y llegar a tener trascendencia jurídica los móviles o motivos de los particulares, cuando se incorporen a la declaración de

⁹⁴⁷RABANETE MARTÍNEZ, I., *El comodato modal...*ob. cit., p. 77.

⁹⁴⁸STS de 26 de enero de 1987 (RJ 1987\353).

⁹⁴⁹TORRALBA SORIANO, O.V., *El Modo en el Derecho Civil...*ob. cit., pp. 113 y 115.

⁹⁵⁰Tal y como recoge RABANETE MARTÍNEZ, I., *El comodato modal...*ob. cit., pp. 42 a 65.

⁹⁵¹Así lo establecen las SSTS de 30 de diciembre de 1985 (RJA 6640) y de 30 de septiembre de 1988 (RJA 6937).

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

voluntad en forma de condición o modo, siempre que sean reconocidos por ambos contratantes y exteriorizados o al menos relevantes.

También hay que advertir la dificultad que tendrá valorar prestaciones de hacer o de no hacer que puedan constituir el modo⁹⁵². Un supuesto habitual es la cesión gratuita del uso de un inmueble a cambio del pago de los gastos que pesen sobre su propia utilidad, como la luz, contribuciones, gas, calefacción, conservación. En este caso, no habría problema en calificarlo de comodato, pues estos gastos pueden subsumirse en la obligación de abonar los gastos de conservación del artículo 1743 CC. No obstante, el problema surge cuando se hacen abonar los gastos de todo el inmueble o más de los que corresponden por el uso de la vivienda. En este caso, habría que ver si este exceso que se satisface puede considerarse una contraprestación por el uso. Como señala RABANETE MARTÍNEZ⁹⁵³, en España se ha prestado escasa atención a estos contratos por los Tribunales de Justicia, ya que en muchos casos son despachados por la vía del precario o en otros se ha declarado como arrendamiento, sin entrar a analizar la figura del comodato en profundidad. Sin embargo, la autora destaca que la doctrina italiana sí se ha ocupado de establecer los parámetros de diferenciación entre ambos contratos, admitiendo, por ejemplo, como comodato la cesión de uso de una vivienda a una hermana a cambio de cuidar al hijo del comodante durante el año escolar⁹⁵⁴ o la cesión con la carga de pagar los gastos que afectan al inmueble⁹⁵⁵. Además admite también un caso de comodato rústico, en el que se imponía al comodatario la carga de pagar al comodante un importe anual de 150.000 liras, a título de reembolso de impuestos y gastos de administración⁹⁵⁶, por considerar la Corte Suprema de Casación, que en los tres supuestos, no

⁹⁵²En este sentido RABANETE MARTÍNEZ, I., *El comodato modal...* ob. cit., p. 50, señala la dificultad para valorar económicamente los criterios morales, como por ejemplo la amistad, la confianza, seguridad. Esto sucede por ejemplo, en el caso que se cede una vivienda para usarla como vivienda habitual a una amiga durante tres años, a cambio de cuidar a su hijo tres días al mes, pues debe ausentarse por razones laborales. La autora se pregunta si además de calcular el valor económico de contratar una cuidadora, no debería tenerse en cuenta también la confianza que confiere al comodante el dejar al hijo a cargo de una amiga.

⁹⁵³*Ibid.*, pp. 88 a 91, que recoge la jurisprudencia de la Corte Suprema de Casación italiana.

⁹⁵⁴Así resuelve la Sentencia de la Corte Suprema de Casación de 2 de octubre de 1971 (*Giurisprudenza italiana*, 2684\1972).

⁹⁵⁵De acuerdo a la Sentencia de la Corte Suprema de Casación de 19 de febrero de 1947 (*Giurisprudenza italiana*, 154).

⁹⁵⁶Sentencia de la Corte Suprema de Casación de 2 de abril de 1984 (Temi, 857).

puede entenderse que existe contraprestación por el uso ni se desvirtúa la causa gratuita del contrato.

4.1.1.3. La temporalidad

Tanto el arrendamiento como el comodato exigen como requisito esencial la temporalidad, al contemplarse como “cortapisa o prohibición legal a la posibilidad de que la cesión del uso sea ilimitada o indefinida”⁹⁵⁷. Sin embargo, ninguno de los dos tiene como requisito esencial la especificación de la duración, aunque se establece la libertad de pacto. En el arrendamiento, porque la propia ley suple la indeterminación temporal estableciendo el plazo de un año (art. 9.2 LAU). En el comodato, si no se pacta un plazo, la restitución habrá de realizarse cuando concluya el uso pactado (art. 1749 CC). Si no se pactó ni duración ni uso al que destinarse la cosa se acudirá a la costumbre de la tierra para determinar el uso y, en su defecto, la duración quedará al arbitrio del comodante, pudiendo recuperar la cosa a su voluntad (art. 1750 CC).

4.1.1.4. La cesión *inter vivos* y *mortis causa* del contrato

El Código civil no regula la cesión *inter vivos* del comodato, aunque como ocurre en cualquier cesión de contrato, solo parece posible con el consentimiento del comodante. Así sucede en el arrendamiento, sin perjuicio del derecho de subrogación que reconoce la LAU al cónyuge o conviviente en los artículos 12 y 15. No obstante, el artículo 8.1 LAU, para la cesión voluntaria del arrendamiento exige que el consentimiento del arrendador sea por escrito, aunque si el consentimiento es tácito no podrá resolverse el contrato.

Respecto a la cesión *mortis causa*, el artículo 1742 CC admite que las obligaciones que nacen del comodato pasen a los herederos de ambos contratantes, a no ser que el préstamo se haya hecho en contemplación a la persona del comodatario, es decir, se contrate *intuitu personae*. También se admitirá el pacto expreso en contrario, pues el artículo no es imperativo⁹⁵⁸. Por consiguiente, excepto que en el contrato se atribuya el carácter de personalísimo, el comodato podrá transmitirse a los herederos del comodatario sin necesidad de realizar ninguna notificación al comodante. Así, puede

⁹⁵⁷MENA-BERNAL ESCOBAR, M.J., *El comodato o el préstamo de uso...*ob. cit., p. 2555.

⁹⁵⁸ALBADALEJO GARCÍA, M., *Derecho civil...*ob. cit., p. 803.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

pensarse que no hay impedimento para que el comodatario pueda determinar, mediante acuerdo de voluntades, la persona concreta a quien quiere ceder su derecho. En este sentido, consideramos que el comodato presenta tres ventajas respecto al arrendamiento: en primer lugar, el comodante podrá decidir a quien cede su derecho, a diferencia del arrendamiento que únicamente podrán subrogarse las personas recogidas en el artículo 16 LAU y de acuerdo al orden de prelación establecido. En segundo lugar, podrá recibir el derecho de comodato cualquier heredero del comodatario independientemente de que haya convivido con él o no. Y en tercer lugar, en el comodato no se exige el requisito formal de notificación, que de no cumplirse implica la resolución del contrato de arrendamiento.

4.1.1.5. La responsabilidad solidaria o mancomunada

Cuando la cosa se ha prestado conjuntamente a más de un comodatario, el artículo 1748 CC establece la responsabilidad solidaria entre ellos. Así, el legislador ha querido agravar la responsabilidad del comodatario en atención al carácter de gratuidad del comodato, pues ha establecido una excepción a la regla general de la mancomunidad. En cambio, la regulación sobre arrendamiento no se pronuncia respecto a la responsabilidad de los cotitulares del contrato, de forma que la jurisprudencia ha sido vacilante al respecto.

No obstante, como señala la SAP de Madrid de 29 de junio de 2009, FJ. 4⁹⁵⁹, debe aplicarse el artículo 1137 CC, que establece como regla general la presunción de mancomunidad en las obligaciones, siempre que no se pueda llegar a interpretar que la voluntad de los interesados fue establecer la responsabilidad solidaria, ya sea porque se deduzca de un término del contrato o de la concurrencia de los antecedentes del negocio o del conjunto de circunstancias del caso⁹⁶⁰. Sin embargo, la jurisprudencia reconoce que en caso que los coarrendatarios se encuentren unidos por un vínculo matrimonial

⁹⁵⁹RJ 2009\342912.

⁹⁶⁰No reconoce como motivo suficiente para declarar la responsabilidad solidaria, la utilización del término arrendatario en singular ni el hecho de que el uso de la vivienda no se realice por cuotas o porciones de la misma, pues desvirtuaría la doctrina señalada, y además cada cotitular puede servirse de la cosa común siempre que disponga la cosa conforme a su destino y no perjudique el interés del otro coparticipe. En este sentido, STS de 26 de abril de 1985 (RJ 1985\1991).

o unión de hecho, los antecedentes del negocio o el conjunto de circunstancias permiten, de una forma tácita, interpretar que la voluntad de los interesados fue la de establecer su responsabilidad solidaria⁹⁶¹.

4.1.1.6. El régimen sobre gastos y obras necesarias para la conservación y el uso de la vivienda

Al comodatario se le reconoce la facultad de uso sobre la cosa prestada y el derecho a repetir del comodante los gastos extraordinarios. Y se le imponen las obligaciones de conservar la cosa, darle el uso pactado en su caso, de satisfacción de los gastos ordinarios necesarios para su conservación y de devolución o restitución de la misma.

El comodato y el arrendamiento son figuras que al responder a una finalidad de uso de cosa ajena presentan semejanzas respecto a la responsabilidad en los gastos de conservación y uso. Además, el régimen del artículo 21 LAU estipula que ante la necesidad de una reparación por existir una avería o una deficiencia, el arrendatario está siempre obligado a comunicar esta circunstancia al arrendador, y solo en el caso que la reparación sea urgente (daño inminente o incomodidad grave), podrá realizarla él mismo⁹⁶².

Es comprensible, por el carácter de gratuidad, que en el comodato, si no existe pacto en contra, se imponga al comodatario los gastos ordinarios, como el pago de la luz, el agua, el gas, el IBI, la tasa de basuras o la comunidad de propietarios, u otros que se deriven del adecuado sostenimiento del inmueble. En el arrendamiento se distingue entre aquellos que son individualizables mediante aparatos contadores, como los suministros de agua, luz y gas, que serán por cuenta del arrendatario (art. 21.2 LAU) y los que no lo están. Respecto a estos últimos podrá pactarse que también los satisfaga el arrendatario, aunque para su protección se exige que figure su importe anual en el contrato, en defecto, serán a cargo del arrendador (art. 20.1 LAU).

⁹⁶¹De acuerdo a las SSTs de 12 de marzo de 1987 (RJ 1987\1436), de 27 de marzo de 1987 (RJ 1987\1838), de 12 de mayo de 1987 (RJ 1987\3435) y de 13 de febrero de 1989 (RJ 1989\832). Igualmente se pronuncian las SSAP de Madrid de 29 de junio de 2009 (RJ 2009\342912) y de 23 de octubre de 2006 (RJ 2007\53901).

⁹⁶²TORRELLES TORREA, E., "Conservación de la vivienda" en *Ley de arrendamientos urbanos, comentarios y jurisprudencia doce años después*, coordinado por E. Llamas Pombo, ed. La ley, Madrid, 2007, p. 514.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

Respecto a la obligación de conservación de la vivienda, en ambas figuras se atribuyen las reparaciones ordinarias al usuario y las extraordinarias al cedente del uso. Aunque en el comodato se concluye de la lectura de los artículos 1743 y 1751 CC, que la LAU no utiliza estos conceptos para determinar la responsabilidad de cada parte. Así, el artículo 21.1 LAU impone la obligación de realizar las reparaciones de conservación al arrendador, pues este debe realizar aquellas que sean necesarias para mantener la vivienda en condiciones de habitabilidad para servir al uso convenido en el contrato, incluyendo los deterioros producidos por el transcurso del tiempo, el desgaste natural y de su utilización correcta conforme a lo estipulado⁹⁶³. Sin embargo, la ley exonera al arrendador de esta obligación de conservación en tres supuestos: cuando el deterioro sea imputable al arrendatario o los que conviven con él (art. 1563 y 1564 CC), cuando se destruye la vivienda por causa no imputable al arrendador, en cuyo caso se extingue el arrendamiento (art. 28 LAU) y cuando se trata de pequeñas reparaciones de poco alcance y coste económico procedente del uso ordinario de la vivienda, que serán a cargo del arrendatario (art. 21.4 LAU)⁹⁶⁴.

Así, como destaca TORRELLES TORREA⁹⁶⁵, los gastos de conservación a cargo del arrendador del artículo 21 LAU hacen referencia a las reparaciones extraordinarias, es decir, a todas aquellas cuya necesidad no surge del simple uso y disfrute, sino de causas de mayor importancia como las condiciones de habitabilidad de la vivienda. Y esto es así, porque las

⁹⁶³En este sentido, la jurisprudencia ha atribuido la responsabilidad al arrendador, por defectos o deterioros estructurales (SAP de Barcelona de 27 de octubre de 2011, JUR 2011\82216), en las instalaciones eléctricas, de gas, agua, o en la caldera de gas (SAP de Madrid de 5 de noviembre de 2009 FJ. 1, JUR 2010\38292) o calentador de agua (SAP de Madrid de 26 de diciembre de 2009, JUR 2009\159830 FJ. 3), humedades, pavimento, baldosas que se mueven (SAP de Lérida de 23 de abril de 1999, AC 1999\4415 FJ. 2), exterminación plaga de ratas y roedores, cuando afecta a salubridad o seguridad (SAP de Pontevedra de 12 de septiembre de 2011, JUR 2011\347147 FJ. 2), aire acondicionado defectuoso (SAP Barcelona de 14 de febrero de 2008, JUR 2008\130576 FJ.2). También las producidas por caso fortuito o fuerza mayor (SAP de Lérida de 23 de abril de 1999, AC 1999\4415 FJ. 2).

⁹⁶⁴Las pequeñas reparaciones son gastos ordinarios que no pueden ser indispensables para que la vivienda siga cumpliendo su condición de habitabilidad o su finalidad de servir al uso convenido. Se les llama también obras menores por no afectar a la estructura ni alterar la configuración, por lo que no precisan autorización del arrendador. Como por ejemplo, la reparación de grifos o persianas, la cisterna del inodoro (SAP de Lérida de 23 de abril de 1999, AC 1999\4415 FJ. 2), las tareas de mantenimiento de la caldera y electrodomésticos, que incluye limpieza de filtros, sustituciones piezas u otros elementos (SAP de Madrid de 26 de diciembre de 2009, JUR 2011\159830 FJ. 2).

⁹⁶⁵De acuerdo a TORRELLES TORREA, E., "Conservación de la vivienda"...ob. cit., p. 517.

reparaciones ordinarias han de ser por cuenta de quien posee el objeto por cuyo uso normal se va deteriorando. De acuerdo al autor, estas reparaciones ordinarias, se corresponden con las pequeñas reparaciones, a las que alude el artículo 21.4 CC, y son por cuenta del arrendatario, porque “no procede directamente del peligro de sustancia real o funcional de la cosa, sino de su propio uso y disfrute, es decir, se trata de pequeñas reparaciones o gastos periódicos y habituales que deben efectuarse para poder continuar disfrutando de la cosa en el mismo estado y condición”. Sin embargo, como ya hemos mencionado, el arrendador también responde de los deterioros por el transcurso del tiempo, el desgaste natural y de la utilización correcta conforme a lo pactado, por lo tanto, hay casos en los cuales la jurisprudencia⁹⁶⁶ ha determinado que el arrendatario no responde de reparaciones ordinarias derivadas del uso de la vivienda, y por lo tanto, debe asumirlas el arrendador. De esta forma, el legislador limita las obligaciones del arrendatario y su relación con la cosa (inmediatez), lo que no sucede en el usufructo, que es un derecho real que se caracteriza por su poder directo e inmediato con la cosa, imputando todos los gastos ordinarios al titular del derecho real (art. 561-1.2 CCC, art. 500 CC)⁹⁶⁷.

En ambos negocios jurídicos, el usuario tiene la obligación de usar la cosa como un buen padre de familia y de devolver la finca como la recibió, aunque no responderán del deterioro de la cosa por el simple uso y cuando no medie culpa suya. El artículo 1563 CC establece una presunción *iuris tantum* de culpabilidad del arrendatario, quien deberá probar que el deterioro se produjo sin culpa suya⁹⁶⁸. Aunque el Código civil no lo contempla

⁹⁶⁶Como por ejemplo, respecto la degradación de la encimera de la cocina de aglomerado de madera, manchas en el sofá (SAP Murcia de 10 de junio de 2011, JUR 2011\266401), pequeñas rozaduras en las paredes y un poco de suciedad (SAP Zaragoza AC 2010/2367 FJ 2).

⁹⁶⁷Respecto a la inmediatez véase el epígrafe 1. La dificultad de distinguir entre los derechos personales y reales, de la Sección III del Capítulo III, *supra*. Sobre el usufructo véase el epígrafe 4.4. El usufructo, *infra*.

⁹⁶⁸En el arrendamiento, son a su cargo las obras, cuando el deterioro a reparar le sea imputable (art. 21.1 LAU) a él o a las personas de su casa (art. 1564 CC), y este no se derive del uso conforme a lo pactado (SAP de Zaragoza de 26 de noviembre de 2010, FJ. 1, AC 2010\2367 y STS de 12 de febrero de 2001, RJ 2001\850), por lo tanto, solo responde por un uso anormal de la vivienda, (SAP de Zaragoza de 30 de julio de 2008, FJ. 2, JUR 2008\175818). Responde por ejemplo, de la reparación de un calentador cuando ha habido un correcto mantenimiento por el propietario (SAP de Valencia de 15 de febrero de 2003, JUR 2003\141413). Debe probarse la suciedad, las rozaduras anormales en las paredes, porque responderá de la limpieza cuando el grado de suciedad implique no haberla realizado

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

expresamente para el comodato, así lo ha declarado la jurisprudencia⁹⁶⁹ al imputarle responsabilidad, a excepción que acredite la falta de culpa en la producción del daño, señalando que al tratarse de un contrato gratuito la prueba de no haber incurrido en culpa debe exigirse con mayor rigor por los Tribunales⁹⁷⁰.

Ahora bien, de acuerdo al carácter esencialmente gratuito del comodato, el artículo 1751 CC no le impone al comodante una obligación de hacer sino de dar, es decir, de abonar al comodatario los gastos extraordinarios que realice en la cosa. Este artículo, por lo tanto, habilita al comodatario a realizar las reparaciones extraordinarias que sean necesarias en la vivienda, y le reconoce el derecho a recuperar su importe del comodante, con el único requisito de haber comunicado previamente su realización⁹⁷¹. En cambio en el arrendamiento, se exige que el arrendador realice a su cargo las reparaciones necesarias para conservar la vivienda, y mantenga una conducta activa preocupándose durante toda la vida del contrato de acudir a los requerimientos⁹⁷², incluidas las reparaciones que bajo su responsabilidad no

regularmente (SAP Zaragoza de 26 de noviembre de 2010, FJ. 2, AC 2010\2367 FJ. 2), incendio previsible y evitable (STS de 12 de febrero de 2001, FJ. 3, RJ 2001\850). Además, se establece una presunción *iuris tantum* sobre la recepción en buen estado de la finca por el arrendatario, excepto si hay expresión del estado de la finca antes de arrendarla (art. 1562 CC). La presentación de una factura de pintura y emplastecido en pasillo no es prueba suficiente para repercutir desperfecto al inquilino, se considera puesta a punto de la vivienda a su desalojo, que va a cargo del arrendador (SAP Zaragoza de 26 de noviembre de 2010, FJ. 2, AC 2010\2367).

⁹⁶⁹Respecto al comodato se recoge en STS de 3 de junio de 1983 (RJ 1983\3288) y 25 de septiembre de 2000 (RJ 2000\7526), que responderá de todo lo demás. Sin embargo, en este extremo la ley prevé que si en el comodato, la cosa se entrega con tasación, el comodatario responderá del precio de la cosa en todo caso, también por caso fortuito, e incluso por fuerza mayor, excepto pacto en contrario que le exima de responsabilidad.

⁹⁷⁰Así lo recoge GONZALEZ PORRAS, J.M., *Los contratos de préstamo...* ob. cit., p. 493, en relación a STS de 3 de junio de 1983 (RJ 1983\3288) y 25 de septiembre de 2000 (RJ 2000\7526).

⁹⁷¹El artículo 1751 CC únicamente exige el conocimiento previo del comodante, lo que podría dar lugar a abusos por parte del comodatario en la realización de los gastos extraordinarios. Ahora bien, la jurisprudencia ha entendido reembolsables aquellos gastos extraordinarios que sean necesarios como por ejemplo los defectos estructurales o las humedades (STS de 12 de junio de 1993, RJ 1993\4829 y SAP de Barcelona de 10 de junio de 2005, RJ 2005\181360), También cuando medie autorización expresa, o tácita por realizarse las obras en condiciones de publicidad notoria, y estos gastos supongan un aumento de valor patrimonial para el cedente y una disminución del patrimonio del comodante que dé lugar a enriquecimiento injusto (STS de 12 de junio de 1993, RJ 1993\4829 y STSJ de Navarra de 17 de junio de 2009, RJ 1993\4829). No serán reembolsables los gastos realizados en concepto de obras de mejora, efectuadas en su propio interés y conveniencia, habiendo disfrutado de ellas desde su realización y hasta el efectivo desalojo (SAP de Barcelona de 10 de junio de 2005, RJ 2005\181360).

⁹⁷²SAP Barcelona de 16 de febrero de 2007 (JUR 2007\217502)

dependan de él, como por ejemplo las comunitarias⁹⁷³. Y solo se habilita al arrendatario a realizar por su cuenta las reparaciones urgentes para evitar el daño inminente o la incomodidad grave previa comunicación al arrendador (art. 21.3 LAU), y las necesarias para adecuar la vivienda a la condición de minusválido (art. 24 LAU)⁹⁷⁴. Pudiendo exigir su importe inmediatamente al arrendador.

Como la ley no reconoce ningún mecanismo extrajudicial que permita al arrendatario constreñir al arrendador a cumplir esta obligación de conservación que la ley le impone, es frecuente el desentendimiento por parte de los arrendadores respecto a la conservación de la vivienda, bien porque no quieren hacerse cargo o bien porque creen que no les corresponde. El arrendatario ante la pasividad u oponibilidad del arrendador a las obras, solo podrá acudir a la vía judicial, y solicitar a su elección la resolución del contrato y la indemnización de daños y perjuicios causados (art. 27.3.a LAU y 1556 CC), o alternatively, la ejecución de las reparaciones necesarias a que esté obligado el arrendador y la indemnización de los daños causados por su negligente actuación (art. 1556 y 1098 CC). Como destaca ALBADALEJO GARCÍA⁹⁷⁵, esto presenta dos inconvenientes: tener que seguir un previo proceso judicial y la mora que la tardanza de este producirá en la realización de las reparaciones. Este régimen jurídico recogido en el artículo 21 LAU para la conservación de la vivienda, consideramos que puede colocar al arrendatario en una situación de desprotección frente al arrendador, pues está obligado a soportar su pasividad mientras no exista un fallo judicial.

Aunque, en principio, el arrendatario no puede realizar las reparaciones necesarias, la jurisprudencia⁹⁷⁶ ha dispuesto que las obras de mera conservación y adecentamiento y las necesarias que tienden a mantener el inmueble en el estado que se refiere para destinarlo al fin previsto no afecta, por su propia naturaleza, a la configuración y estructura del objeto arrendado. De acuerdo al artículo 23 LAU, el arrendatario está habilitado a realizar por su

⁹⁷³SAP de Asturias de 19 de noviembre de 2010, FJ. 2 (AC 2010\2323).

⁹⁷⁴Esta condición la pueden reunir el arrendatario, su cónyuge o la persona con quien conviva de forma permanente en análoga relación de afectividad, con independencia de su orientación sexual y los familiares que con él convivan. Además se exige que la comunicación se realice mediante notificación escrita al arrendador.

⁹⁷⁵ALBADALEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil*, Tomo II, Vol. II,...ob. cit., p. 165.

⁹⁷⁶De acuerdo a las SSTs de 30 de enero de 1991 (RJ 1991\519), 31 de diciembre de 1993 (RJ 1993\9919) y SAP de Madrid de 23 de febrero de 1995 (AC 1995\847).

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

cuenta las obras que no modifiquen la configuración de la vivienda o de los accesorios, ni provoquen una disminución en la estabilidad o seguridad de la misma, sin consentimiento del arrendador. No obstante, esta facultad del arrendatario del artículo 23 LAU, no se regula para estos supuestos, pues no reconoce el derecho a recuperar el importe satisfecho por las obras de conservación. Es más, como reconoce el propio artículo 23 LAU podrá realizarlas por su cuenta y riesgo, sin consentimiento del arrendador y sin derecho a indemnización⁹⁷⁷.

En este sentido, a diferencia del comodato, que prevé expresamente el derecho de reembolso cuando el comodatario abone los gastos extraordinarios que le corresponden al comodante, la LAU solo prevé esta posibilidad respecto a las reparaciones urgentes que se permite realizar al arrendatario de acuerdo al artículo 21.3 LAU. En consecuencia, mientras en el arrendamiento la urgencia funciona como requisito de habilitación para realizar las obras y exigir su reembolso, en el comodato únicamente sirve para excepcionar la obligación de comunicar la realización del gasto para que sea reembolsado por el concedente, pues la ley le autoriza a realizarlo con consentimiento o sin él, excepto que se pacte lo contrario.

Así, podemos observar cómo el comodatario dispone de más facultades (un mayor poder de decisión y actuación) que el arrendatario ante los posibles gastos o reparaciones que deban realizarse en la vivienda, lo que no parece razonable atendiendo a que el comodato es una figura esencialmente gratuita y el arrendamiento es oneroso. En este sentido, el arrendamiento comporta más obligaciones para ambas partes que el comodato, lo cual debería corresponderse con mayores facultades para el arrendatario que para el comodatario, en aras de buscar un equilibrio en las prestaciones entre las partes del contrato de arrendamiento.

Puede ser por ello que los arrendatarios se sientan desprotegidos por el régimen jurídico establecido, y en muchos casos prefieren, dada la corta duración que suelen tener los contratos en la actualidad, y en la medida de lo posible, buscar otra vivienda, que iniciar un proceso judicial, lento y costoso

⁹⁷⁷LETE DEL RÍO, J.M., "Artículos 21 a 25" en *Comentarios a la ley de arrendamientos urbanos*, coordinado por X. O'Callaghan, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1995, p. 274.

para reclamar la reparación de los desperfectos que él mismo no puede realizar⁹⁷⁸.

En este sentido, aunque en el arrendamiento se pretende proteger al arrendatario, obligando al arrendador a hacerse cargo de las reparaciones para conservar la vivienda, y en el comodato liberar al comodante del máximo de obligaciones posibles; en el arrendamiento esta regulación crea un grado excesivo de dependencia del arrendatario hacia el arrendador, que dependerá de su buena fe y agilidad para resolver los problemas, o de lo que diriman los Tribunales al respecto. Sin embargo, es el arrendatario quien, al usar la vivienda debe soportarlos, excepto que esta se convierta en inhabitable, ya que en este caso podrá suspender o desistir del contrato, pero sin indemnización alguna (art. 26 LAU). Además, la ley no permite al arrendatario reducir la renta en la parte proporcional de la vivienda de la cual se vea privado por las obras de conservación que no le son imputables, hasta que no hayan transcurrido como mínimo veinte días desde su inicio (art. 21. 2 LAU).

Como hemos podido comprobar, este régimen no se justifica en la naturaleza personal del arrendamiento, pues el comodato también lo es y dispone de un régimen más favorable al comodatario.

4.1.1.7. Las causas de extinción del contrato

El comodato, de acuerdo a los artículos 1749 y 1750 CC, se extinguirá al finalizar el plazo de duración pactado o determinado tácitamente por la fijación del uso para el que se prestó la cosa, que puede determinarse por pacto entre las partes, o en su defecto, por la costumbre de la tierra. En el caso que la duración del comodato no se pueda fijar de acuerdo con los criterios anteriores, el comodante puede reclamarla a su voluntad, pues en este caso nos hallamos ante un comodato-precario. Al igual que en el arrendamiento, pues la principal causa de extinción es el cumplimiento del plazo pactado. No obstante, en el arrendamiento si este plazo es inferior a tres años, se prorrogará obligatoriamente para el arrendador hasta que se cumpla dicho plazo (art. 9.1 LAU).

⁹⁷⁸Según ALBADALEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil*, Tomo II, Vol. II,...ob. cit., p. 165.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

En ambos negocios jurídicos se reconoce la extinción del contrato cuando el comodante o arrendador reclame la vivienda por tener necesidad. En el comodato, en el cual prima la autonomía de voluntad, siempre podrán pactarse otras causas de extinción, aunque si no se pacta nada, podrá recuperarse por urgente necesidad del comodante. El arrendador también podrá resolver el contrato de arrendamiento por necesidad de la vivienda sin pacto expreso, e incluso puede extenderse esta obligación a los familiares en primer grado de consanguinidad o por adopción o para su cónyuge en los supuestos de sentencia firme de divorcio o nulidad matrimonial (art. 9.3 LAU). Sin embargo, se establecen determinados límites: la necesidad de vivienda del arrendador debe ser permanente, un año de transcurso del contrato, notificarlo con dos meses de antelación, y ocupar efectivamente la vivienda en tres meses, excepto casos de fuerza mayor.

En el arrendamiento son tasadas las causas de resolución del contrato, pues se recogen en el artículo 27 LAU, entre las que se incluyen destinar la cosa a un uso diferente al pactado y la realización de obras incontestadas. En cambio, nada dice el Código civil al respecto para el comodato, por lo que es discutible si este puede extinguirse por destinar la cosa a un uso diferente del debido. Según ALBADALEJO GARCÍA⁹⁷⁹, parece que sí procedería la extinción, de acuerdo a los artículos 7.1 y 1258 CC, pues sería inadmisibles, que aun siendo responsables por ello, el comodatario pudiera persistir en el uso indebido de la cosa, con independencia del derecho de indemnización que podría percibir el comodante. Respecto a esta causa, consideramos que no es proporcionado, que en el arrendamiento, donde prima la protección del arrendatario al amparo del artículo 47 CE, sea posible extinguir el contrato antes del plazo legal mínimo de cinco años, cuando el arrendatario deje de usar permanentemente la vivienda, a causa de un desplazamiento temporal, y aún abonado la renta mensualmente; y en cambio sea posible en el comodato, que se caracteriza por ser un acto de liberalidad o gratuidad, permitir al comodatario continuar con el contrato existiendo un uso indebido de la cosa. Hay que tener en cuenta que el artículo 27.1 LAU permite resolver el contrato por incumplimiento de las obligaciones de las partes, las cuales podría

⁹⁷⁹ALBADALEJO GARCÍA, M., *Derecho civil...* ob. cit., p. 803.

establecerse mediante pacto en el contrato. Sin embargo, como no pueden modificarse normas imperativas en perjuicio del arrendatario (art. 6 LAU), no pueden pactarse causas de resolución que contravengan el artículo 9.1 LAU, respecto al régimen mínimo de duración ni sobre el resto de normas imperativas del título II.

4.2. El precario

En relación a la institución del precario, esta no se encuentra regulada en el Código Civil⁹⁸⁰, ni hay actualmente una definición sobre el término en nuestro derecho positivo. Ahora bien, el Real Decreto de 3 de febrero de 1881 de promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC 1881) mencionaba como sujetos pasivos del desahucio a los que tuvieran o disfrutasen una finca en precario, sin pagar renta o merced (art. 1564 y 1565 CC). La LEC, del año 2000, en su artículo 250.1.2, incluye dentro del ámbito del juicio verbal, la recuperación de una finca, rústica o urbana, cedida en precario. Ante la superficialidad del tratamiento dado a esta figura, la doctrina y la jurisprudencia, fueron asumiendo la función de acotar paulatinamente los requisitos inherentes a la misma. Así, la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁹⁸¹, en virtud de la LEC 1881, ha distinguido dos situaciones distintas. De este modo, tenemos:

1. El concepto estricto, y de carácter contractual, según el cual el precario será una especie de comodato, que se diferencia de este, porque no es posible determinar ni el uso al que ha de destinarse la cosa ni el plazo de duración, por lo que el concedente podrá reclamarla a su voluntad⁹⁸².

2. El concepto amplio, según el cual el precario es una pura situación posesoria, no contractual⁹⁸³. Así, esta concepción amplia comprende tanto a) los supuestos de posesión concedida, que supone la concesión graciosa de un título contractual que legitima al precarista en la posesión, y se extingue al revocarse por el concedente; como b) los supuestos de posesión tolerada, en

⁹⁸⁰A excepción de las alusiones del artículo 444 CC a los actos posesorios en cosa ajena tolerados o del artículo 1942 CC respecto a los actos de carácter posesorio ejecutados en virtud de licencia o por mera tolerancia del dueño.

⁹⁸¹De acuerdo al pronunciamiento de SSTS de 30 de octubre de 1986 (RJ 1986\6017), de 13 de febrero de 1958 (RJ 1958\593).

⁹⁸²En este caso se incluiría esta figura en el supuesto del artículo 1750 CC.

⁹⁸³DIEZ-PICAZO, L., *Sistema de derecho civil*, Vol. II...ob. cit., pp. 404 y 405.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

que hay una situación iniciada por el precarista sin previa concesión o voluntad expresa, pero que implica una actitud de condescendencia o de beneplácito, que es también revocable en cualquier momento⁹⁸⁴. Además, también se incluyen los supuestos c) de posesión sin título, que implica considerar precarista a los poseedores completamente carentes de título⁹⁸⁵ (como el título nulo) y también aquellos que teniendo título para poseer, ha perdido su eficacia con posterioridad, como ocurre si el arrendatario continúa en la finca una vez finalizado el arrendamiento⁹⁸⁶. Sin embargo, en este supuesto, para que pueda considerarse precario, no es suficiente continuar en la tenencia de la vivienda una vez concurran las causas de extinción, sino que es preciso que la relación cese efectivamente judicial o extrajudicialmente. En este último caso, cuando se realice un acuerdo resolutorio en términos tales que no quede oscuridad sobre su finalidad y contenido⁹⁸⁷. También comprende al precarista sin título que posee en contra de la voluntad del titular del *ius possidendi*⁹⁸⁸.

Ahora bien, el concepto amplio que recoge el Tribunal Supremo de acuerdo a la LEC 1881, cambia con la regulación de la LEC 2000, de forma que el juicio verbal de desahucio por precario, regulado en el artículo 250.1.2 LEC, solo se sustentará respecto al concepto estricto de precario, que incluye únicamente la posesión concedida, y que se identifica con el supuesto regulado en el artículo 1.750 CC. Mientras que los casos de posesión tolerada y sin título por ausencia o sobrevenida, el dueño de la finca, para reclamar su posesión tendrá que acudir a la acción reivindicatoria de la propiedad, por el procedimiento que corresponda a la cuantía, que normalmente será el proceso

⁹⁸⁴STS de 31 de diciembre de 1992 (RJ 1992\10670).

⁹⁸⁵SSTS de 13 de febrero de 1958 (RJ 1958/593) y de 30 de octubre de 1986 (RJ 1986/6017).

⁹⁸⁶Así lo reconocen las SSTS de 29 de diciembre de 1959 (CENDOJ 2807911011959100695), de 9 de octubre de 1966 (CENDOJ 28079130011966100086), que determinan como precario, la situación por la cual, terminado el arrendamiento, se continúa usando por el arrendatario sin pagar renta alguna. No obstante, hay algunas resoluciones que sostienen que el arrendamiento y el precario se excluyen, de forma que acreditada la existencia del primero, no es posible calificar de precario la relación, véase SAP de Cuenca de 3 de marzo de 1994 (AC 1994\1682).

⁹⁸⁷Como recoge CANO MORIANO, G., *Estudio sobre la figura del precario*, ed. Edarsa, Madrid, 1999 (consultado el 6/05/2012 en vlex.com/vid/298394), para que se produzca la situación de precario es preciso que la ley o una sentencia declaren terminado el vínculo arrendaticio, y que la continuación en el disfrute obedezca tan solo a la mera tolerancia o condescendencia, sin que exista un nuevo convenio u otro título.

⁹⁸⁸GRIMALT SERVERA, P., "De los efectos de la posesión...ob. cit., p. 3584.

ordinario⁹⁸⁹. Sin perjuicio de las acciones posesorias que pueda interponer (art. 250.1.4 CC), pero que solo sirven para proteger la simple posesión de hecho y no pretenden el reconocimiento de derecho alguno.

En consecuencia, puede estimarse que el legislador ha vuelto al antiguo concepto de precario de acuerdo a la definición del Digesto, constituido por la graciosa concesión a su ruego del uso de una cosa mientras lo permite el dueño concedente, que se sustentará a través del juicio verbal⁹⁹⁰.

Además, de acuerdo a la Exposición de Motivos de la LEC, el legislador ha preferido que se desenvuelva el proceso de desahucio por precario con apertura a plenas alegaciones y prueba y finalice con plena efectividad otorgando efectos de cosa juzgada a la resolución que resuelve este tipo de procesos. Esta modificación se realiza para evitar la ineficacia e inseguridad jurídica que este tipo de juicio podía provocar, dada la naturaleza sumaria que tenía el proceso anteriormente, y la complejidad que puede revestir la determinación de la existencia de título suficiente del que se deriva el derecho a poseer por el demandado precarista⁹⁹¹.

Aun así, tal y como señala la SAP de Tarragona de 9 de diciembre de 2012⁹⁹², no se puede desatender el problema que genera que esta materia se dilucide en un procedimiento que “debe caracterizarse por la simplicidad de lo controvertido y su pequeño interés económico”, por lo que debe evitarse que “lleguen a dilucidar pretensiones complejas, que deberían seguirse a través de un procedimiento ordinario. La sentencia considera que debe evitarse que se intente reconducir al procedimiento de precario acciones reivindicatorias de dominio, o declarativas en relación con un contrato de arrendamiento, o de cumplimiento contractual ex art. 1124 CC. En consecuencia, cuando el ocupante intenta fundamentar su oposición al proceso de precario en el reconocimiento de algún título que ampare su posesión (dominio, la habitación, el usufructo o el arrendamiento, etc.) habrá que atender a la consistencia o solidez del título que alega para determinar si corresponde o no dilucidar la

⁹⁸⁹En este sentido SSAP de Baleares de 27 de septiembre de 2007 (JUR 2008\59918), de Huesca de 14 de febrero de 2008 (JUR 2008\136544) y de Tarragona de 21 de enero de 2010 (JUR 2010\159142) y de 9 de diciembre de 2011 (JUR 2012\28824).

⁹⁹⁰Así lo recoge SAP de Badajoz de 18 de febrero de 2004 (AC 2004\199).

⁹⁹¹HERNÁNDEZ ORBEGOZO, A., *Colección Jurisprudencia: Propiedad y derechos reales. Precario*, ed. Aranzadi, Navarra, 2007, p. 59.

⁹⁹²JUR 2008\28824.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

cuestión por dicho procedimiento⁹⁹³. Así, la sentencia anterior señala que podrá sustentarse el proceso por precario cuando se pueda “descartar que nos hallemos ante una oposición carente de todo fundamento, es decir, en una posesión de una casa sin título o con título absolutamente ineficaz, de manera que, verificado ello, sí que sería adecuado el procedimiento empleado y deberíamos entrar en el fondo del mismo para verificar la existencia de los requisitos del desahucio por precario; de lo contrario, si el título que alega la demandada tiene atisbos razonables de ser suficiente para legitimar su posesión, estaremos ante una situación que excedería del presente procedimiento, puesto que deberían discutirse titularidades sobre la finca, lo que corresponde a un procedimiento ordinario, más allá del mero posesorio actual”.

4.2.1. Principales diferencias con el comodato

Hemos visto como existen ciertas semejanzas entre las figuras del precario y el comodato, pues en ambos casos el propietario del bien mantiene su titularidad mientras que el beneficiario de la situación simplemente adquiere la facultad de uso del mismo a título esencialmente gratuito. Sin embargo, existen principalmente dos diferencias que separan a ambas instituciones:

a) Mientras el comodato es un contrato, el precario es una situación posesoria. Aunque no es posible desechar la corriente contractualista, pues el precario puede tener su origen en un contrato, más aún, cuando la LEC se refiere exclusivamente a la cesión en precario, consideramos que el precario sigue siendo una situación posesoria. Ello se fundamenta, en que el precarista disfruta de la cosa por la simple concesión, expresa o tácita, que motiva la relación de hecho, y que su permanencia depende únicamente de la voluntad del concedente que en cualquier momento puede revocar su decisión⁹⁹⁴. Así se consideraba también para la posesión concedida durante la vigencia de la LEC 1881.

b) El comodato supedita su eficacia a la concurrencia de una condición objetiva, el transcurso de un plazo de tiempo o la pérdida del uso

⁹⁹³En este sentido también se pronuncia la SAP de A Coruña de 19 de julio de 2006 (JUR 2006\224816).

⁹⁹⁴CANO MORIANO, G., *Estudio sobre la figura del precario...*ob. cit.

para el cual fue constituido. En cambio, la vigencia del precario está subordinada a una condición subjetiva, la voluntad del propietario o titular del derecho real para reclamar la posesión a su arbitrio.

No obstante, hay determinadas situaciones en las cuales es difícil distinguir ambas figuras, como por ejemplo, cuando el titular de una vivienda acuerda entregar gratuitamente el uso de la misma a otra persona para que constituya su domicilio habitual, en el ámbito familiar o paterno-filial. En la actualidad se ha producido una evolución en la jurisprudencia, que ha pasado de calificar mayoritariamente estas relaciones jurídicas de precario, a considerarlas verdaderos comodatos⁹⁹⁵. Esto sucede, respecto a la vivienda cedida a un hijo para que la destine a hogar conyugal o familiar⁹⁹⁶, o en las relaciones paterno-filiales cuando un padre dona la propiedad de la vivienda habitual a un hijo, y sigue habitando en ella⁹⁹⁷. Así, las sentencias anotadas han entendido que no podrá extinguirse la relación jurídica hasta que concluya el uso determinado, excepto que concurra el supuesto de urgente necesidad del comodante (art. 1749 CC). En el primer caso, cesará por ruptura conyugal⁹⁹⁸, y en el segundo, por el fallecimiento del progenitor, pues consideran que esta fue la voluntad del concedente cuando cedió la vivienda.

4.2.2. Diferencias con el arrendamiento de vivienda

El arrendamiento y el precario son figuras de distinta naturaleza, pues el primero emana del derecho de obligaciones. En cambio, el precario, aunque puede nacer de la voluntad de las partes, se caracteriza principalmente por ser una situación posesoria⁹⁹⁹. Las principales diferencias de la institución del precario y el arrendamiento son tres: en primer lugar, el arrendamiento se constituye siempre a título oneroso; en cambio el precario, al igual que el

⁹⁹⁵Como recoge NASARRE AZNAR, S., “La insuficiencia de la normativa actual sobre acceso a la vivienda”...ob. cit., pp. 166 y 167.

⁹⁹⁶Así resuelven SSTS de 26 de diciembre de 2005 (RJ 2006\180), de 2 de octubre de 2008 (RJ 2008\5587) y de 18 de enero de 2009 (RJ 2010\1274).

⁹⁹⁷Así resuelve SAP de Tarragona de 21 de julio de 2008 (JUR 2008\353556).

⁹⁹⁸Ver el apartado 4.3. La atribución de la vivienda familiar en el proceso de nulidad, separación o divorcio de esta sección, *infra*.

⁹⁹⁹Además, como señala CANO MORIANO, G., *Estudio sobre la figura del precario*, ob. cit., sus principales diferencias ya se daban en el derecho romano, ya que el arrendamiento se consideraba un contrato del cual emanaban determinadas obligaciones, estando provisto de acciones específicas derivadas de su naturaleza contractual. En cambio el precario no era considerado como un contrato, carecía de acciones específicas, utilizando en su lugar el interdicto, no siendo, por lo tanto, fuente de obligaciones.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

comodato, son figuras que tienen como requisito esencial la gratuidad. En segundo lugar, el arrendamiento se acuerda por tiempo determinado; en cambio el precario, aunque se encuentra sujeto a la revocación en cualquier momento, es de duración indefinida. Y en tercer lugar, el arrendatario, excepto pacto expreso, solo dispone del uso sobre la cosa, mientras que al precarista se le reconoce una situación posesoria mucho más integrada, que le atribuye el disfrute de la finca. Al igual que en el comodato, no parece razonable que se atribuyan más facultades al precarista que al arrendatario, atendiendo a que este satisface una renta a cambio del uso de la vivienda mientras el precarista disfruta de su derecho gratuitamente.

4.2.2.1. Gratuidad vs onerosidad

En todo caso, para que se pueda hablar de precario es requisito esencial la falta de pago o merced, dado que en caso contrario la jurisprudencia¹⁰⁰⁰ ha considerado que nos encontramos ante un contrato de arrendamiento. No obstante, esta diferenciación, no es fácil si tenemos en cuenta que la gratuidad no deja de ser una característica de esta figura por el simple hecho de existir una prestación de servicios o el pago de un canon al concedente, siempre que no sea en equivalente al beneficio recibido¹⁰⁰¹.

En el precario (igual que establece el artículo 1743 CC para el comodato), a falta de regulación, ha sido la jurisprudencia¹⁰⁰² la que ha reconocido que hay determinados conceptos que no pueden en modo alguno asimilarse al pago de renta o merced, como aquellos que se efectúan en exclusivo provecho del ocupante del inmueble, como por ejemplo, el pago de los suministros de luz, agua, gas, calefacción, cuotas comunitarias u otros que le corresponden a la vivienda en situación de precario. Como señala DIEZ PICAZO¹⁰⁰³, primero habrá que interpretar la voluntad de las partes, en cuanto

¹⁰⁰⁰En este sentido la SAP de Cuenca de 3 de marzo de 1994 (AC 1994\1682), reconoce que la aportación de recibos en concepto de pago de alquiler demuestran o acreditan la existencia de un contrato verbal de arrendamiento sobre la vivienda litigiosa, por lo que no procede el desahucio por precario. A *sensu contrario*, la STS de 19 de julio de 1988 (RJ 1988\5994) recoge que no nos hallamos ante un contrato de arrendamiento, sino ante un precario, cuando no hay renta alguna.

¹⁰⁰¹Así lo recoge la SAP de Teruel de 14 de diciembre de 1995, FJ. 1 (AC 1995\2311).

¹⁰⁰²Como dispone STS de 10 de enero de 1964 (RJ 1964\121). Además, la SAP de Valladolid de 3 de marzo de 1995, FJ.3 (AC 1995\465), dispone que el precio ha de ser fijo, y en cambio, estos gastos son mudables y no determinados.

¹⁰⁰³DIEZ-PICAZO, L., *Sistema de derecho civil*, Vol. II...ob. cit., p. 405.

a la función que cumplen los pagos. En principio, y salvo pacto en contrario, se entiende que los gastos de mero uso no desnaturalizan el precario. En este sentido, el Tribunal Supremo¹⁰⁰⁴ establece que "el hecho de pago de merced que excluye la condición de precarista no está constituido por la mera entrega de una cantidad de dinero, sino que ha de ser tal entrega por cuenta propia y a título de merced, por arrendamiento constituido o presunto a favor del que paga y aceptada en tal concepto". Así, no constituyen merced los gastos que haga el precarista que no sean aceptados por el propietario de la finca en concepto de contraprestación, y menos si no son periódicos y equiparables al pago usual del arrendamiento¹⁰⁰⁵. Se exige que los pagos se efectúen como equivalencia al bien que se disfruta para que la cantidad satisfecha alcance el concepto de renta, y excluya al precario. Al igual que en el comodato, se exige que el pago de la renta o merced sea a título de contraprestación, y se excluyen aquellos que pudieran hacerse en propia utilidad, conveniencia o como consecuencia lógica del uso o disfrute de la finca¹⁰⁰⁶.

Hay que tener en cuenta que la jurisprudencia¹⁰⁰⁷ ha admitido que existe una presunción de onerosidad contraria al precario cuando la ocupación de la finca se prolongue en el tiempo, normalmente diez años o plazo superior, y no quede probada la existencia de una relación o circunstancia que sirva para acreditar la posesión en precario, como puede ser la existencia de lazos afectivos de parentesco, amistad o agradecimiento, que se consideran determinantes de la liberalidad del precario. Pues de otra manera no cabe considerar que se da una concesión graciosa, sino onerosa, y por lo tanto, nos hallamos ante un arrendamiento y no un precario, lo que concede mayor seguridad y certeza al poseedor¹⁰⁰⁸.

De acuerdo a la STS de 22 de octubre de 1986, FJ. 1¹⁰⁰⁹, no se considerará precario cuando en virtud de una estipulación contractual, y no por

¹⁰⁰⁴STS de 13 de febrero de 1961 (CENDOJ 28079110011961100086).

¹⁰⁰⁵BELLO JANEIRO, D., "El precario" en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* vol., Pamplona, 1995, pp. 2 y 3 (BIB 1995\15).

¹⁰⁰⁶Como recoge SAP de Valladolid de 3 de marzo de 1995 (AC 1995\465), FJ. 3.

¹⁰⁰⁷En este sentido se pronuncian SSAP de Vizcaya de 16 de junio de 2000, FJ. 2 (AC 2000\3353) y de Palencia de 6 de octubre de 1999, FJ. 2 (AC 1999\7083), de Santander de 30 de abril de 1993 (AC 1993\572) y de 26 de mayo de 1993 (AC 1993\1060) y de Madrid de 3 de marzo de 1993 (AC 1993\377).

¹⁰⁰⁸NASARRE AZNAR, S., "La insuficiencia de la normativa actual sobre acceso a la vivienda"...ob. cit., p. 167.

¹⁰⁰⁹RJ 1986\5950.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

mera liberalidad, se “okupe” un inmueble sin pagar merced, y luego dicha posesión continúe en concepto de arrendamiento, fijándose una renta, que se satisface por el arrendatario y se acepta por el arrendador. En este caso, entendemos que se concede un plazo de carencia en el citado contrato de arrendamiento.

4.2.2.2. Indefinición vs temporalidad

Respecto a la temporalidad, tanto el arrendamiento como el comodato se constituyen con una duración determinada de acuerdo a un plazo, o incluso a un uso concreto en el caso del comodato. Sin embargo, cuando se da la figura del precario, es porque no existe ni un plazo ni un uso determinado, por lo tanto, es indefinido. Por este motivo, se establece que en este último supuesto podrá el titular real de la finca reclamar la existencia de un mejor derecho para recuperar la posesión, acreditando en virtud de qué título lo reclama. En consecuencia, estas figuras se diferencian, en cuanto al fin, en que el arrendamiento y el comodato se acuerdan, normalmente, para resolver necesidades de vivienda de plazo breve y en cambio el precario tiende a satisfacerlas por tiempo prolongado¹⁰¹⁰. Así podemos decir, que el precario suele satisfacer necesidades permanentes de vivienda, aunque ofrece menos seguridad al ocupante, pues el concedente podrá reclamar la finca a su voluntad. En este sentido, de acuerdo a la tabla ETHOS, las personas que viven en precario se consideran personas sin hogar porque esta figura no proporciona una estabilidad y seguridad mínima a los usuarios para considerar que el ocupante dispone de una vivienda digna y adecuada¹⁰¹¹.

4.2.2.3. La posesión: el uso y disfrute de la vivienda

Respecto a la posesión precaria se plantea la duda de si el ocupante posee la vivienda cuando se adquirió mediante actos meramente tolerados, clandestinos o violentos, como ocurre en los casos de okupación¹⁰¹², dado que en caso de cesión precaria hay posesión desde que se pone al precarista en

¹⁰¹⁰CANO MORIANO, G., *Estudio sobre la figura del precario...*ob. cit.

¹⁰¹¹Véase el epígrafe 2. La concepción social de hogar: la necesidad de habitar una vivienda del Capítulo II, *supra*.

¹⁰¹²Ver el apartado 3.2 Las viviendas vacías del Capítulo I, *supra*.

disposición de la cosa (art. 460.2 CC)¹⁰¹³. Así, aunque el artículo 444 CC establece que los actos meramente tolerados, clandestinos o violentos no afectan a la posesión, el artículo 460.4 CC establece que la posesión se pierde, aún contra la voluntad del antiguo poseedor, si hubiera transcurrido más de un año de la nueva posesión. Por consiguiente, quien ha sido despojado de su posesión contra su voluntad no la pierde hasta que la nueva posesión haya durado más de un año. MARTÍN PÉREZ¹⁰¹⁴, considera que ambos artículos deben conciliarse ya que la finalidad del artículo 444 CC es proteger al despojado de que la violencia o clandestinidad del acto paralicen o eviten su reacción. Así, el plazo de un año empezará a contar cuando la violencia cese o el acto deje de ser clandestino. Transcurrido dicho plazo el despojante pasará a ser poseedor de hecho de la cosa, aunque el propietario de la finca siga poseyendo, pues lo hace en concepto distinto¹⁰¹⁵.

Cuando se trata de analizar el artículo 466 CC que regula la protección interdictal del poseedor, la mayor parte de la doctrina¹⁰¹⁶ reconoce que se protege un concepto amplio de poseedor, tanto de hecho como de derecho que incluye la simple tenencia o detentación de la cosa y que para acreditarse no debe acreditarse su legítima adquisición¹⁰¹⁷. Así, se reconoce legitimación activa a todo poseedor independientemente del tiempo que lleve poseyendo. De acuerdo al artículo 460.4 CC (en relación a los artículos 441 y 444 CC) se plantean si es necesario haber poseído más de un año cuando el poseedor adquiere viciosamente la posesión. No obstante, hay jurisprudencia¹⁰¹⁸ muy generosa que ha entendido que es poseedor protegido por los interdictos “todo aquel sujeto que respecto de la cosa o derecho se halle en una aparente situación de señorío de hecho o poder efectivo sobre la cosa, exteriorizada y

¹⁰¹³GRIMALT SERVERA, P., “De los efectos de la posesión...ob. cit., pp. 3584 y 3585

¹⁰¹⁴MARTÍN PÉREZ, A., “Artículos 460 y 461” en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, Tomo VI, ed. Edersa, Madrid, 1993, pp. 15 a 20.

¹⁰¹⁵Véase el epígrafe 1. La dificultad de distinguir entre los derechos personales y reales, *supra*.

¹⁰¹⁶ Así, lo consideran GRIMALT SERVERA, P., “De los efectos de la posesión...ob. cit., pp. 3633. ENNECCERUS, L., HERNÁNDEZ GIL, A., La posesión...ob. cit, p. 742 a 746; KIPP, T., WOLF, M., *Tratado de derecho civil*...ob. cit, p. 1966, p. 121-122; GARCÍA VALDECASAS, G., *La posesión*...ob. cit, p. 67; MARTÍN PÉREZ, A., “Comentario al artículo 446 CC”...ob. cit, p. pp. 7 y 8; Díez Pícazo, L. y Ponce de León, L., “Autonomía privada y derechos reales”...ob. cit., p. 645; Albaladejo García, M., *Derecho civil*...ob. cit., pp. 95 y 96; Lacruz Berdejo, J.L., *Elementos de Derecho Civil*...ob. cit., p. 60.

¹⁰¹⁷HERNÁNDEZ GIL, A., La posesión...ob. cit, p. 744.

¹⁰¹⁸Así lo recoge la SAP de Pontevedra de 19 de julio de 2011 (JUR 2011\317078) como jurisprudencia unánime de la Sala.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

autónoma, pudiendo, en consecuencia ejercitar válida y eficazmente acciones interdictales todo poseedor, cualquiera que sea la clase de posesión que ostente (natural o civil, de buena o de mala fe) y la categoría o concepto posesorio (mediato o inmediato, en nombre propio o ajeno, en concepto de dueño o en concepto distinto)”¹⁰¹⁹. Así, se reconoce el ejercicio al simple ocupante o tenedor actual, el usufructuario, el predatario, el anticresista, el que disfrute del derecho de retención, el depositario, el comodatario¹⁰²⁰, el arrendatario¹⁰²¹, y al precarista¹⁰²². En este sentido, se ha considerado que el artículo 446 CC se extiende a todo poseedor, incluido el vicioso, sin poder exigirse un plazo de posesión mínimo para poder solicitar la tutela sumaria de retener o de recobrar la posesión¹⁰²³. Así, se considera que este debate posesorio sobre la adquisición viciosa del demandante no corresponde al procedimiento judicial sumario, que se sustenta en juicio verbal (art. 250.1.4 LEC), que queda limitado a la simple posesión de hecho actual, y que no implica el reconocimiento de derecho alguno. Por este motivo, el demandado no podrá alegar la excepción de posesión viciosa, aduciendo el despojo violento anterior por el propio interdictante, debiendo hacerlo mediante un juicio declarativo ordinario¹⁰²⁴.

Ahora bien, hay jurisprudencia¹⁰²⁵, como la SAP de Málaga de 23 de enero de 2004¹⁰²⁶, que ha admitido que existen algunos actos meramente tolerados que no puede ser considerados posesión precaria porque no cumplen la mínima posesión y apariencia legítima que se exige sobre la cosa, y por lo tanto, no gozarán de la protección interdictal, “de forma que ni conceden posesión a quien los realiza ni se la quitan a quien los consiente, tratándose, en esencia, de actos ocasionales y aislados, basados en la pura condescendencia

¹⁰¹⁹En el mismo sentido SSAP de Pontevedra de 30 de Enero del 2008 (JUR 2008\124147) y de 5 de mayo de 2011, de Toledo de 20 de enero de 2013 (JUR 2013\92070).

¹⁰²⁰SAP de Madrid de 25 de septiembre de 1999 (Tol. 246161).

¹⁰²¹SSAP de Alicante de 28 de septiembre de 2004 (JUR 2005\24410), de Murcia de 9 de julio de 2004 (JUR 2004\202872), de Sevilla de 12 de enero de 2006 (JUR 2006\185946).

¹⁰²²Como disponen las SAP de Las Islas Baleares de 27 de junio de 2011 (JUR 2011\277794).

¹⁰²³De acuerdo a GRIMALT SERVERA, P., “De los efectos de la posesión...ob. cit., pp. 3632 y 3633.

¹⁰²⁴HERNÁNDEZ GIL, A., La posesión...ob. cit, p. 444.

¹⁰²⁵SSAP de Málaga de 10 de julio de 2002 (JUR 2002\244471), de 27 de enero de 2003 (JUR 2003\65913), de 15 de octubre de 2008 (JUR 2009\163508), de 4 de febrero de 2010 (AC 2010\847), de Castellón de 2 de junio de 2005 (JUR 2005\203833), de León de 14 de marzo de 2012 (JUR 2012\127065) y de Vizcaya de 18 de octubre de 2010 (Tol 1996328).

¹⁰²⁶JUR 2004\70168.

del propietario o poseedor y que suponen una utilización parcial y no continuada". Sin embargo, cuando esta "situación de tolerancia recae sobre un estado posesorio que no se limita a usos parciales o aprovechamientos concretos sino que se configura como una relación estable y definida con la cosa que conlleva su utilización o disfrute de manera total, continuada y exteriorizada, diferente de la simple realización de actos posesorios aislados, pasajeros o intermitentes (que serían compatibles con la plena posesión de hecho e inmediata del dueño u otra persona en distinto concepto puesto que el art. 444 se refiere a "actos" y no a posesión) nos encontramos ante un poseedor tolerado que se encuentra en el goce pacífico, continuado, y no esporádico o accidental, y en caso de ser violentamente privado de esa posesión sí tiene derecho, como todo poseedor (art. 446 CC) a recobrar la posesión utilizando los interdictos, con independencia del mejor o definitivo derecho a poseer del despojante y de su titularidad dominical sobre la cosa".

En definitiva, independientemente del procedimiento que se utilice para recuperar la cosa (art. 250.1.2 ó 250.1.4 LEC), a efectos posesorios la doctrina¹⁰²⁷ ha considerado que el precarista es poseedor, y para determinar el régimen jurídico aplicable a su posesión dependerá de si actúa en concepto de dueño o no, y si actúa de buena o de mala fe¹⁰²⁸.

Esta posesión precaria, siempre que sea de buena fe se caracteriza por conferir al precarista la facultad de usar y disfrutar una cosa ajena, de forma que el precarista tiene derecho a los frutos de la finca, en concordancia con los artículos 451 y 452 CC. Además, esta afirmación tiene su origen en el artículo 1565.3 LEC 1881, el cual establecía la procedencia del desahucio "contra cualquier otra persona que disfrute o tenga en precario la finca", y se fundamenta en la mera liberalidad o en la simple tolerancia del concedente. Así, el precario se diferencia del arrendamiento y del comodato en cuanto al alcance del goce sobre la finca, ya que éstos, en principio, deben limitarse a usarla, mientras aquél podrá disfrutar de los frutos naturales y civiles, siempre que sea un poseedor de buena fe. Cuando se posee de mala fe, es un simple

¹⁰²⁷Según CUENA CASAS, M., Artículo 444 CC en Código Civil comentado, coord. R. Valpuesta Fernández, Vol. I, ed. Thomson Reuters-Civitas, 2011, pp. 1808 y 1809, GRIMALT SERVERA, P., "De los efectos de la posesión...ob. cit., pp. 3585.

DÍEZ PICAZO, L. y PONCE DE LEÓN, L., "Autonomía privada y derechos reales"...ob. cit., pp. 582-583, CANO MORIANO, G., *Estudio sobre la figura del precario...*ob. cit.

¹⁰²⁸GRIMALT SERVERA, P., "De los efectos de la posesión...ob. cit., pp. 3585.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

detentador, que deberá abonar los frutos percibidos y los que el poseedor legítimo hubiera podido percibir, y solo tendrá derecho a ser reintegrado en los gastos necesarios hechos para la conservación de la cosa (art. 455 CC).

Como señala CANO MORIANO¹⁰²⁹, esta amplia posesión del precario de buena fe también le reconoce el poder efectivo sobre la cosa, de forma que el concedente pierde la posesión de hecho sobre la misma aunque este tenga derecho a recuperarla y aunque continúe siendo poseedor mediato. Así, el poder de hecho del precarista se manifiesta a través del uso y aprovechamiento que con carácter independiente hace de la finca, ya que se reconoce que la misma se halla bajo el señorío efectivo de su voluntad, y por ello se protege interdictalmente. En consecuencia, el autor destaca que en su posesión existe simplemente la intención de poseer el dominio de otro, pero en su acepción más amplia, ya que el precarista dispondrá de un poder inmediato sobre la cosa. Esta afirmación se fundamenta, en que el precario de buena fe, no solo dispone de la finca para su propia utilidad, sino que también la disfruta sin seguir instrucciones del concedente¹⁰³⁰. Por el contrario, como ya hemos advertido, el arrendatario precisa de la colaboración del arrendador para poder disfrutar de la vivienda. Como hemos podido comprobar anteriormente, de acuerdo al régimen imperativo de la LAU, el arrendatario solo podrá percibir los frutos de la cosa arrendada cuando el arrendador lo autorice expresamente (art. 8 LAU), en cambio, el precario podrá disfrutarlos siempre mientras sea un poseedor de buena fe, es decir, mientras el concedente no le niegue dicha potestad, y ejercite su derecho a recuperar la posesión de la finca a su libre voluntad.

En las instituciones de comodato y precario, al reconocerse al ocupante el derecho a sufragar los gastos que le corresponde satisfacer al cedente con derecho al reembolso, dispone de un margen más amplio de actuación que en el arrendamiento, en cuanto a la mejora o conservación de la vivienda, lo cual permite adecuarla mejor a sus necesidades. Así, a diferencia del arrendatario, que como hemos visto únicamente puede realizar por su cuenta las reparaciones de conservación que le sean imputables o para evitar un daño

¹⁰²⁹CANO MORIANO, G., *Estudio sobre la figura del precario...*ob. cit.

¹⁰³⁰*Ibid.*, considera que a esta situación se alude en el artículo 432 CC al decir para conservarlos y disfrutarlos.

inminente o incomodidad grave, previa comunicación al arrendador (art. 21.1 y 21.3 LAU), el precarista puede realizar las obras necesarias para la conservación de la cosa. Así se desprende del artículo 453 CC cuando se reconoce al poseedor el derecho a ser reintegrado en los gastos necesarios y útiles realizados en la finca, ya que independientemente que proceda o no su abono por el concedente, su reconocimiento implica la contraprestación por una conducta de hacer realizada por el precario.

De este modo, de acuerdo al artículo 454 CC, podrá también el precario realizar obras de mejora¹⁰³¹ para su conveniencia y utilidad, tanto con consentimiento del concedente como sin él. En cambio, el arrendatario no puede realizar obras que modifiquen la configuración de la vivienda o sus accesorios, sin el consentimiento del arrendador (art. 23.1 LAU). La legislación no recoge que debe entenderse por configuración de la vivienda¹⁰³², de forma que este concepto complejo y plenamente jurídico se ha ido perfilando por la jurisprudencia¹⁰³³, dando lugar en muchos casos a sentencias contradictorias, como por ejemplo respecto a la instalación de aire acondicionado en la vivienda, que en algunos casos se sostiene que sí afectan a la configuración y

¹⁰³¹Como señala MORENO QUESADA, R., *La mejora de los bienes. Supuestos legales y teoría general*, ed. Montecorvo, Madrid, 1990, p. 169, las mejoras pueden ser definidas como “un resultado apreciable económica, social o estéticamente que, como consecuencia de una impensa material o jurídica, aumentan duraderamente el valor, utilidad o el rendimiento de una cosa”. Así, son las que se realizan con fines de puro lujo o mero recreo del que detenta la cosa.

¹⁰³²La SAP de Murcia de 5 de abril de 2000 (JUR 2000\190393), reiterando la jurisprudencia ya consolidada del Tribunal Supremo que entiende, que modifican la configuración de la vivienda todas aquellas obras, que atendiendo a las circunstancias concurrentes en el supuesto concreto, constituyen un cambio esencial y no accidental. Modificar la configuración supone redistribuir el espacio o la estructura, cambiando su aspecto inicial. Implica obras fijas y adheridas, no solo de la vivienda, sino también de sus accesorios, por ejemplo un garaje, un trastero, etc. Véase STS de 9 de mayo de 1960 (RJ 1960\1721), de 22 de octubre de 1960 (RJ 1960\3182), 30 de septiembre de 1964 (RJ 1964\4102) y 27 de diciembre de 1993 (RJ 1993\10151).

¹⁰³³Se consideran obras que alteran la configuración de la vivienda, aquellas que suponen un cambio en la distribución interior o conllevan una ampliación de la vivienda en cualquier sentido, con excepción de las que permiten la ulterior reposición a su estado originario, siempre que el habitáculo sea necesario para el cumplimiento del destino previsto y se integre en su necesaria adecuación (STS de 19 de octubre de 1994, RJ 1994\7490). Por ejemplo se considera que alteran la configuración de la vivienda: el levantamiento de tabiques de obra (SAP de Barcelona de 26 de febrero de 2009, RJ 2009\386928), la supresión de paredes interiores (SAP de Baleares de 5 de mayo de 2005, RJ 2005\126665), la supresión de una escalera de madera adosada a una pared (STS de 26 de diciembre de 1974 RJ 1974\4938), la apertura de puertas y el cierre de ventanas (STS de 5 de abril de 1991, RJ 1991\2642), y la instalación de un falso techo suspendido por forjados de la planta primera (SAP de Madrid de 28 de diciembre de 1992, RJ 1992\1228).

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

en otros no¹⁰³⁴. Este contexto ha causado inseguridad jurídica entre los arrendatarios y ha dado lugar a conductas excesivas o abusivas, tanto por propietarios como por arrendatarios, pues no conocen el alcance del término configuración, para saber que obras pueden o no realizar para adecuar la vivienda a sus necesidades.

Además, hay que tener en cuenta que en caso de realizarse obras que modifiquen la configuración de la vivienda o provoquen una disminución en la estabilidad o seguridad de la misma sin autorización escrita del arrendador, a este se le concede el derecho a resolver el contrato (art. 27.2.d LAU)¹⁰³⁵. Aunque se exige consentimiento escrito del arrendador para realizar las obras del artículo 23.1 LAU, la jurisprudencia en determinados supuestos ha admitido el consentimiento tácito, de forma que no se ha reconocido el derecho a resolver el contrato al arrendador¹⁰³⁶.

La falta de certeza sobre la habilitación para realizar obras y la posibilidad de ser desahuciados por ello, desincentiva su adopción, cuando normalmente se realizan por los arrendatarios con intención de acondicionar la vivienda y adecuarla para un mejor uso.

Además, cuando se realiza una obra incontestada por el arrendatario¹⁰³⁷, sin perjuicio de la facultad de resolver el contrato de

¹⁰³⁴La SAP de Barcelona de 14 de febrero de 2008 (JUR 2008\130576 FJ.2) atribuye la responsabilidad al arrendador porque el aire acondicionado era defectuoso, mientras la SAP de Barcelona, de 14 de enero de 2008 (JUR 2008\107481) considera que responde el arrendatario pues se entregó en buen estado por el arrendador y corresponde a aquel realizar un adecuado mantenimiento del aparato.

¹⁰³⁵Por el contrario, no se acuerda la resolución del contrato, porque no han sido consideradas obras que afecten a la configuración del inmueble, por ejemplo: la colocación de mamparas sin estar empotradas en la estructura y fácilmente desmontables (STS de 11 de octubre de 1967 (RJ 1967\3931), la construcción de tabique de madera no fijado a la pared y fácilmente separable (STS de 6 de febrero de 1975 RJ 1975\413), la sustitución de pavimento por ser una obra de mantenimiento y conservación (STS de 12 de marzo de 1992, RJ 1992\2174), y obras de reparación y sustitución de elementos necesarios en el cuarto de aseo, como bañeras y aparatos sanitarios (STS de 20 de abril de 1995, RJ 1993\3103). En este sentido se pronuncia también la SAP de Madrid de 29 de septiembre de 2006 (JUR 2006\268397), respecto al cambio de puertas, las sustituciones de suelos, escaleras o sanitarios, y por su carácter móvil y fácilmente reversible, la instalación de mamparas con la finalidad de dividir ambientes, la instalación de tubos de calefacción y de extracción de humos si no alteran la disposición exterior o interior de los paramentos o el espacio.

¹⁰³⁶“Para que pueda hablarse de consentimiento tácito y que el mismo pueda incardinarse en el marco de los actos propios, será necesario que de los actos realizados por el arrendador se derive de una forma paladina, patente e inequívoca la voluntad del arrendador de consentir las obras”, así lo recoge la SAP de Málaga de 28 de noviembre de 2000 (RJ 2001\110127).

¹⁰³⁷Para pedir la resolución es preciso que las obras realizadas por el arrendatario modifiquen la configuración de la vivienda o sus accesorios, o que provoquen una disminución en la estabilidad o seguridad de la misma, pues de otra manera no podrá considerarse que fueron

arrendamiento del arrendador, este podrá escoger entre hacer suyas las obras sin compensación al arrendatario¹⁰³⁸ o exigir que se reponga la vivienda al estado anterior (art. 23.2 LAU). En cambio, en el precario la jurisprudencia se centra en dilucidar sobre si el concedente puede hacer suyas las mejoras realizadas por el precarista al reclamar la finca o por el contrario debe abonar los gastos que estas han ocasionado al ocupante¹⁰³⁹.

Por lo tanto, a pesar de que el arrendamiento es un negocio lucrativo para el arrendador, el legislador no contempla la posibilidad de que realizadas obras por el arrendatario, este pueda pedir una compensación por ellas, a causa del aprovechamiento que va a realizar el propietario, excepto que se pacte por las partes. Además, la corta duración de los contratos de arrendamiento desincentiva la realización de obras por el arrendatario. Por estos motivos, consideramos que si el legislador estableciera un régimen jurídico más flexible respecto a la realización de obras para el arrendatario, especialmente en los casos de pasividad del arrendador, y reconociera la posibilidad de reembolso en casos justificados y acreditados debidamente, le otorgaría mayor poder de actuación en la finca, asegurándole una mayor vinculación con la misma, mayor seguridad, y por lo tanto, le proporcionaría estabilidad. Con ello, no solo se podría beneficiar al propietario, dado que la conservación es necesaria y a su cargo, y las mejoras son gastos que aumentan el valor de uso y el valor de mercado de la cosa; sino también se

inconsentidas, ya que, para el resto de obras, el artículo 23.1 LAU, no requiere consentimiento del arrendador para realizarlas.

¹⁰³⁸Como recoge RODRIGUEZ MORATA, F.A., "Obras de mejora" en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, coordinado por R. Bercovitz Rodríguez-Cano, ed. Aranzadi, Pamplona, 1995, p. 41, a excepción de que exista pacto en contrario, si las obras son satisfechas por el arrendatario, estas quedarán en beneficio del arrendador, excepto que el arrendatario pudiera retirarlas sin que por ello la vivienda sufra daño o perjuicio (art. 1573 y 487 CC).

¹⁰³⁹En este sentido, la SAP de Salamanca de 22 de mayo de 2006, FJ. 3 (JUR 2006\271047) recoge la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, que establece que cuando el precarista realiza obras o adaptaciones sin el consentimiento del concedente, se entiende que las realiza para su comodidad, conveniencia y exclusiva utilidad en el marco de la ocupación gratuita, siempre que no resulten imprescindibles para la conservación de la cosa, porque de no realizarlas hubiera dejado de existir o desmerecido; por lo tanto, obedecen a la exigencia propia del precarista; y porque la posesión es prolongada durante más de 10 años. Por lo tanto, cuando se cumplan ambos requisitos, dichas obras quedarán en beneficio de la propiedad, sin realizar indemnización al precarista. Doctrina recogida en SSTs de 27 de enero de 1953, de 22 de marzo de 1978 y de 21 de abril de 1997 (RJ 1997\3434). Para determinar quién debe sufragar los gastos se tendrá que atender en primer lugar a la voluntad de las partes, por lo que debe aplicarse la teoría de los actos propios; y también la buena fe de las partes. Véase SAP de Barcelona de 14 de noviembre de 2006, FJ. 3 (JUR 2007\105074).

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

proporcionaría un mayor mantenimiento del parque de viviendas existente, que es esencial para frenar el continuo envejecimiento del mismo.

4.3. La atribución de la vivienda familiar en el proceso de nulidad, separación o divorcio

Una cuestión que ha suscitado numerosos recursos de casación ante el Tribunal Supremo ha sido la procedencia de la reclamación por su propietario de la vivienda que ha cedido sin título concreto y de forma gratuita, por ejemplo a un hijo, para su uso como hogar conyugal o familiar, cuando posteriormente el vínculo conyugal se rompe y el uso y disfrute de la vivienda se atribuye por resolución judicial a uno de los cónyuges. Esta cuestión, ha planteado dos controversias distintas, por un lado, la concreción del título que legitima al ocupante para poseer el inmueble, y por otro, la determinación de la eficacia de la resolución judicial que atribuye el uso de la vivienda en el proceso de nulidad, separación o divorcio.

Respecto a la calificación del título, primero cabe determinar si nos hallamos ante un comodato o un precario. No nos hallaremos ante un contrato de arrendamiento, excepto que se acredite el pago de una renta, como contraprestación, por cuenta propia y a título de arrendamiento. Normalmente en estos supuestos existe una situación de parentesco, o a veces de amistad, por lo cual no entrará en juego la presunción de onerosidad recogida por la jurisprudencia para distinguir las relaciones jurídicas gratuitas del arrendamiento. No obstante, en el caso de no acreditar relación de amistad o parentesco y residir en la vivienda durante un largo período de tiempo, será el propietario quien deberá probar que no recibía pago por ello si pretende que la relación no se califique de arrendamiento¹⁰⁴⁰. En caso de probar la existencia de un contrato de arrendamiento, el cónyuge o conviviente a quien se le atribuye la vivienda arrendada, queda subrogado en el contrato de arrendamiento, en los términos recogidos en el artículo 15 LAU, durante toda la vigencia del mismo.

¹⁰⁴⁰Ver el apartado 4.2.2.1 La rehabilitación por renta del Capítulo IV, *supra*.

Como hemos podido comprobar respecto a las relaciones familiares y de amistad, se ha evolucionado de la figura del precario al comodato¹⁰⁴¹. El elemento esencial para calificar la relación jurídica es comprobar si la vivienda fue cedida para un uso concreto y determinado. Así, el Tribunal Supremo¹⁰⁴² en interés casacional, ha calificado de comodato la cesión de una vivienda a un hijo para servir como hogar conyugal o familiar, atendiendo a que este motivo se considera suficiente para evidenciar el uso al cual se pretendía que el hijo destinara la vivienda. No obstante, establece como requisitos: por un lado, que el uso sea siempre y en todo caso específico, y no simplemente genérico y propio de la cosa según su destino¹⁰⁴³. Y por otro lado, que la relación jurídica conste de forma clara, con independencia de que pueda deducirse o resulte implícitamente de los actos de las partes. En esta relación jurídica se considera que la duración está vinculada a una condición objetiva, que es el uso concreto de destinar la vivienda a uso familiar, y por lo tanto, la ruptura de la unidad familiar conllevará la facultad del comodante de extinguir esta situación al perderse el uso para el que se constituyó¹⁰⁴⁴. En consecuencia, si roto el vínculo conyugal, uno de ellos continúa en el uso de la vivienda sin que el concedente reclame la devolución, se considera que la situación del usuario es

¹⁰⁴¹Anteriormente existía una corriente jurisprudencial mayoritaria, que consideró que este tipo de supuestos debían calificarse de precario, ya que es la situación menos gravosa para el concedente. Consideraban que si este supuesto se aceptaba como comodato permitiría a la persona no titular disfrutar de la vivienda vitaliciamente y privaría al titular incluso de derechos que se le otorgan al arrendador, pues el arrendamiento es temporal. Este mismo criterio seguía el AAP de Barcelona de 25 de abril de 1995, FJ. 2 (AC 1995\1270), al señalar que “es normal y frecuente que los padres de familia al casarse los hijos, les entreguen una vivienda para que vayan a habitar en ella, y esta cesión del use y disfrute sin exigencias de pago de renta, constituye técnicamente un verdadero precario que cesará cuando quiera ponerle fin el cedente”.

¹⁰⁴²Este es el criterio jurisprudencial que recoge la STS de 2 de octubre de 2008, FJ. 1 y 2 (RJ 2008\5587), y que unifica la doctrina en cuanto a la atribución gratuita de la vivienda para el uso familiar en el proceso de separación, nulidad y divorcio. En este mismo sentido resuelven SSTS de 26 de diciembre de 2005 (RJ 2006\180), de 18 de enero de 2009 (RJ 2010\1274), de 22 de octubre de 2009 (RJ 2009\5704), de 30 de abril de 2011 (RJ 2011\3724).

¹⁰⁴³Como señala la SAP de Madrid de 2 de noviembre de 1993 (AC 1993\2359), hay que distinguir entre la finalidad de la cosa que se refiere a su normal utilización de acuerdo a los fines que les son propios, en caso de una vivienda habitar en ella; del destino específico de la cosa, como el préstamo de un piso para vacaciones o para el curso escolar, que nos sirve como referencia temporal o cronológica, que asimila el tiempo de utilización al fin convenido, diferenciándose así de los supuestos en que el comodante puede reclamar la finca a su voluntad.

¹⁰⁴⁴En este sentido, ya se pronunciaban, la SSAP de Cádiz de 4 de marzo de 2002 (AC 2002\137446) y de Madrid de 12 de septiembre de 2000, FJ. 4 (AC 2001\462).

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

de precarista, por haber perdido el título su eficacia a causa de cesar el uso concreto y determinado para cuyo destino fue cedida la finca¹⁰⁴⁵.

En este mismo sentido resuelve la STS de 30 de abril de 2011¹⁰⁴⁶, al considerar como una situación en precario cuando una vivienda, de la que es copropietario un cónyuge, es cedida por razón del matrimonio a este hijo y su pareja por el otro copropietario, y al divorciarse el matrimonio, se atribuye el uso de la vivienda al cónyuge no copropietario de la misma. No obstante, los Magistrados D. Xavier O'Callaghan Muñoz y D. Antonio Salas Carceller formulan voto particular, al considerar que la atribución de la vivienda no se basa en un precario sino en una copropiedad compartida con un tercero con el cual se ha acordado un uso, servir al matrimonio de uno de ellos, y ahora se ha atribuido judicialmente. Así, consideran que no procede el juicio de desahucio por precario ni el lanzamiento, ya que existe un título de posesión que justifica la atribución de la vivienda.

Respecto a los efectos de la resolución, la DGRN¹⁰⁴⁷ ha admitido la inscripción en el Registro de la Propiedad del derecho de uso del cónyuge no titular de la propiedad de la vivienda, cuando se le ha reconocido a su favor por sentencia en un proceso de separación, nulidad o divorcio. Aunque también ha señalado que su único contenido patrimonial es la limitación de disponer del artículo 96.4 CC, que se refiere a la necesidad de obtener el consentimiento del cónyuge titular del derecho de uso, o en su defecto, autorización judicial, para realizar actos de disposición de la vivienda. En consecuencia, se reconocen efectos *erga omnes* a la sentencia del proceso de separación, nulidad o divorcio, pero únicamente respecto a esta limitación, que motiva la inscripción en el Registro. En consecuencia, solo serán oponibles a terceros los actos de disposición llevados a cabo por el cónyuge no usuario con posterioridad a la decisión judicial, cuando este derecho haya accedido al Registro de la Propiedad¹⁰⁴⁸. Esta situación no se da en los supuestos planteados, ya que la relación jurídica de comodato, precario o arrendamiento es preexistente.

¹⁰⁴⁵Véase RUBIO TORRANO, E., "Cesión gratuita de vivienda: ¿comodato o precario? Una jurisprudencia cada vez más consolidada (a propósito de la STS 22 de octubre de 2009)" en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num. 2/2010*, Pamplona. 2010.

¹⁰⁴⁶RJ 2011\3724.

¹⁰⁴⁷Así lo recogen RRDGRN de 10 de octubre de 2008 (RJ 2009\634) y de 14 de mayo de 2009 (RJ 2009\3006) y STS de 8 de octubre de 2010 (RJ 2010\7445).

¹⁰⁴⁸Tal y como dispone la STS de 8 de octubre de 2010, FJ. 2. (RJ 2010\7445).

Por ello, hay que tener en cuenta que en lo restante la sentencia de separación, nulidad y divorcio es oponible exclusivamente en las relaciones entre las partes, y no pueden afectar a terceros ajenos al matrimonio cuya convivencia se ha roto. En consecuencia, al hallarse el ocupante en precario podrá cualquier tercero ajeno a los excónyuges que posea mejor derecho, reclamar la recuperación del inmueble a su voluntad, ya que una resolución de separación, nulidad o divorcio no puede conferir más derecho del que ya se tenía sobre la vivienda¹⁰⁴⁹.

De acuerdo a este reconocimiento de efectos *erga omnes*, se ha discutido doctrinalmente sobre la naturaleza jurídica del uso atribuido al cónyuge no titular de la vivienda habitual, reconocido en el artículo 96 CC. En este mismo sentido, el Tribunal Supremo¹⁰⁵⁰ se ha pronunciado sobre el carácter no real del derecho de uso sobre la vivienda acordado judicialmente. La RDGRN de 14 de mayo de 2009¹⁰⁵¹ señala que “de la ubicación sistemática de este precepto (art. 96 CC) y de la consideración de los intereses a los que atiende su contenido se desprende que el derecho de uso a la vivienda familiar concedido mediante sentencia no es un derecho real, sino un derecho de carácter familiar, cuya titularidad corresponde en todo caso al cónyuge a quien se atribuye la custodia o a aquel que se estima, no habiendo hijos, que ostenta un interés más necesitado de protección.” Por ello, los efectos *erga omnes* únicamente se reconocen respecto a los actos de disposición llevados a cabo por el cónyuge titular del derecho de propiedad con posterioridad a la sentencia y cuando el derecho de uso sobre la vivienda del otro cónyuge reste inscrito en el Registro de la Propiedad¹⁰⁵². Así, se excepcionan los efectos *inter partes* de

¹⁰⁴⁹De acuerdo a la STS de 2 de octubre de 2008, FJ. 1(RJ 2008\5587), se fundamenta en el hecho de que “los terceros no pueden ser parte en el proceso matrimonial, pues no genera por sí mismo un derecho antes inexistente, ni permite reconocer a quienes ocupan la vivienda en precario, una protección posesoria de vigor jurídico superior al que la situación de precario proporciona a la familia, ya que ello entrañaría subvenir necesidades familiares, desde luego muy dignas de protección, con cargo a extraños al vínculo matrimonial y titulares de un derecho que posibilita la cesión del uso de la vivienda”.

¹⁰⁵⁰SSTS de 14 de enero de 2010 (RJ 2010\2323), 18 de enero de 2009 (RJ 2010\1274) y 8 de octubre de 2010 (RJ 2010\7445).

¹⁰⁵¹RJ 2009\3006.

¹⁰⁵²STS de 14 de enero de 2010 (RJ 2010\2323).

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

la sentencia de nulidad, separación o divorcio, en aras de proteger el interés de la familia¹⁰⁵³.

Sin embargo, el Tribunal Supremo¹⁰⁵⁴ también se pronuncia sobre el Derecho catalán, considerando que este, de acuerdo al artículo 233-22 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro segundo del Código Civil de Cataluña, se ha decantado claramente por configurar el derecho de uso del cónyuge no propietario y de los hijos como un derecho de naturaleza real al declararlo inscribible en el Registro de la Propiedad. En este sentido, cabe decir, como hemos advertido anteriormente, que la inscribibilidad de un derecho no implica la mutación de su naturaleza jurídica¹⁰⁵⁵. Si se acepta el argumento expuesto por el Tribunal Supremo respecto a la atribución familiar del uso de la vivienda habitual en el Derecho catalán, podríamos afirmar que el arrendamiento urbano tiene naturaleza real, por declararse inscribible en el Registro de la Propiedad, de acuerdo al artículo 2.5 LH. Además, como señala NASARRE AZNAR¹⁰⁵⁶, el vigente Libro segundo del Código Civil de Cataluña en ningún precepto dispone la naturaleza real del derecho de uso de la vivienda conyugal frente a la crisis matrimonial. Y, además, añade que difícilmente podrá considerarse como derecho real, al menos para todos los supuestos, cuando los efectos del derecho de uso quedan limitados al derecho sobre el que recae, que puede ser un arrendamiento, un comodato o un precario, y que por lo tanto, terminarán cuando su derecho lo haga. Así lo recoge el artículo 233.21-2 CCC, que limita el derecho de uso al título en virtud del cual se posea, además de establecer que en caso de poseer por tolerancia de un tercero, los efectos de la atribución de uso se terminarán cuando este lo reclame. Por ello, el autor señala que se configura como un derecho a usar en exclusiva la vivienda y no un derecho de uso entendido como un derecho autónomo real. Entiende que se trata de otra manera de satisfacer los alimentos a lo que es condenado el cónyuge no custodio, como sucede respecto a la parte de la pensión alimenticia de la prestación compensatoria, que sin calificarlo de derecho real, tampoco se trata

¹⁰⁵³Para más detalle, véase CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., "Atribución de la vivienda familiar En las parejas de hecho tras su ruptura: ¿siempre en precario? ¿siempre sin aplicar el art. 96 cc?" en *Revista de Derecho Patrimonial* núm. 28/2012, Aranzadi, Pamplona, 2012.

¹⁰⁵⁴En este sentido, SSTS de 18 de enero de 2009 (RJ 2010\1274) y 8 de octubre de 2010 (RJ 2010\7445).

¹⁰⁵⁵Como afirma RDGRN de 10 de octubre de 2008 (RJ 2009\386928).

¹⁰⁵⁶Así lo recoge, NASARRE AZNAR, S., "Comentario a la STS de 10 de octubre de 2010 (RJ 2010\7445)" en *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 2011, pp. 12 y 13.

de una simple limitación de poder de disposición; ya que se reconoce la facultad de perseguir la vivienda mientras exista el título en virtud del cual se posee o en caso del precario mientras no se reclame la recuperación de la finca, por quien sí dispone de derecho a poseerla.

4.4. El usufructo

El artículo 467 CC dice que el usufructo da derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa. Esta definición se basa en la formada por Paulo, en el derecho romano, según el cual el usufructo es *ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*¹⁰⁵⁷.

Así, el usufructo puede nacer de un negocio jurídico, fruto de la voluntad de las partes o de una disposición legal. Y puede constituirse *mortis causa* o *inter vivos*, tanto a título gratuito como oneroso, y por prescripción (art. 468 CC). En este caso, nos interesa el usufructo voluntario constituido *inter vivos*, que podrá llevarse a cabo a través de la enajenación o por vía de retención, detracción o reserva¹⁰⁵⁸. Será en el primer caso, en el cual el constituyente atribuirá al adquirente el derecho de usufructo y conservará la nuda propiedad. Así, se reconoce que el usufructo es un derecho real limitado, que recae sobre cosas ajena y, por lo tanto, reconoce que la propiedad la ostenta otra persona. Sin embargo, es limitativo del dominio, de forma que se atribuyen una serie de facultades al usufructuario, que más tarde retornarán al propietario de la cosa¹⁰⁵⁹.

De acuerdo al concepto de usufructo en relación con el poder y los límites de la autonomía de la voluntad en la constitución y configuración del régimen del derecho, los únicos límites que no se pueden sobrepasar son el temporal y la finalidad de disfrute de este derecho¹⁰⁶⁰. Así, podrá constituirse

¹⁰⁵⁷PEREÑA VICENTE, M., *La constitución del usufructo voluntario*, Dykinson, Madrid, 2006, p. 1. Disponible en VLEX: <http://app.vlex.com/#ES/search/jurisdiction:ES/USUFRUCTO/ES/sources/1280> (consultado el 05/08/2015).

¹⁰⁵⁸En el segundo caso, se enajena el derecho de propiedad, reservándose el transmitente el usufructo de la cosa.

¹⁰⁵⁹DIEZ-PICAZO, L., *Sistema de derecho civil*, Vol. III...ob. cit., pp. 326 y 327.

¹⁰⁶⁰Como recoge LAMBEA RUEDA, A., "Los derechos de uso y habitación desde una nueva perspectiva: cesión de inmuebles" en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 728, noviembre 2011. Disponible en: www.libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/habitacion-nueva-perspectiva-cesion-350586990 (consultado el 09/07/2012). En este sentido, establece que

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

por un plazo concreto o sujeto a una condición suspensiva o resolutoria, aunque no será preciso que conste el requisito de temporalidad en el título constitutivo, ya que si no se contiene, la ley establece que será vitalicio para las personas físicas y con duración legal para las personas jurídicas (art. 515 CC, 561-3.4 CCC). La atribución del uso y disfrute de la cosa es la característica esencial del derecho de usufructo, que otorga un amplio poder al usufructuario, pues no le atribuye facultades concretas de goce predeterminadas legalmente, sino todas aquellas que sean posibles y no estén excluidas, según la clase de bien y las posibilidades de utilización de la cosa dentro de ciertos límites, como la temporalidad¹⁰⁶¹. Así, la temporalidad es un elemento necesario porque el usufructo es un derecho tan amplio, que recae sobre bienes ajenos, que de lo contrario supondría vaciar de contenido el derecho de propiedad¹⁰⁶².

Entre el usufructo y el arrendamiento puede no haber prácticamente diferencia en cuanto al contenido del derecho, si lo pactan las partes respecto a la temporalidad, al goce posible, las utilidades sobre la finca, su estado a la devolución del bien, etc. No obstante, por lo que aquí interesa, la principal diferencia entre arrendamiento y usufructo, estriba en la configuración de este último como derecho real, que confiere un poder directo e inmediato sobre la cosa, oponible *erga omnes*, pudiendo el usufructuario disponer de la misma, gravando o transmitiendo su derecho sin necesidad de autorización del nudo propietario. En el mismo sentido, posee una vocación de permanencia y la reipersecutoriedad del bien independientemente de quien sea el propietario. Estas facultades se traducen en una autosuficiencia del derecho real, por lo que resulta idóneo para asegurar a su titular la obtención de un resultado útil, de forma inmediata y sin el concurso de la actividad de otra persona¹⁰⁶³.

No nos extenderemos en cuanto a las diferencias que existen entre el arrendamiento como derecho personal, y el usufructo como derecho real, pues

aunque en la descripción del usufructo, en el Código Civil, aparece como límite el mantenimiento de la forma y sustancia de la cosa, el artículo 467 CC y 561-2.1 CCC, lo excluye cuando el título constitutivo o la ley autoricen otra cosa. La obligación de conservar la forma y sustancia es una garantía para ambos: para el propietario es garantía de restitución, y para el usufructuario es garantía de que su derecho no va a quedar vacío de contenido, de que podrá seguir percibiendo los frutos porque se mantiene la sustancia y la identidad de la cosa.

¹⁰⁶¹En estos términos lo recoge RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El Usufructo*, ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2010, p. 44.

¹⁰⁶²LAMBEA RUEDA, A., *Los derechos de uso y habitación...*ob. cit.

¹⁰⁶³Como recoge RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El Usufructo...*ob. cit., p. 60.

lo hemos visto en el capítulo precedente. A nuestro parecer, es importante analizar por qué el usufructo, con una naturaleza jurídica más adecuada para dar respuesta a las necesidades permanentes de vivienda, no ha resultado ser la vía idónea para satisfacer su derecho a una vivienda digna y adecuada.

4.4.1. El anquilosamiento del régimen jurídico en el Código civil

El usufructo aparece, en el derecho romano, para cumplir una función socioeconómica concreta, alimenticia y familiar, ante la necesidad de atender al sustento de la viuda no heredera¹⁰⁶⁴. En la actualidad, y respecto a su amplia función económica de atribuir plenas facultades de disfrute a una persona, el usufructo se utiliza mayoritariamente en materia hereditaria o sucesoria cuando el testador desea favorecer a una persona vitaliciamente pero sin que los bienes pasen a los herederos de esta, sino que vuelvan a quien ha designado como propietario¹⁰⁶⁵. También es frecuente la utilización del derecho de usufructo en las donaciones, reservándose el donante la nuda propiedad mientras viva¹⁰⁶⁶. Como hemos visto, fuera del ámbito familiar o de amistad, no es habitual la utilización de esta figura para dar respuesta a la necesidad de vivienda, pues el propietario siempre intentará utilizar las vías que menos limiten sus facultades, que en el caso de cesión temporal de una vivienda a cambio de precio, podrá utilizar el arrendamiento, y si está es esencialmente gratuita, dispondrá del comodato o, simplemente de la cesión en precario, que no suponen la adquisición de un derecho real.

Tal y como establece RIVERO HERNÁNDEZ¹⁰⁶⁷ el régimen jurídico del Código Civil de 1889, ya nacía viejo y anacrónico, demasiado anclado en textos romanos y soluciones jurídicas del siglo XVIII. Así, aún es más patente en la actualidad el anquilosamiento de esta institución y la inadecuación normativa a los problemas y necesidades actuales ya que no se ha modificado el texto

¹⁰⁶⁴Se trata de asegurar a la viuda unas condiciones de vida similares a las que hasta entonces había tenido, respetando los derechos de los hijos como herederos. En el derecho romano era especialmente importante en el matrimonio *sine manu*, en el cual el marido no tenía potestad sobre la mujer, ni esta participaba en la sucesión *mortis causa* de aquél, ya que en el matrimonio *cum manu* la mujer entra en la sucesión como una hija más. De acuerdo a RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El Usufructo...* ob. cit., pp. 45 y 46.

¹⁰⁶⁵PEREÑA VICENTE, M., *La constitución del usufructo voluntario...* ob. Cit., pp. 1 y 2.

¹⁰⁶⁶DIEZ-PICAZO, L., *Sistema de derecho civil*, Vol. III...ob. cit., p. 326.

¹⁰⁶⁷RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El Usufructo...* ob. cit., pp. 45 y ss.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

durante más de doscientos años¹⁰⁶⁸. Precisamente, cuando el cambio social de nuestro país ha sido más amplio e intenso pasando de una estructura social y económica agraria a otra postindustrial. Como podemos observar, el Código civil, mantiene una estructura anticuada que corresponde a una economía agraria, por ejemplo cuando habla de los frutos: se refiere a rebaños, piaras de ganado, predio en que existen minas, piedras, cal y yeso en las canteras (art. 476 CC). Además, se recogen regímenes específicos a parte del régimen general de usufructo, dirigidos a bienes concretos como los rebaños, las minas, montes, viñas y olivares, viveros de árboles, etc., que no se corresponden con las necesidades socio-económicas actuales.

Por ello, el autor considera que esta regulación es insuficiente y exige una apertura conceptual y normativa, incluso la tipificación de otros usufructos, todavía como derechos reales, para evitar una salida hacia formas jurídico-personales de goce de bienes ajenos basadas en la autonomía de la voluntad de los interesados, que puedan proporcionar esquemas jurídicos más funcionales y mejor adaptables a las necesidades sociales actuales¹⁰⁶⁹. Aunque no difiere básicamente en el concepto, el derecho autonómico, en concreto la Ley 5/2006, del Libro quinto del Código Civil Catalán¹⁰⁷⁰, introduce ciertas novedades en esta materia, como la regulación del usufructo de disposición, el usufructo de participaciones en fondos de inversión y otros instrumentos de inversión colectiva, el usufructo de propietario y el usufructo en garantía, adaptándose a las nuevas utilidades del instituto.

Además del problema que presenta la normativa, el autor también destaca la necesidad de que la doctrina y la jurisprudencia adapten sus interpretaciones, ceñidas en general a la legalidad, a la realidad económica-social en que se insertan las relaciones entre las partes del usufructo¹⁰⁷¹.

¹⁰⁶⁸Se paraliza la evolución del usufructo en el siglo XIX al asumir el legislador mayoritariamente el régimen del *Code*, del año 1804.

¹⁰⁶⁹De acuerdo a RIVERO HERNÁNDEZ, F., "La autonomía privada en la configuración del usufructo" en *Libro Homenaje a M. Cuadras Iglesias*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2008, pp. 1327 a 1329.

¹⁰⁷⁰ DOGC 24/05/2006 núm. 4640).

¹⁰⁷¹Como recoge RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El Usufructo...*ob. cit., pp. 286 y 287.

4.4.2. La falta de funcionalidad del usufructo para ser una vía alternativa al binomio propiedad-alquiler en el acceso a la vivienda

De acuerdo a la tradición histórica de utilizar el usufructo en el ámbito familiar o de amistad, no se ha diseñado por el legislador como una vía para satisfacer el mandato del artículo 47 CE, pues no se contempla un régimen que busque mantener el equilibrio entre las prestaciones de las partes, ni tiene como finalidad la satisfacción de necesidades de vivienda permanente de cualquier demandante de vivienda, como la LAU.

Cuando usufructuario y nudo propietario son próximos parientes la contraposición de intereses puede quedar atenuada por el ámbito familiar. En cambio como hemos podido comprobar respecto al arrendamiento, esto no ocurre en el ámbito de los negocios onerosos, pues existen intereses contrapuestos entre las partes, y el éxito de la normativa dependerá del equilibrio que se ofrezca respecto a los intereses de ambas.

Por este motivo, el usufructo no es la figura idónea para la gestión eficiente de los bienes y su explotación, mediatizada unas veces por ciertos límites institucionales y otras por conflictos personales¹⁰⁷². El usufructo de una vivienda está particularmente limitado por normas que hacen difícil su uso. Seguidamente mencionamos alguna de ellas:

a) Una diferencia respecto al arrendamiento de vivienda es que generalmente el usufructuario toma inicialmente la propiedad en el estado en que la encuentra, sin obtener una vivienda habitable como se requiere para los arrendamientos urbanos.

b) Se reconoce un amplio poder de disposición al usufructuario, sin entrar a regular los derechos y obligaciones que pudiera comprender el acuerdo de una contraprestación para el propietario, pues el legislador al configurar el usufructo lo hace como un bien cuya utilización será esencialmente gratuita. Así, las estipulaciones sobre la forma, el lugar de pago, las actualizaciones del precio inicial, etc., quedarán al arbitrio de las partes, pudiendo producirse abusos por ambas partes, además de causar numerosos conflictos entre ellas, fruto de la imprecisión o no concreción de dichas cláusulas. Por ejemplo, si no se acuerda una actualización en el precio, este

¹⁰⁷²Como recoge RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El Usufructo...*ob. cit., p. 53.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

quedará congelado durante toda la vida del usufructo, lo cual desincentiva su utilización por los propietarios.

c) A pesar de la vocación de permanencia, no hay regulación que establezca un límite mínimo de duración del usufructo que permita garantizar necesidades permanentes de vivienda. De forma, que podría acordarse el usufructo por un año o meses, lo que desvirtuaría su propia naturaleza real. De acuerdo al amplio abanico de utilidades que se admiten en el usufructo, el legislador ha permitido que el contenido del título constitutivo pueda modular los efectos de este y adaptarlo a personas y situaciones concretas, en virtud de la autonomía de la voluntad que podrá modificar las facultades del usufructuario. Además, ello no es compatible con un régimen jurídico que debe tener como finalidad proteger a una parte que esencialmente se encuentra en una situación de debilidad frente a la otra, pues podría convertirse en una adhesión al contrato por la parte necesitada de vivienda.

d) Al nudo propietario no se le impone una obligación clara de reparación, cuando se establece que las reparaciones extraordinarias serán de cuenta del propietario (art. 501 CC), ya que el antecedente histórico mantiene la interpretación de que “serán de cuenta” se utiliza en el sentido de no obligar a realizar las reparaciones al usufructuario, y no para establecer una imposición al propietario de realizarlas obligatoriamente. No obstante, no realizar las reparaciones es una conducta que puede dañar al usufructuario, ya que puede provocar la extinción del usufructo por pérdida de la cosa, que contravendría el artículo 487 CC¹⁰⁷³.

e) En el arrendamiento, las obras incontestadas son motivo de resolución del contrato, mientras que el artículo 520 CC establece que el usufructo no se extinguirá ni siquiera por el mal uso de la cosa usufructuada, pudiendo perjudicar al propietario que dispone del derecho a recuperar la cosa.

A continuación resumimos, en la tabla 10, las características esenciales de las figuras analizadas (arrendamiento, mutuo, comodato y precario) y consecuencias que son relevantes para nuestro estudio sobre el arrendamiento, de acuerdo a las diferencias y similitudes existentes entre ellas.

¹⁰⁷³Así se pronuncia DIEZ-PICAZO, L., *Sistema de derecho civil*, Vol. III...ob. cit., p. 341.

	ARRENDAMIENTO	MUTUO	COMODATO	PREARIO	CONSECUENCIAS
NATURALEZA JURÍDICA	Contrato de cesión de uso consensual, sinalagmático, oneroso y por plazo cierto. Otorga un derecho personal con ciertos efectos reales.	Contrato de préstamo oneroso o gratuito, real y por plazo cierto, debe devolver una cosa de la misma especie y calidad (bienes fungibles).	Contrato de préstamo de uso esencialmente gratuito, real y con plazo determinable, que admite modo.	Situación posesoria de hecho, esencialmente gratuita e indefinida, que admite modo.	Los actos gratuitos de amistad, cortesía o benevolencia (comodato, precario), no pueden tener el mismo valor jurídico que los actos onerosos o especulativos (arrendamiento, mutuo).
CONTENIDO DEL DERECHO	Se cede el uso y podrá pactarse el disfrute de la vivienda (percibir rentas, art. 8.2 LAU)	Se transmite la titularidad dominical de la cosa. (art. 1753 CC)	Se cede el uso y podrá pactarse el disfrute de la vivienda, hacer suyos los frutos (art. 1741 CC).	Tiene el uso y disfrute de la vivienda. Puede hacer suyos los frutos si posee de buena fe. (art. 451 y 452 CC).	A diferencia del arrendamiento y del comodato, el prestatario y el precarista no precisan la colaboración del cedente para disfrutar de la vivienda. Tienen un poder inmediato sobre ella.
DURACIÓN	La pactada por las partes. Imposición de prórroga mínima obligatoria para el arrendador de 3 años (art. 9.1 LAU) excepto necesidad del arrendador o familiares de 1er grado, a partir del 2º año de contrato (art. 9.3 LAU). Si no denuncia el contrato, se prórroga 1 año (art. 10 LAU). Después tácita reconducción (art. 1566 y art. 1581 CC).	Libertad de pacto por las partes (1.740 CC). En defecto de pacto, se determinará por los Tribunales (art. 1.128 CC).	Hasta el cumplimiento del plazo o del uso pactado, o si no se ha pactado nada, lo que duré el uso de acuerdo a la costumbre de la tierra. Excepción: por urgente necesidad del comodante (art. 1749 CC). El uso pactado ha de expresarse de forma clara, ser específico y no el genérico y propio de la cosa según su destino ¹ .	No se pacta plazo. Hasta que el titular real reclame la finca, ya que puede hacerlo a su voluntad (art. 1.750 CC).	Si en el comodato no se pacta plazo ni uso y este no puede determinarse por la costumbre, el comodante podrá reclamar la vivienda a su voluntad, pues se poseerá en precario. El precario tiene vocación indefinida por lo que tiende a satisfacer necesidades permanentes de vivienda.
TRANSMISIBILIDAD DEL DERECHO DEL POSEEDOR	Necesita autorización del arrendador para ceder <i>inter vivos</i> (art. 8.1 LAU), excepto subrogación legal del cónyuge o conviviente ex. art. 12 y 15 LAU. Derecho de subrogación legal a la muerte del arrendatario, a ciertos familiares que convivan con él, de acuerdo al orden de prelación del art. 16 LAU.	Solo podrá ceder su posición deudora del contrato con consentimiento del acreedor (art. 1205 CC). Los herederos del deudor responden de sus deudas vencidas y exigibles, excepto que la obligación no sea transmisible (art. 1257 CC).	Necesita autorización para ceder <i>inter vivos</i> su derecho. (art. 1205 y 1741 CC) Podrá ceder <i>mortis causa</i> su derecho, excepto que sea una obligación personalísima (art. 1742 CC)	Podrá transmitir la posesión precaria a un tercero <i>mortis causa</i> o <i>inter vivos</i> , con la tolerancia del titular real. Cualquiera poseedor de buena fe sin título es precario mientras quien posea mejor derecho no reclame la finca ¹ .	En la cesión <i>mortis causa</i> el comodatario tiene tres ventajas respecto al arrendatario: 1) Puede ceder su derecho a quien quiera. 2) No hace falta que el heredero haya convivido con él. 3) No se exige el requisito de notificación para hacer efectivo el derecho.

	ARRENDAMIENTO	MUTUO	COMODATO	PRECARIO	CONSECUENCIAS
REPARACIONES DEL POSEEDOR	<p>Precisa autorización para realizar obras, excepto que no modifiquen la configuración o disminuya la estabilidad o seguridad de la vivienda o accesorios (art. 23.1 LAU). Si se incumple, el arrendador podrá resolver el contrato (art. 27.2.d LAU).</p> <p>Solo se prevé derecho a reembolso de las obras de conservación que supongan un peligro inminente o una incomodidad grave, previa comunicación al arrendador (art. 21.3 LAU).</p>	<p>Al transmitirse la propiedad de la cosa, podrá realizar las que estime convenientes, a su cargo. solo queda obligado a devolver otra cosa de igual especie y calidad (art. 1740 CC).</p>	<p>Puede realizar las obras necesarias para la conservación de la cosa prestada.</p> <p>Puede reclamar el abono de los gastos extraordinarios si lo ha comunicado previamente al comodante, excepto que fuera tan urgente que no pudiera esperar el resultado del aviso sin peligro (art. 1751 CC), y cuando no sean para su mera utilidad o conveniencia o consecuencia lógica del uso o disfrute¹.</p>	<p>Los arts. 453 y 454 CC no exigen autorización al precario para la realización de reparaciones.</p> <p>Se le reconoce el derecho a ser reintegrado en los gastos necesarios y útiles (art. 453 CC).</p>	<p>El término “configuración” ha dado lugar a jurisprudencia contradictoria y comportamientos abusivos por la inseguridad jurídica de las partes sobre lo que puede o no hacer el arrendatario.</p> <p>A diferencia del comodato o del precario, en el arrendamiento no se regula un derecho de reembolso al arrendatario por las obras realizadas, excepto que sean de conservación por incomodidad grave o peligro inminente.</p> <p>No se incentiva la conservación de la vivienda ni se protege extrajudicialmente al arrendatario ante la pasividad del arrendador en la realización de las obras.</p>
CAUSAS DE RESOLUCIÓN	<p>1) Por terminación del plazo. 2) Por necesidad del arrendador (art. 9.3 LAU). 3) Por incumplimiento de las obligaciones el art. 27 LAU por las partes, como por ejemplo la realización de obras incontestadas y pérdida del uso para vivienda permanente 4) Por pérdida no imputable al arrendador o declaración de ruina (art. 28 LAU).</p>	<p>Por las causas de extinción de las obligaciones (art. 1156 CC).</p> <p>La causa principal es el cumplimiento, es decir, cuando se devuelva la cosa de igual especie y calidad.</p>	<p>Cuando termine el plazo o uso convenido o por urgente necesidad del comodante (art. 1749 CC). No se establece como causa de resolución el uso indebido de la cosa.</p>	<p>Cuando el titular real lo reclame a su voluntad (art. 1.750 CC).</p>	<p>Se extinguirá el arrendamiento antes del plazo pactado al perderse el uso permanente, por traslado temporal de los ocupantes. En cambio, el comodato (gratuito) no está claro que se extinga por uso indebido.</p> <p>La falta de certeza sobre la habilitación para realizar obras y la posibilidad de resolverse el contrato desincentiva la realización de obras por el arrendatario, que normalmente son para acondicionar la vivienda y mejorar su uso.</p>

Tabla 10. Comparativa entre arrendamiento, mutuo, comodato y precario. Fuente: elaboración propia.

5. Conclusiones

Respecto a la naturaleza jurídica consideramos que el arrendamiento es un derecho personal, ya que así lo ha configurado el legislador en el Código civil al ubicarlo en el Título VI del Libro IV que regula las obligaciones y los contratos, y además el arrendatario precisa de la colaboración del arrendador para hacer efectivo su derecho (art. 1554 CC). No obstante, al arrendamiento se le reconocen ciertos efectos reales que suponen importantes alteraciones en su régimen jurídico a través de la LAU: inscripción (art. 7.2), subrogación legal (art. 12,15 y 16), adquisición preferente (art. 25), continuidad por cambio de titular (art. 13 y 14), actualización renta limitada (art. 18), duración mínima (art. 9.1). Ello se hace con la finalidad de proteger al arrendatario como titular del derecho a una vivienda digna y adecuada para garantizar el mandato del artículo 47 CE, pero que no modifican su naturaleza jurídica. Sin embargo, algunos de estos elementos más propios de los derechos reales se han modificado con la aprobación de la Ley 4/2013 estableciendo ciertas limitaciones a las facultades del arrendatario (duración mínima, subrogación legal, actualización renta, adquisición preferente, continuidad por cambio de titular) para no perjudicar excesivamente al derecho del arrendador, pero que han implicado una merma en la estabilidad del arrendatario.

Todos estos elementos hacen del arrendamiento una figura confusa, que se encuentra en el límite que separa los derechos reales y personales y, por este motivo, algunos autores y otros ordenamientos jurídicos como el de Italia ha calificado al arrendamiento urbano de *tertius genus*. Así, el arrendatario es poseedor de la vivienda y tiene reconocidas las acciones posesorias (art. 1549 CC), lo que le otorga un poder más directo sobre la cosa que el típico de los derechos personales (inmediatez), y efectos *erga omnes* (prioridad, legitimación, publicidad) con la inscripción del contrato de arrendamiento en el Registro de la Propiedad (absolutividad, reipersecutoridad). Sin embargo, no es práctica habitual la inscripción del contrato de arrendamiento en el Registro de la Propiedad y, además, supone un coste añadido para el acceso a la vivienda del arrendatario. Quizás podría convertirse en una práctica más habitual si el arrendamiento tuviera una vocación de permanencia típica de los derechos reales, y no una vocación temporal que precisara la colaboración del arrendador; ya que es quien, por

ejemplo, debe renovar el contrato de arrendamiento una vez vencen las prórrogas mínimas de 3 y 1 año, o la tácita reconducción, momentos en los que la estabilidad del arrendatario se pone en peligro, manteniéndose esta durante plazos demasiado cortos para otorgar la seguridad jurídica en la tenencia que debe garantizar el derecho a una vivienda adecuada del arrendatario (art. 1.1 PIDESC y O.G. núm. 4). Así, lo considera también la tabla ETHOS que requiere que la forma de tenencia satisfaga necesidades permanentes y estables de vivienda, lo que no se dará en estos plazos tan cortos de duración, como por ejemplo, cuando un arrendatario con acuerdo de renta mensual se encuentre en tácita reconducción, ya que el propietario podrá resolver el contrato cada mes.¹⁰⁷⁴

En los ordenamientos jurídicos europeos prevalece principalmente el principio “*emptio non tollit locatum*”, para otorgar una mayor protección al arrendatario frente a terceros, sobretudo en los países con las tasas más altas de alquiler (Alemania, Austria y Suiza), y en coherencia con el principio legal *non dat quot non habet*. Sin embargo, en España, con la aprobación de la Ley 4/2013 el legislador reduce la aplicabilidad de este principio a la inscripción del contrato de arrendamiento en el Registro de la Propiedad (art. 7.2, 13 y 14 LAU) y, aunque con una regulación confusa y sin doctrina unánime, a cuando el nuevo adquirente a título oneroso de la vivienda deba conocer razonablemente la existencia del arrendamiento (art. 14 LAU), lo que contribuye a la inestabilidad del arrendatario y a un aumento de los costes de su acceso a la vivienda, en perjuicio de su asequibilidad.

Tampoco parece coherente que los actos o negocios gratuitos, realizados por amistad, tolerancia o cortesía (comodato, precario) otorguen un mayor poder de disposición sobre la vivienda al usuario, que los onerosos o especulativos (arrendamiento) como sucede en nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, al precario de buena fe se le reconoce un derecho más amplio que al arrendatario en el disfrute de la vivienda, pues no precisa de la colaboración del arrendador para ello, es decir, podrá percibir los frutos de la vivienda, es decir, podrá arrendarla y explotarla en interés propio (art. 451 y 452 CC). Tanto el comodatario como el precario de buena fe pueden realizar

¹⁰⁷⁴Véase el epígrafe 2. La concepción social de hogar: la necesidad de habitar una vivienda del Capítulo II, *supra*.

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO

obras de conservación sobre la cosa y tendrán un derecho de reembolso por los gastos realizados. Ello va mucho más allá que las obras de conservación que causen incomodidad grave o peligro inminente que puede llevar a cabo el arrendatario (art. 21.3 LAU, art. 1751 CC, 453 y 454 CC). Y además, en la cesión *mortis causa* el comodatario tiene reconocido un derecho más amplio que el arrendatario: puede ceder su derecho a quien quiera, incluso sin convivencia y sin notificación como requisito para hacer efectivo el derecho (art. 16 LAU, art. 1742 CC). En este sentido, consideramos que estas limitaciones al poder de disposición del arrendatario van en detrimento de la estabilidad, flexibilidad y asequibilidad que el arrendamiento de vivienda precisa para satisfacer su derecho a una vivienda adecuada, como veremos en el capítulo siguiente¹⁰⁷⁵. Con todo esto, podemos observar la dificultad que reviste nuestra legislación sobre arrendamientos urbanos para asociar esta forma de tenencia con valores como la estabilidad, la seguridad y el orgullo, como sucede en países como Alemania, con una tasa de alquiler del 48,1%¹⁰⁷⁶.

En el ordenamiento jurídico español no hay impedimento para regular el arrendamiento urbano como derecho real, al igual que se ha hecho con el usufructo, para otorgar el valor de permanencia y estabilidad que precisa la figura, pues es la forma residual de acceso a la vivienda de las personas que no pueden o no quieren acceder a una vivienda a través del régimen de propiedad. La utilización del usufructo como figura sustitutiva a un arrendamiento real de larga duración, en términos de satisfacer el derecho a la vivienda no nos parece idónea, ya que de acuerdo a su tradición histórica en el ámbito familiar, alimenticio y esencialmente gratuito, su regulación no se ha diseñado para satisfacer el mandato del artículo 47 CE, ya que no busca un equilibrio entre las obligaciones de las partes, en atención, sobre todo, a la necesidad de estabilidad del usuario y de rentabilidad para el propietario.

Igualmente, en otros ordenamientos jurídicos, como el inglés, se han regulado derechos reales de arrendamiento de larga duración como es el *leasehold*, que con plazos de duración más largos permite otorgar mayor estabilidad y seguridad al derecho arrendaticio, mayor poder de disposición

¹⁰⁷⁵De acuerdo al Capítulo IV. El equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes en el contrato de arrendamiento urbano en un contexto europeo, *infra*.

¹⁰⁷⁶Véase el epígrafe 2. La concepción social de hogar: la necesidad de habitar una vivienda del Capítulo II, *supra*.

sobre la vivienda (se puede enajenar, gravar, hipotecar), y más flexibilización al mercado de alquiler, tanto en los precios como en la duración de los arrendamientos, permitiendo adecuar los contratos a las necesidades de los diferentes colectivos. Además, como ocurre en el *leasehold*, el carácter real del arrendamiento no impediría mantener una vertiente contractual del mismo, por ejemplo respecto al régimen de obras y reparaciones a realizar en la vivienda arrendada.

Lo mismo sucede en Cataluña con la propiedad temporal, que al conceder el dominio sobre la vivienda al propietario temporal le permite disfrutar de un poder de disposición mayor y da más flexibilidad a los precios del mercado de la vivienda, pues según el tipo de tenencia (propiedad ordinaria, propiedad compartida, propiedad temporal, alquiler privado, alquiler social), y en la propiedad temporal según la duración del derecho, se pagara un precio diferente por la vivienda, aumentando las posibilidades existentes hasta ahora¹⁰⁷⁷.

¹⁰⁷⁷Véase el epígrafe 3.2.7 La existencia de tenencias intermedias del Capítulo IV, *infra*.

**CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO**

CAPÍTULO IV.- EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

Como hemos podido comprobar, no existe una regulación unitaria sobre la vivienda en Europa, sino que se han ido adoptando diferentes modelos que han orientado las políticas de vivienda hacia el mercado en propiedad o en alquiler, e incluso se han regulado formas de tenencia intermedias con la finalidad de intentar dar respuesta a aquellas necesidades de los demandantes de vivienda que no pueden ser atendidas de forma eficaz a través de las dos primeras¹⁰⁷⁸.

En este sentido, hemos observado que se establece un paralelismo entre las problemáticas existentes entre los países mediterráneos como España, Malta, Portugal, Italia o Grecia (mayor tasa de vivienda vacía, economía sumergida vinculada a la vivienda, exclusión social residencial, menor profesionalización del sector y menor participación de los arrendatarios) que presentan las tasas más bajas de alquiler (ver Figura 3) y vivienda social de Europa (excluyendo a los países de la Europa Central y del Este, que como antiguas Repúblicas comunistas, se han visto afectados por procesos de privatización que han supuesto un incremento importante de las viviendas en propiedad en detrimento del alquiler); y los países del norte de Europa con altas tasas de alquiler, como Alemania, Suiza o Austria, que han conseguido establecer un régimen de arrendamiento con una estructura más desarrollada y una presencia más fuerte en su mercado de vivienda. Así, en estos países se ha asociado el alquiler a una forma de tenencia estable y segura, que no pretende únicamente, como sucede en España, dar una respuesta residual, transitoria y forzada a los necesitados de vivienda que no pueden o no quieren acceder al mercado de la vivienda a través del régimen de propiedad¹⁰⁷⁹.

¹⁰⁷⁸Véase epígrafe 1.1 Problemática común de las políticas de vivienda en Europa del Capítulo I, *supra*.

¹⁰⁷⁹Ver el apartado 5. Conclusiones del Capítulo I, *supra*.

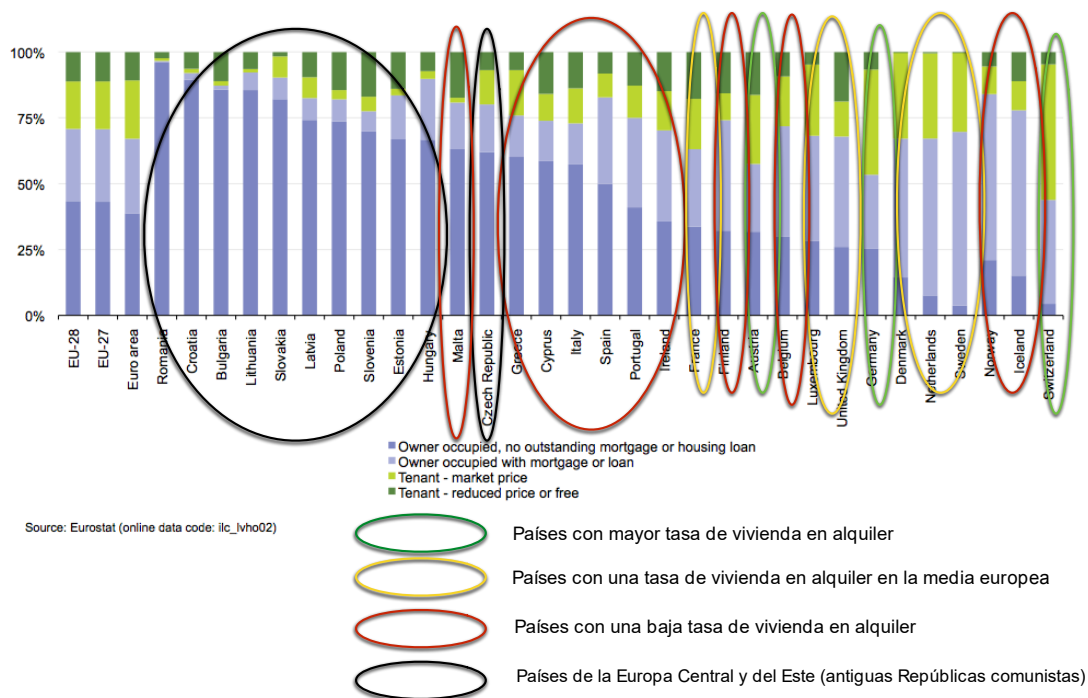


Figura 3. Población por forma de tenencia de su vivienda habitual, 2011. Fuente: Eurostat y S., Nasarre Aznar “La eficacia de la Ley 4/2013...ob. cit., p. 208¹⁰⁸⁰.”

En consecuencia, es preciso establecer una comparativa de los diferentes regímenes jurídicos sobre arrendamientos urbanos de los países con menor y mayor tasa de alquiler para poder comprender cuáles son los elementos que impiden que, en España, el arrendamiento urbano sea una alternativa real y efectiva al régimen de propiedad como forma de acceso a la vivienda. Y así, determinar cuales son los mecanismos que pueden ayudar a cambiar el marco institucional y normativo actual, proponiendo modelos alterativos que incentiven esta forma de tenencia fomentando su uso, de forma más flexible, y con la finalidad de mejorar la percepción social de esta figura, que en los países del Norte de Europa se aproxima más a valores como la estabilidad y la seguridad, las cuales en España únicamente se perciben nítidamente cuando se adquiere una vivienda en propiedad¹⁰⁸¹.

¹⁰⁸⁰Según datos Eurostat.

¹⁰⁸¹Véase epígrafe 4. Discusión comparada del Capítulo I, *supra*.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

1. Los factores más relevantes para arrendador y arrendatario en el arrendamiento de vivienda habitual y permanente

Históricamente, la legislación española ha ido modificándose de forma pendular¹⁰⁸² para intentar buscar un equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, acercándose en unas ocasiones más a la protección de los intereses del arrendatario (LAU 1964, LAU 1995) y en otras a los intereses del arrendador (RDL 1985, LAU 2013).

Este efecto pendular, que ha dado lugar a la confluencia de diferentes leyes que se aplican según la fecha de formalización del contrato de alquiler, tiene la finalidad de intentar conciliar los intereses de ambas partes que, esencialmente, son contrapuestos, ya que ocupan posiciones distintas en el contrato de arrendamiento. Así, mientras el propietario explota la vivienda como activo financiero que le permite obtener ingresos, manteniéndola en condiciones adecuadas y en funcionamiento, evitando su deterioro; el arrendatario considera la vivienda su hogar¹⁰⁸³, entendido no solo como estructura física donde habitar, sino que es el lugar donde el arrendatario desarrolla su personalidad e identidad, su vida íntima y familiar y, por lo tanto, precisa que esta satisfaga sus necesidades personales y permanentes de vivienda, otorgándole seguridad y estabilidad¹⁰⁸⁴.

Por este motivo, los elementos que se han modificado, principalmente, por el legislador español (LAU 1964, RD 1985, LAU 1994 y LAU 2013) para intentar conciliar estos intereses, sin demasiado éxito, son la renta inicial y sus actualizaciones, la duración mínima del contrato, la capacidad del propietario para recuperar la propiedad durante el arrendamiento, la capacidad del propietario de vender la propiedad o transferir a otro la tenencia y la capacidad del propietario para hacer cumplir el contrato de arrendamiento ante el desistimiento o incumplimiento del arrendatario¹⁰⁸⁵.

¹⁰⁸²Epígrafe 7.1 La importancia de su regulación para la satisfacción del mandato al legislativo del Capítulo II, *supra*.

¹⁰⁸³NASARRE AZNAR, S. "La eficacia de la Ley 4/2013...ob. cit., p. 209.

¹⁰⁸⁴Véase el epígrafe 2. La concepción social de hogar: la necesidad de habitar una vivienda del Capítulo II, *supra*.

¹⁰⁸⁵Para más detalle, sección I.- La coexistencia de diferentes regímenes de arrendamiento urbano del Capítulo III, *supra*.

Estos son, pues, los elementos esenciales que hay que tener en cuenta sobre la regulación del arrendamiento¹⁰⁸⁶ porque son los que pueden influir sensiblemente en la oferta y demanda del mercado de alquiler¹⁰⁸⁷ y que, por un lado, afectan directamente a la estabilidad, asequibilidad y flexibilidad que el arrendatario precisa para ver satisfecho su derecho a la vivienda y, por otro lado, a la seguridad y rentabilidad que precisa el arrendador para que el alquiler sea una alternativa viable para él¹⁰⁸⁸. Por este motivo, estos son los principales elementos que analizaremos en este capítulo, y que se recogen en la figura 4.

¹⁰⁸⁶Tal y como recoge WHITEHEAD, C., *The private rented sector in the new Century...* ob. cit., pp. 60 y ss. Y véase apartado 4.1 El regimen de tenencia en los Estados europeos del Capítulo I, *supra*.

¹⁰⁸⁷NASARRE AZNAR, S. "La eficacia de la Ley 4/2013..." ob. cit., p. 209.

¹⁰⁸⁸NASARRE AZNAR, S., The efficiency of the law of urban leases in a comparative perspective, paper presented at the workshop "The Housing Markets of Southern Europe in face of the crisis", Görlitz (Germany), 1-5 December 2013, within the DAAD (Deutsche Akademische Austausch Dienst) Project Number 57066968 in 2013, Wohnungsmärkte Südeuropas im Angesicht der Krise, lead by Prof. Stefan Kofner.

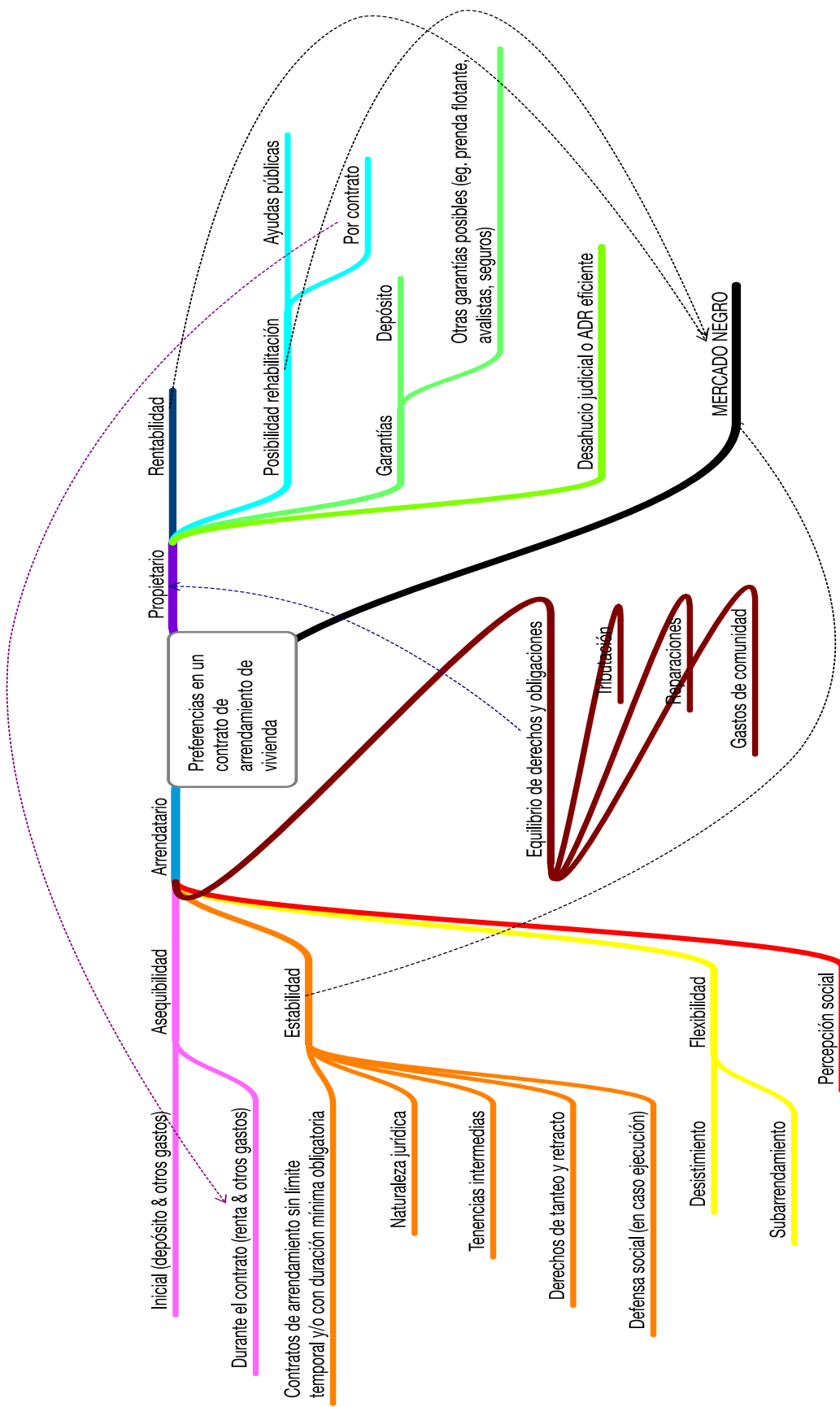


Figura 4. Factores relevantes para arrendadores y arrendatarios que deciden arrendar una vivienda. Fuente: S., Nasarre Aznar, “La eficacia de la Ley 4/2013...ob. cit., p. 209.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

Por un lado, para que exista una oferta suficiente y adecuada de viviendas en alquiler es preciso que los propietarios de vivienda decidan ponerlas en arrendamiento. Esto puede realizarse por tres vías: a) de forma voluntaria los propietarios ponen sus viviendas en alquiler, ya que el mercado es atractivo. b) de forma voluntaria ponen sus viviendas en alquiler pero porque se reconocen incentivos positivos (deducciones fiscales y subvenciones públicas)¹⁰⁸⁹. c) de forma voluntaria pero porque se imponen incentivos negativos (sanciones, impuestos por vivienda vacía). También podrá realizarse de forma involuntaria, es decir, que el propietario se vea obligado a ceder la vivienda para que se destine a arrendamiento mediante los procesos de expropiación forzosa de uso temporal para las viviendas vacías, que se han regulado en las diferentes Comunidades Autónomas¹⁰⁹⁰.

En el primer supuesto, si queremos que el propio mercado sea atractivo por sí mismo para que los propietarios decidan arrendar sus viviendas, es necesario que el alquiler sea una opción rentable, es decir, el beneficio obtenido debe ser suficiente para que el propietario de la vivienda prefiera arrendarla a tenerla vacía. Además, deben proveer mecanismos para prevenir y paliar las principales preocupaciones que puede tener un propietario cuando alquila una vivienda es el riesgo de impago de las rentas y demás gastos que debe asumir el arrendatario, los daños o deterioros que pueda este provocar en la vivienda, los problemas convivenciales que se puedan ocasionar, sobre todo en los edificios constituidos en propiedad horizontal. Y por último, pero no menos importante, que en caso de incumplimiento por el arrendatario de estas obligaciones, cómo y cuanto tiempo va a suponer poder resolver el contrato de arrendamiento y recuperar su vivienda, debido principalmente a las dilaciones de los procesos judiciales, como el juicio verbal de desahucio por impago de rentas o expiración del plazo contractual. Ofrecer garantías en el cumplimiento de las obligaciones de pago y correcto uso de la vivienda mediante depósitos, avales, seguros de caución u otro tipo de garantías adicionales han sido los mecanismos que hemos escogido en

¹⁰⁸⁹Véase el epígrafe 4.1.2 Los instrumentos que pueden mejorar la rentabilidad de la vivienda arrendada del Capítulo IV, *infra*.

¹⁰⁹⁰Ver el apartado 3.2 Las viviendas vacías del Capítulo I, *supra*.

nuestro modelo funcional para intentar salvaguardar los intereses del arrendador.

Como veremos, estos elementos, al igual que la renta inicialmente pactada, también influyen directamente en la asequibilidad del alquiler para el arrendatario, ya que al tratarse de una forma de acceso a la vivienda de último recurso debe estar disponible (incluso para los que carecen de ahorro, financiación o capacidad económica), no debería implicar un coste inicial de acceso elevado, pues dificulta la satisfacción del derecho a la vivienda para aquellos colectivos, que aún disponiendo de recursos económicos limitados no pueden acceder a una vivienda social¹⁰⁹¹.

La capacidad para conservar y rehabilitar la vivienda también son elementos clave para disponer de una oferta de alquiler suficiente, ya que el elevado coste que puede suponer mantener la vivienda en las condiciones óptimas para arrendarla puede suponer que determinados propietarios no puedan o no quieran hacerlo, prefiriendo dejar las viviendas vacías o, si es posible, venderlas. Para ello, es preciso estudiar las medidas de fomento de la rehabilitación que utiliza cada país y si las existentes en España son suficientes para incentivar la oferta de viviendas en alquiler.

Por otro lado, para que el arrendamiento sea una alternativa real al dominio, es preciso que se otorgue la seguridad en la tenencia que precisa el arrendatario para ver satisfecho su derecho a la vivienda. Para ello, en primer lugar, es necesario garantizar cierta permanencia en la vivienda, que aleje esta forma onerosa de tenencia, de otras formas, como por ejemplo el comodato o el precario, que no se consideran formas de tenencia adecuadas para satisfacer este derecho, y que la tabla ETHOS los ha considerado como situaciones de vivienda inadecuada y, por lo tanto, a quien así vive como personas sin hogar. En consecuencia, la duración del contrato, los derechos de adquisición preferente, la venta de la vivienda arrendada y los mecanismos de defensa del arrendatario son elementos clave que deben analizarse en profundidad para conocer el alcance del uso o disfrute que el arrendatario, que dispone de un derecho personal, tiene sobre la vivienda arrendada, y así poder

¹⁰⁹¹KING, P., *The principles of housing*, ed. Routledge, Abingdon, 2016, p. 78.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

comprender como otros países han conseguido otorgar estabilidad al arrendamiento, y como podría mejorarse la regulación actual en España.

En segundo lugar, y teniendo en cuenta que el arrendamiento es la forma residual de acceso a la vivienda de aquellas personas que no disponen de recursos para acceder al dominio, es necesario analizar si aquella forma de tenencia permite superar las barreras financieras que implica la adquisición de vivienda en propiedad (la concesión de un préstamo hipotecario, y la cantidad inicial requerida normalmente de un 20% del valor de la vivienda). Para ello es preciso estudiar la asequibilidad del arrendamiento, es decir, si las rentas que deben satisfacer los arrendatarios, sus posibles actualizaciones, el depósito u otras garantías que se solicitan para acceder al mercado de alquiler u otros gastos que pueden derivarse del propio contrato, o bien pueden repercutirse al arrendatario (agua, luz, servicios, impuestos) son excesivamente gravosos, de forma que se dificulta o imposibilita el acceso a una vivienda.

En tercer lugar, para que el arrendamiento sea una forma de acceso eficiente, es necesario que sea flexible, es decir, debe determinarse el gravamen que implica para el arrendatario abandonar la vivienda antes del plazo pactado y las posibilidades de subarriendo o cesión que se permiten para facilitar la continuidad en la vivienda arrendada ante los problemas económicos o de movilidad del arrendatario.

Como hemos visto, el arrendamiento es la forma de acceso a una vivienda habitual de varios colectivos con necesidades diversas (estudiantes, jubilados, familias en formación, profesionales que requieren una alta movilidad, familias vulnerables), de forma que es posible que unos colectivos estén dispuestos a renunciar a cierta estabilidad a cambio de disponer de mayor flexibilidad en el contrato, y a la inversa. Del mismo modo, es necesario al determinar estas medidas, que no se limite excesivamente la rentabilidad del propietario ni su capacidad para recuperar la vivienda, ya que si no se busca un equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, se dificulta la necesidad de disponer de una oferta suficiente de viviendas en alquiler, como sucedió con las prórrogas forzosas y la congelación de rentas consolidadas con la LAU 1964.

Precisamente la LAU 1964, y también la LAU 1985, han afectado sensiblemente al cuarto elemento a analizar, que es la percepción social de arrendar una vivienda en contraposición a adquirir el dominio. En este sentido, que el alquiler sea percibido como la forma de tenencia propia de los demandantes con pocos recursos económicos puede afectar negativamente a cantidad y calidad del parque de viviendas existente dificultando que sea una alternativa real al dominio, y a su vez los demandantes prefieran adquirir una vivienda aunque pueda suponer mayor esfuerzo económico y personal, incluso llegando a sobreendeudarse. Sin embargo, si su percepción es similar al dominio, transmitiendo valores de seguridad, estabilidad u orgullo, comprar o arrendar sería simplemente una cuestión de elegir la forma de acceso más conveniente para quien pueda permitirse acceder a ambas¹⁰⁹².

Pues bien, en la tabla 11 hemos sistematizado las facultades que la Ley actual (LAU versión 2015) reconoce al arrendatario y al arrendador en un arrendamiento urbano de vivienda. Luego, las analizaremos en el presente capítulo teniendo en cuenta el factor al que afectan de forma más relevante, aunque de manera no excluyente si afecta a más de uno.

¹⁰⁹²NASARRE AZNAR, S. “La eficacia de la Ley 4/2013...ob. cit., p. 211.

ARRENDATARIO			
PUEDE REALIZAR SIN AUTORIZACIÓN DEL ARRENDADOR	PUEDE REALIZAR SIN AUTORIZACIÓN PERO CON OTRAS LIMITACIONES	REALIZAR CON AUTORIZACIÓN DEL ARRENDADOR	NO PUEDE REALIZAR
Acciones posesorias contra arrendador y tercero por perturbar su posesión (arts. 446, 1560 CC y 250.1.4 LEC).	Derecho de adquisición preferente , excepto pacto de renuncia Límite: 30 días naturales para ejercitar tanteo (art. 25 LAU).	Someterse a mediación o arbitraje (art. 4.5 LAU) para resolver conflictos.	Actos de dominio como gravar o disponer del bien.
Obras que no modifiquen la configuración de la vivienda (obras no fijas, pueden reponerse ¹⁰⁹³ . Por su cuenta y riesgo y sin derecho a indemnización (art. 23.1 LAU).	Subrogación del cónyuge o relación análoga. Límite: con notificación perceptiva de 1 mes (art. 12 LAU) ¹⁰⁹⁴ .	Resolver el contrato antes de su finalización y sin causa (art. 9.1 y 4.2 LAU).	Obras en la vivienda que disminuyan la estabilidad o la seguridad del edificio (art. 23.1 LAU).
Inscribir el contrato en el Registro de la Propiedad (art. 6 LH).	Subrogación <i>mortis causa</i> de familiares. Límites: que convivan según orden de prelación y notificación perceptiva en 3 meses, excepto transcurso de los 3 años de contrato pactados (art. 16 LAU) ¹⁰⁹⁵ .	Subarrendar/ceder total o parcialmente (8 LAU) , con consentimiento del arrendador.	
Subrogación legal del cónyuge o relación análoga con resolución judicial por separación, nulidad o divorcio , notificación de 2 meses (art. 15 LAU), no es perceptiva ¹⁰⁹⁶ .	Resolver el contrato a la finalización del plazo pactado o en cada prórroga anual. Límite: Notificación con 30 días de preaviso (arts. 9.1 y 10 LAU).	Obras que modifiquen la configuración de la vivienda (art. 23.1 LAU).	
Resolver el contrato de alquiler porque el arrendador 1. no ha realizado las obras de conservación o 2. perturba de hecho o derecho la utilización de la vivienda (art. 27.3 LAU).	Obras para adecuar la vivienda a la discapacidad o tener más de 70 años. Límites ¹⁰⁹⁷ .		
Derecho de reembolso por los gastos de las obras del art. 21.3 LAU (peligro inminente o incomodidad grave).	Obras de conservación que supongan un peligro inminente o una incomodidad grave , Límite: previa comunicación al arrendador (art. 21.3 LAU).		
Reparaciones de poco valor económico derivadas del desgaste por el uso ordinario de la vivienda (art. 21.4 LAU).	Desistimiento a los 6 meses de contrato. Límites: comunicando con 30 días de antelación y, si se ha pactado, indemnización de 1 mes por año que falte por cumplir (art. 11 LAU).		
Si la vivienda se convierte en inhabitable el arrendatario podrá suspender o resolver el contrato de arrendamiento, sin derecho a indemnización (art. 26 LAU).	Desistir del contrato de alquiler por realizar obras de mejora. Límites: un mes desde notificación del arrendador, excepto que las obras no afecten a la vivienda o sean irrelevante. (art. 22.2 LAU).		

¹⁰⁹³SSTS de 9 de mayo de 1960 (RJ 1960\1721), de 22 de octubre de 1960 (RJ 1960\3182), 30 de septiembre de 1964 (RJ 1964\4102), 27 de diciembre de 1993 (RJ 1993\10151) y de 19 de octubre de 1994, RJ 1994\7490).

¹⁰⁹⁴SSTS de 3 de abril de 2009, FJ. 6 (RJ 2009\2806), de 24 de marzo de 2011 (RJ 2011\3007), de 9 de julio de 2010 (RJ 2010\6031) y de 10 de marzo de 2010 (RJ 2010\2335).

¹⁰⁹⁵SSTS de 3 de abril de 2009, FJ. 6 (RJ 2009\2806), de 24 de marzo de 2011 (RJ 2011\3007), de 9 de julio de 2010 (RJ 2010\6031) y de 10 de marzo de 2010 (RJ 2010\2335).

¹⁰⁹⁶SSTS de 3 de abril de 2009 (RJ 2009\2806) y de 24 de marzo de 2011 (RJ 2011\3007), y SSAP de Cádiz de 5 de abril de 2011, FJ. 2 (AC 2011/1845), de Baleares de 29 de febrero de 2008 (JUR 2008\340017).

¹⁰⁹⁷1. Discapacidad o más de 70 años del arrendatario, cónyuge o conviviente, familiares que convivan permanentemente. 2. Las obras no afecten a elementos o servicios comunes y no provoquen disminución estabilidad o seguridad. 3. Al finalizar el contrato el arrendador puede exigir reponer al estado anterior (art. 24 LAU).

ARRENDADOR			
PUEDE REALIZAR SIN PERMISO DEL ARRENDATARIO	PUEDE REALIZAR SIN PERMISO PERO CON OTRAS LIMITACIONES	PUEDE REALIZAR CON PERMISO DEL ARRENDATARIO	NO PUEDE REALIZAR
Inscribir el contrato en el Registro de la Propiedad (art. 6 LH).	Resolver el contrato a los 3 años. Límite: con preaviso de 30 días (art. 9.1 LAU,) después de la prórroga de un año (art. 10 LAU) o al finalizar la tácita reconducción , con preaviso de 15 días (art. 1566 y art. 1581 CC).	Resolver el contrato antes de su finalización y sin causa (art. 9.1 y 4.2 LAU).	Arrendar como uso distinto si la finalidad del alquiler es vivienda habitual y permanente del arrendatario y/o su cónyuge o hijos dependientes (arts. 2.1, 4.2 y 7 LAU).
Resolver el contrato por 1. impago de renta o fianza, 2. subarrendar/ceder sin permiso, 3. daños dolosos en la vivienda, 4. Actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas (art. 27.2 LAU).	Resolver el contrato por 1. obras no consentidas, límite: cuando se exige consentimiento. 2. no destinar la vivienda a residencia habitual y permanente, límite: excepto que residan el cónyuge o relación análoga y/o hijos dependientes (art. 27.2 LAU).	Resolver el contrato por vender la vivienda si esta inscrita en el Registro de la Propiedad (art. 1255 CC).	Exigir el pago de más de una mensualidad de renta por adelantado (art. 17.2 y 6 LAU).
Extinguir el contrato: 1. pérdida de la finca no imputable al arrendador. 2. declaración firme de ruina (art. 28 LAU).	Resolver el contrato por necesidad suya o descendientes. Límite: 1er grado, a partir del 2º año de contrato. Preaviso 2 meses (art. 9.3 LAU).	Entrar en la vivienda arrendada sin autorización judicial (art. 18.2 CE).	Aumentar la renta si no se ha pactado en el contrato (art. 18.1 LAU).
Repercutir el coste de los servicios individualizables por aparatos contadores (agua, luz art. 20.3 LAU).	Resolver el contrato por venta de la vivienda a un tercero. Límite: si no está inscrita en el Registro de la Propiedad y el tercero es de buena fe (art. 14.1 LAU).	Aumentar la renta anual según pacto, si no se pacta método, se aplica IGC (art. 18.1 LAU).	Disponer de los rendimientos del depósito de la fianza
Al resolver el contrato puede utilizar la fianza para el pago de suministros pendientes, impago de rentas u otras cantidades debidas, y los desperfectos por mal uso (daños y perjuicios causados) (art. 36 LAU).	Si se resuelve el derecho del arrendador (ejecución hipotecaria, sustitución fideicomisaria, opción de compra, retracto convencional) se resuelve el contrato, Límite: excepto que el arrendamiento este inscrito en el RP con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución (art. 13 LAU).	Repercutir los servicios, tributos y responsabilidades no susceptibles de individualización (IBI, comunidad, etc.) con pacto escrito y coste anual (art. 20.1 LAU).	
Pactar el precio de la renta inicial del contrato (art. 17.1 LAU).	Entrar en la vivienda arrendada Límite: con autorización judicial (art. 18.2 CE).	Actualizar los gastos del art. 20.1 LAU por acuerdo. Límites: Durante 3 años solo el doble que la renta, excepto tributos (art. 20.2 LAU).	
Si se realizan obras que afectan a la estabilidad o seguridad de la vivienda podrá exigirse inmediatamente que se repongan (art. 23.2 LAU).	Obras de mejora en la vivienda arrendada , límite: cuando razonablemente no puedan diferirse (normalmente obras exigidas por autoridad competente o por comunidad) hasta la conclusión del contrato.	Someterse a mediación o arbitraje (art. 4.5 LAU) para resolver conflictos.	
En obras que afectan a la configuración de la vivienda sin permiso, podrá exigir que las reponga o conservarlas , sin indemnización (art. 23.2 LAU).	Obras de conservación de la vivienda , límite: si no pueden diferirse hasta el fin del contrato (art. 21 LAU).	Resolución automática del contrato de arrendamiento (art. 27.4 LAU).	
Acciones posesorias contra arrendatario o tercero por perturbar su posesión (arts. 446 y 250.1.4 LEC).	Aumentar la renta por mejoras en la vivienda, Límites: 1. cuando transcurran 3 años de contrato. 2. capital invertido x (3 x interés legal del dinero) y máximo 20% de la renta vigente (art. 19 LAU).	Sustituir el pago de la renta , total o parcial, por la realización de obras de reforma o rehabilitación del inmueble (art. 17.5 LAU).	
	Acción de desahucio por impago de renta o expiración del plazo contractual. Límite: previo requerimiento escrito a arrendatario (art. 250.1.2 LEC).		

**CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL
 CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO**

Leyenda		
Arrendatario	Asequibilidad	■
	Estabilidad	■
	Flexibilidad	■
Arrendador	Rentabilidad	■
	Rehabilitación	■
	Garantías	■
	Resolución de controversias	■

Tabla 11. Facultades de arrendatario y arrendador en la LAU. Fuente: elaboración propia.

2. Los criterios para buscar un equilibrio entre arrendador y arrendatario

La búsqueda del equilibrio entre las prestaciones de las partes¹⁰⁹⁸ es uno de los ejes principales que ha motivado las reformas legislativas en materia de arrendamiento de vivienda (Título II LAU), esencialmente por la especialidad que presenta el alquiler cuando recae sobre un bien protegido por el derecho a la vivienda.

Con un efecto pendular, la normativa arrendaticia ha tendido a proteger a la parte más débil del contrato, el arrendatario (LAU 1964 y LAU 1994), reajustando y alterando la normativa plenamente liberal que hubiera regido el contrato de arrendamiento de acuerdo al Código Civil y al principio de autonomía de la voluntad de las partes (derecho personal). Y como reacción a estas normas proteccionistas se han reajustado de nuevo las facultades y obligaciones de las partes del contrato para acercarlas más a la libre voluntad de las partes, como se llevó a cabo recientemente con la aprobación de la Ley 4/2013 (al igual que sucedió con el RDL 1985). Los movimientos pendulares de la LAU pueden entenderse como medidas de política legislativa que persigue dinamizar la contratación de vivienda en régimen de alquiler. En 2015 vuelve, otra vez, un cierto proteccionismo respecto a la renta¹⁰⁹⁹.

En la figura 5 mostraremos los principales elementos que pueden influir en la redistribución de los derechos y obligaciones de las partes y, por lo tanto,

¹⁰⁹⁸Como recoge el preámbulo de la LAU 1995 cuando establece que “potenciar el mercado de los arrendamientos urbanos como pieza básica de una política de vivienda (...) exige una modificación normativa que permita establecer un equilibrio adecuado en las prestaciones de las partes”.

¹⁰⁹⁹Véase epígrafe 1. El péndulo: La seguridad jurídica en riesgo del Capítulo III, *supra*.

los criterios que se utilizarán en este capítulo para posicionarnos sobre la adecuación de una medida en detrimento de otra, en aras de buscar un equilibrio entre los intereses de arrendador y arrendatario.

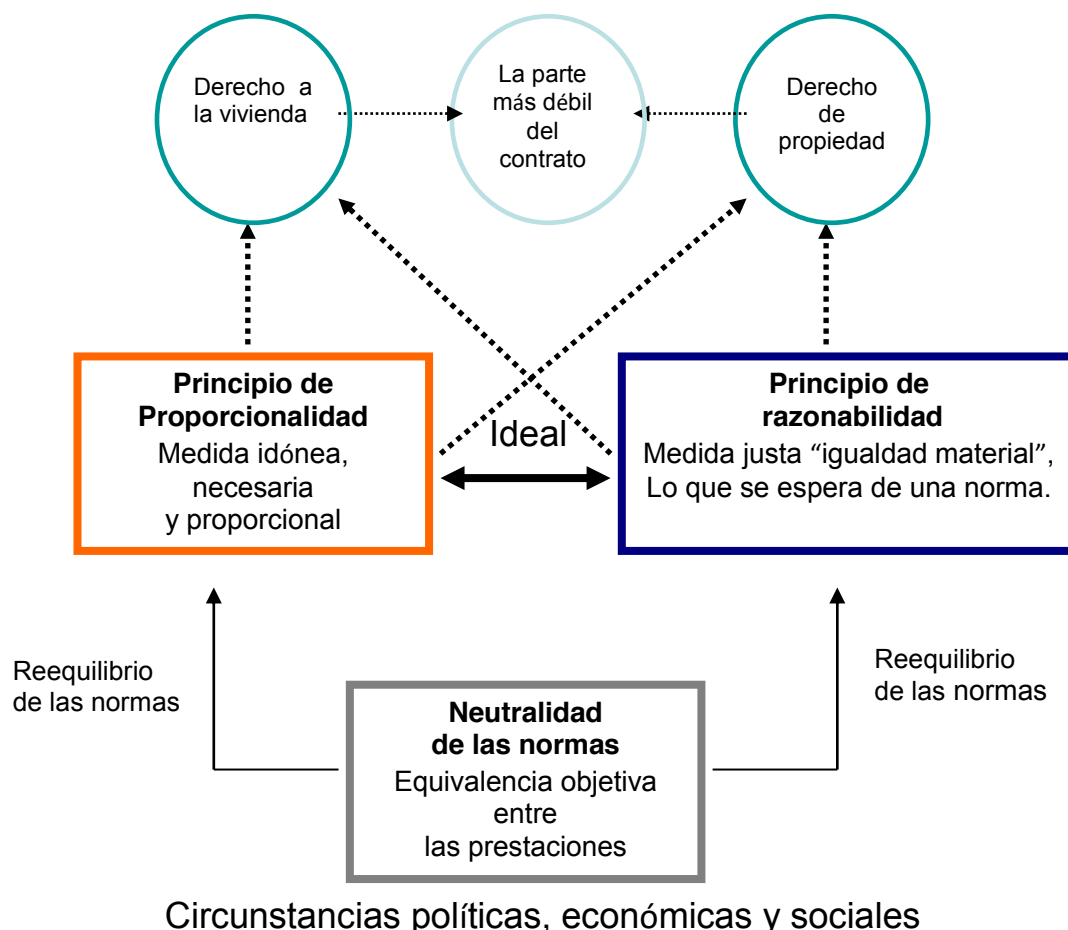


Figura 5. Criterios para buscar el equilibrio entre las prestaciones de las partes. Fuente: elaboración propia.

En consecuencia, el legislador redistribuye los derechos y deberes de las partes del contrato fundamentándose en que las circunstancias económicas y sociales imperantes del momento precisan la adopción de medidas concretas que se centran fundamentalmente en determinar lo que es o no renunciable por el arrendatario y el arrendador. En este sentido, lo que persigue el legislador es que las normas sean funcionales, es decir, que tengan una utilidad real en la sociedad.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

La mayoría de las teorías jurídicas consideran la eficacia como una de las condiciones necesarias de la existencia de un sistema jurídico¹¹⁰⁰. Cuando se elabora una norma es importante su aplicación a los hechos sociales y su utilidad práctica y jurídica. Es evidente que el derecho se dicta para ser aplicado a la sociedad, y su eficacia dependerá de la correspondencia que exista entre las normas y la realidad social (acciones humanas) del momento en que se aplique¹¹⁰¹.

Por consiguiente, queremos entender que las facultades de las partes del contrato recogidas en la tabla 11 se distribuyen por el legislador atendiendo a las circunstancias socioeconómicas concretas del momento, y concretamente, a las medidas de política legislativa que se quieren adoptar en un momento y lugar determinados. Por ejemplo, actualmente el artículo 8 de la LAU requiere el consentimiento del arrendador para ceder o subarrendar la vivienda arrendada mientras el Derecho alemán o austríaco no lo precisan, al igual que establecía el artículo 1550 del Código Civil español cuando dispone que permitirá el subarriendo total o parcial excepto prohibición expresa en el contrato de arrendamientos urbano o rústico.

Por lo tanto, estas medidas de política legislativa, y en esencia las circunstancias socioeconómicas del mercado de alquiler español que las justifican, y que hemos recogido en el Capítulo I, son un elemento externo que afecta directamente a la eficacia de la norma, y por consiguiente, deberán tenerse en cuenta en el análisis específico de las facultades de las partes que realizaremos a continuación y que nos permitirá posicionarnos respecto a la adopción de una determinada medida como puede ser, por ejemplo, la posibilidad de ceder o subarrendar la vivienda arrendada sin consentimiento del arrendador.

Ahora bien, otro elemento a tener en cuenta es que el legislador debe buscar la neutralidad de la máxima correspondencia o equilibrio posible entre las prestaciones de intercambio entre las partes, partiendo de la idea de que toda prestación *inter partes* que se establezca debe tener su último fundamento

¹¹⁰⁰RAZ, J., *The concept of a Legal System*, 2 ed., Clarendon Press, Oxford, 1980, p. 203.

¹¹⁰¹NAVARRO, P. y MORESO, J.J., "Aplicabilidad y eficacia de las normas jurídicas", *Revista Isonomía* núm. 5, 1996 (octubre), pp. 119 y 120.

en una causa que el ordenamiento jurídico considere justa¹¹⁰². Así, el principio de justicia contractual tiende a reclamar que la redistribución de las prestaciones de las partes no destruya el equilibrio económico, de forma que cada una de las partes debe poder recibir un equivalente de lo que cede. Sin embargo, esto no quiere decir que el legislador en el reparto recíproco de derechos y deberes entre arrendador y arrendatario deba buscar una igualdad formal entre las prestaciones de las partes (equivalencia objetiva), sino que para hallar un justo equilibrio entre ellas debe asegurarse un mínimo de igualdad material, atendiendo a las mencionadas circunstancias externas que les afectan: económicas, sociológicas o políticas¹¹⁰³. De esta forma, el legislador mayoritariamente ha protegido al arrendatario como parte débil del contrato de arrendamiento con la LAU, separándose de la regulación del Código civil para los arrendamientos. Aunque la reciente Ley 4/2013 ha pretendido corregir sus efectos dejando una mayor libertad de pacto.

Este efecto pendular de las regulaciones arrendaticias evidencia la dificultad que existe para determinar qué derechos y deberes deben reconocerse a arrendador y arrendatario para lograr un equilibrio entre sus prestaciones. Esta dificultad reside principalmente en la contraposición de intereses entre arrendador y arrendatario, y que descansa en la protección de dos derechos contrapuestos a su vez, que son el derecho a una vivienda del arrendatario (art. 47 CE, art. 25 DUDH, art. 11.1 PIDESC, art. 34.3 CDFUE) y el derecho de propiedad del arrendador (art. 33.1 CE, art. 1 del Protocolo CEDH, art. 17 CDFUE), limitado este último también por la función social de la propiedad (art. 33.2 CE)¹¹⁰⁴. Y aunque en este trabajo no se trata de realizar un análisis de constitucionalidad del arrendamiento, es preciso tener en cuenta los elementos (interno y externo) detallados en el Capítulo II que conforman el derecho a la vivienda, y las limitaciones que el derecho de propiedad puede comportar al arrendamiento, para determinar si es viable una determinada medida, prestación o facultad. Por este motivo, aunque se podría pensar que

¹¹⁰²DÍEZ PICAZO, L., Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial...ob. cit., p. 92., y AVILÉS GARCÍA, J., "Perspectiva general" en *La protección del arrendador. Como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas. Perspectiva desde la reforma*. Aranzadi, Navarra, 2014, p. 190.

¹¹⁰³AVILÉS GARCÍA, J., "Perspectiva general"...ob. cit., pp., 190 a 192.

¹¹⁰⁴Véase epígrafe 3.3.1 El disfrute de la vivienda regulado en el artículo 47 CE del Capítulo II, *supra*.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

este trabajo tiene como finalidad la de estudiar el arrendamiento como forma de acceso a la vivienda y, por lo tanto, únicamente desde la perspectiva del arrendatario como demandante de vivienda, en el presente capítulo se estudia la regulación del arrendamiento tanto desde la perspectiva del arrendatario como de la del arrendador. Pues de otra manera no sería posible buscar un equilibrio entre las prestaciones de las partes, ni un arrendamiento viable, atractivo por sí mismo ni alternativo al dominio.

En este sentido, una herramienta hermenéutica que nos puede servir para posicionarnos sobre la adopción de una determinada medida, o bien para detectar sus fortalezas o debilidades, es el juicio de proporcionalidad, el cual está orientado a resolver conflictos entre derechos, intereses o valores protegidos que concurren¹¹⁰⁵, como es el caso de arrendador y arrendatario, con intereses y derechos contrapuestos (art. 47 y 33.1 CE). Esta herramienta ha sido utilizada formalmente a partir de mediados de la década de los noventa por el Tribunal Constitucional siguiendo la doctrina del TEDH como método de control para proteger determinados bienes jurídicos. Conocida como “test alemán” de la proporcionalidad permite analizar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de una norma, medida o prestación concreta que incide en un derecho, interés o valor protegido, atendiendo a un contexto o a unas circunstancias concretas¹¹⁰⁶.

Con carácter previo al examen debe fijarse el contexto o circunstancias concretas que afectan a la norma, medida o actuación que queremos analizar, y debe determinarse el fin pretendido por la norma. Para realizar el examen y partiendo de la legitimidad de los fines de la norma, medida o actuación, se deben analizar¹¹⁰⁷: 1) La idoneidad: si la medida es útil para alcanzar su finalidad, es decir, si es susceptible de conseguir el objetivo propuesto. 2) La necesidad: si existe otra medida menos gravosa o limitativa del bien protegido

¹¹⁰⁵ROCA TRÍAS, E., “Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española” en *Conferencia Trilateral de Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España*, Roma, Octubre 2013, p. 3. Disponible en: www.tribunalconstitucional.es/es/actividades/Documents/XV%20Trilateral/PONENCIA.pdf (consultado el 03/03.1/6).

¹¹⁰⁶GONZÁLEZ BEILFUSS, M., *Últimas tendencias en la interpretación del principio de proporcionalidad por parte del Tribunal Constitucional*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2006, pp. 2 y 6.

¹¹⁰⁷SSTC 55/1996 de 28 de marzo de 1996, FJ. 5 (BOE 27/04/1996 núm. 102), 207/1996 de 16 de diciembre de 1996 (BOE 22/01/1997 núm. 19) y 37/1998 de 17 de febrero de 1998 (BOE 17/03/1998 núm. 65).

(derecho a la vivienda o a la propiedad) para lograr el mismo fin con igual eficacia. 3) La proporcionalidad (en sentido estricto): si se derivan de la medida más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.

El juicio de proporcionalidad es una herramienta de decisión y análisis adecuada en cualquier controversia constitucional en la que la vulneración de la Constitución está provocada por la norma, medida o actuación, y aún siendo una norma aceptada constitucionalmente, se revela desproporcionada de acuerdo a unas circunstancias concretas¹¹⁰⁸. Así, se ha utilizado este principio, por ejemplo, como límite a las decisiones empresariales que puedan incidir sobre los derechos del trabajador como es el derecho a la huelga¹¹⁰⁹ o el derecho a la intimidad¹¹¹⁰. O para evitar la realización de determinadas actuaciones urbanísticas (demoliciones, obras) por considerarse desproporcionadas aunque la normativa urbanística las permita¹¹¹¹. Por este motivo, el tener en cuenta los elementos que analiza el juicio de proporcionalidad nos puede ayudar a determinar la viabilidad de las medidas introducidas por la Ley 4/2013, como por ejemplo, respecto a la flexibilización de los mecanismos de actualización de la renta o del derecho de adquisición preferente del arrendatario, que afectan a la asequibilidad y estabilidad del arrendatario respectivamente y, en consecuencia, son medidas determinantes para la eficacia del mercado de alquiler, y por ende, de la satisfacción del derecho a la vivienda del arrendatario. En este sentido, para determinar si una medida es proporcional (es la más útil, la menos gravosa, con más ventajas que desventajas) debemos partir de la idea que el fin pretendido por la norma (por mandato del art. 47 CE) es por un lado, la asequibilidad, estabilidad y flexibilidad del arrendamiento, y por otro, la rentabilidad y suficientes garantías para el arrendador (vía art. 33 y 47 CE)¹¹¹².

Asimismo, el principio de razonabilidad también es un elemento relevante en el análisis de la medida más adecuada o idónea en aras de buscar

¹¹⁰⁸ROCA TRÍAS, E., "Los principios de razonabilidad y proporcionalidad...ob. cit., p. 14.

¹¹⁰⁹STC de 8 de junio de 1992 (RTC 1992\85).

¹¹¹⁰Como recoge la STC de 15 de febrero de 1989 (RTC 1989\37).

¹¹¹¹SSTS de 25 de octubre de 1989 (RJ 1989\7492), de 16 de mayo de 1990 (RJ 1990\4167) y de 18 de febrero de 1992 (RJ 1992\2904).

¹¹¹²Véase el Capítulo III. El arrendamiento urbano en nuestro marco constitucional e internacional, *supra*.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

un equilibrio entre las prestaciones de las partes. Este criterio se adoptó por el Tribunal Constitucional, siguiendo la jurisprudencia del TEDH, para decidir cuándo la diferenciación de trato introducida por las normas es contraria al principio de igualdad del art. 14 CE. Como hemos visto, para encontrar un justo equilibrio entre las prestaciones de las partes debe buscarse la igualdad material entre arrendador y arrendatario. De forma que las diferencias de trato que otorgue la ley a las partes del contrato debe tener una justificación objetiva y razonable. El principio de razonabilidad es el que permite determinar si esta medida de trato diferenciado se adecua o es idónea al fin perseguido, o por el contrario debería garantizar una mayor equivalencia entre las prestaciones de las partes para ser justa¹¹¹³.

En el derecho europeo se utiliza la condición de “razonable” como criterio general interpretativo en el DCFR¹¹¹⁴, PECL¹¹¹⁵, CISG¹¹¹⁶, UNIDROIT¹¹¹⁷ y CESL¹¹¹⁸, dónde se hace mención expresa en diversos

¹¹¹³ROCA TRÍAS, E., “Los principios de razonabilidad y proporcionalidad...ob. cit., pp. 19 a 20.

¹¹¹⁴Draft Common Frame of Reference (en adelante DCFR) es el Proyecto de un marco común de referencia para el Derecho privado europeo, resultado del trabajo de un gran número de especialistas en Derecho privado europeo de los Estados Miembros de la UE, y pretende ser un trabajo académico que establece los principios, las definiciones y las reglas sobre el Derecho privado Europeo para que los Estados puedan actuar de una forma más homogénea en el mercado, y especialmente en el derecho contractual. Para más detalle, EIDENMÜLLER, H., FAUST, F., GRIGOLEIT, H.C., JANSEN, N., WAGNER, G., ZIMMERMANN, R., *El Marco Común de Referencia para el Derecho privado Europe*, traducido por Bruno Rodríguez Rosado, ad., Tomo LXII, fasc. IV. Disponible en: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2009-40146101522 ANUARIO DE DERECHO CIVIL El marco com%FA de referencia para el Derecho privado europeo: cuestiones valorativas y problemas legislativos (consultado el 15/04/2016).

¹¹¹⁵Los Principios de Derecho Europeo de los Contratos tienen por finalidad ser aplicados como reglas generales del Derecho de los contratos en la Unión europea cuando las partes así lo convengan o como criterios interpretativos del Derecho de contratos en Europa. Para más detalle, LANDO, O., y BEALE, H., *Principles of European Contract Law*. Parte I y II, Kluwer Law International, La Haya, 2000, pp. 1 a 93.

¹¹¹⁶La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías fue adoptada en Viena el 11 de abril de 1980, y en 1997 ya había sido aceptada por cuarenta y ocho países, donde es Derecho interno, directamente aplicable, sobre la compraventa internacional de mercancías de establecimientos que se encuentren en diferentes Estados parte. Disponible en: www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html (consultado el 15/04/2016).

¹¹¹⁷Son principios que establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales cuando las partes lo acuerden o como instrumentos para interpretar o complementar el derecho nacional e internacional, aprobados por el *International Institute for the Unification of Private Law* (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado). Disponible en: www.unidroit.org (consultado el 15/04/2016).

¹¹¹⁸La propuesta de normativa común de compraventa europea es un instrumento opcional que los contratantes pueden elegir, en ciertos supuestos, como derecho que regule su contrato de

artículos. Así el artículo 5 CESL define la condición de “razonable” como aquello que se puede esperar de una persona, o una persona pueda esperar (por ejemplo, de la norma), o lo que pueda esperarse de una situación concreta, porque es “lo razonable”. Así, se hace referencia a la razonabilidad en el contrato de compraventa para exigir un tiempo de espera (art. 19.5 CESL), un precio (arts. 73, 74 y 75 CESL), unos costes (art. 97.3 CESL), una compensación (art. 169 CESL) o unas medidas apropiadas (art. 70.1 y 97.1 CESL). La finalidad del artículo 5 CESL es dejar claro que la razonabilidad se interpreta de forma objetiva, es decir, debe utilizarse el parámetro general de cómo actuaría una persona de acuerdo a la buena fe en esa misma situación, sin tener en cuenta las consideraciones o circunstancias de la persona en concreto¹¹¹⁹. Así, es evidente que para posicionarnos respecto a la adopción de una medida u otra, independientemente del ordenamiento jurídico del que forme parte, es preciso tener en cuenta si es razonable, es decir, si la medida es lo que puede esperarse por los arrendatarios, en un contexto y circunstancias económicas y sociológicas concretas (pero objetivas), para alcanzar un fin determinado.

En definitiva, no es la finalidad de este trabajo realizar un análisis de constitucionalidad de las normas de arrendamiento de vivienda, sino que se trata de buscar aquellos elementos (política legislativa, contexto y circunstancias económicas y sociales, neutralidad de las normas, protección de la parte más débil) o mecanismos (principio de proporcionalidad y de razonabilidad) que afectan al equilibrio entre las prestaciones de las partes y pueden ayudar a determinar la idoneidad del reparto de las medidas recogidas en la tabla 11 que analizaremos a continuación puestas en contexto con otros ordenamientos jurídicos europeos cuyo sistema de alquiler es más abundante¹¹²⁰.

compraventa transfronterizo. Para más detalle, ESTEBAN DE LA ROSA, F. y OLARIU, O., “La aplicación de la Normativa Común de Compraventa Europea (CESL) a los contratos de consumo: nuevos desafíos para el sistema de Derecho internacional privado europeo” en *Revista InDret* 1/2013 (enero), Barcelona, 2013, pp. 1 a 32.

¹¹¹⁹GIMÉNEZ COSTA, A., “Principios Generales, criterios de interpretación y reglas de aplicación” en *El derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos* coord.. A. Vaquer Aloy, E. Bosch Capdevila y María Paz Sánchez González, ed. Atelier, Barcelona, 2015, pp. 91 y 92.

¹¹²⁰Véase el epígrafe 3.4 La percepción social del alquiler de vivienda del Capítulo IV, *infra*.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

3. Factores relevantes desde la perspectiva del arrendatario

3.1. La asequibilidad

La asequibilidad es uno de los elementos esenciales que debe cumplir el mercado de la vivienda para poder satisfacer el derecho a la vivienda de los necesitados de ella, tanto a nivel constitucional como internacional¹¹²¹. Aún con mayor relevancia debe asegurarse que el arrendamiento urbano sea asequible, ya que normalmente es la forma de acceso a la vivienda, de último recurso, a la que pueden acceder aquellos colectivos que no disponen de suficiente capacidad económica (de fondos propios o ajenos) para acceder a otras formas de tenencia más robustas, como la propiedad.

Esta esencialidad se recoge en el artículo 31 de la CSER, el cual establece que para garantizar el efectivo ejercicio del derecho a la vivienda, los Estados deben hacer asequible el precio de las viviendas a las personas que no dispongan de recursos suficientes. En el caso de la Reclamación de la Comisión Internacional de Juristas vs. Portugal¹¹²², el Comité Europeo de Derechos Sociales impone a los Estados Miembros obligaciones de resultado; por lo tanto, no es suficiente con adoptar los medios necesarios para establecer políticas de vivienda que permitan conseguir los mencionados objetivos, sino que los medios empleados deben ser efectivos y lograr los resultados que la Carta impone¹¹²³. Sin embargo, como España no ratificó el protocolo de 1995, la CSER no se ha convertido todavía en derecho interno español¹¹²⁴. En el mismo sentido, la OG núm. 4 establece el contenido mínimo que debe tener la vivienda para considerarse adecuada y satisfacer así el derecho regulado en el artículo 11.1 PIDESC¹¹²⁵. Así, como hemos visto establece que los costes derivados del acceso a la vivienda, y su mantenimiento que incluyen los suministros de la vivienda (agua, luz, gas), impuestos, etc. no deberían impedir

¹¹²¹En los términos ya explicados en el Capítulo II: el arrendamiento urbano en nuestro marco constitucional e internacional, *supra*.

¹¹²²Decisión sobre la reclamación número 1/1998. Disponible en: <www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/Complaints_en.asp>, 11 de noviembre de 2013.

¹¹²³GUIGLIA, G., 'El derecho a la vivienda en la Carta Social Europea...ob. cit., p. 551-552.

¹¹²⁴Ver el epígrafe 5.2.2 El derecho a la vivienda en la Unión Europea del Capítulo II, *supra*.

¹¹²⁵Así lo desarrollan PISARELLO, G., *Vivienda para todos...*ob. cit., pp. 65 a 71, KENNA, P., *Los derechos a la vivienda y los derechos humanos...*ob. cit., pp. 93 y ss. OBSERVATORIO DESC Y PLATAFORMA DE AFECTADOS POR LA HIPOTECA, "La emergencia habitacional en el Estado español...ob. cit., pp. 27 a 34 y OBSERVATORIO DESC, "Derecho a la vivienda y las políticas habitacionales...ob. cit., pp. 8 a 13.

la satisfacción de otras necesidades básicas. En términos generales podemos afirmar que no debería destinarse más del 30% de los ingresos de la unidad de convivencia a la satisfacción de este derecho. En este sentido, la legislación catalana utiliza este ratio para establecer las personas que son candidatas a recibir ayudas públicas en materia de alquiler (30% de los ingresos de la unidad de convivencia, y en caso de rentas muy bajas el 20% de los mismos)¹¹²⁶. Sin embargo solo tiene en cuenta la renta satisfecha por el arrendamiento y no los demás gastos que se derivan de la vivienda, dando lugar en muchos casos a situaciones de pobreza energética, pues cada vez son más las familias que no pueden hacer frente a las facturas de luz o gas, y que por lo tanto, disponen de menos ingresos para satisfacer otras necesidades básicas como la alimentación, la educación o la sanidad¹¹²⁷. Asimismo, la Carta Europea de la Vivienda de 2006, el Informe sobre vivienda social de abril de 2013 y la Resolución del Parlamento Europeo de 11 de junio de 2013 reconocen que la vivienda debe ser asequible para cumplir el derecho a la vivienda. En este sentido, la Resolución del Parlamento Europeo reconoce límites a los aumentos de renta con la finalidad de evitar la especulación: que se utilicen criterios objetivos y que el método establecido garantice que el aumento sea moderado¹¹²⁸.

Las legislaciones nacionales son las que deben procurar que exista esta proporcionalidad exigida entre los ingresos disponibles de las familias y las rentas satisfechas por los contratos de arrendamiento de vivienda (incluidos los

¹¹²⁶El artículo 11.3 del PDVC reconoce que las unidades de convivencia que se encuentren por debajo de este umbral están en riesgo de exclusión social residencial, y deben optar a recibir una prestación para el pago del alquiler. En este sentido también se pronuncia RIBA RENOM, N., *El Dret a l'habitatge...ob.cit.*, p. 20.

¹¹²⁷De acuerdo al informe ASOCIACIÓN DE CIENCIAS AMBIENTALES, "Pobreza energética en España. Análisis de tendencias"...ob. cit. los españoles que se encuentran en situación de pobreza energética ha aumentado en dos millones entre 2010 y 2012, situándose en siete millones de personas. Esto se traduce en familias que pasan frío en invierno y calor en verano, viviendas con moho y humedad, cortes de suministro por impago (1,4 millones en 2012), más del doble que en 2006. Este incremento desproporcionado que se debe a la disminución de los ingresos de las familias y al incremento desmesurado del precio de la energía, se traduce en una disminución de los recursos disponibles para satisfacer otras necesidades básicas y, lo más grave, muertes prematuras en invierno. Hasta 7.200 fallecimientos podrían evitarse si se erradicara el problema, según el sistema de mediación de la Organización Mundial de la Salud, tal y como recoge VIDALES, R., "La pobreza energética se dispara" en *El País* a 27 de marzo de 2014 (consultado el 22/12/2014).

¹¹²⁸Para más detalle, véase epígrafe 5. El derecho a la vivienda en el ámbito supranacional del Capítulo II, *supra*.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

gastos derivados de la vivienda), a través de la aprobación de normas que regulen los precios y gastos del arrendamiento, así como sus actualizaciones. El mercado de alquiler, a través del encuentro entre su oferta y su demanda es incapaz, por si mismo (sin ningún tipo de normativa), de hacer asequibles las rentas de las viviendas para sus demandantes. Por este motivo, es necesario buscar una regulación que favorezca la estabilización de los precios como proponemos en el artículo 3 del Capítulo V, a través del sistema de renta referenciada.

Aunque, como hemos visto, el derecho de propiedad limita el margen de maniobra del legislador para regular los precios del alquiler de las normativas nacionales, hay que tener en cuenta que su adopción descansa en la satisfacción de otro derecho reconocido constitucional e internacionalmente, que es el derecho a la vivienda o, incluso otros como la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad.

Este derecho, junto a la función social de la propiedad, tiene la finalidad de proteger el goce de la vivienda familiar, y por lo tanto, en base a éstos las legislaciones nacionales pueden adoptar sistemas que limiten los importes máximos de renta a satisfacer por los arrendatarios. Así lo ha admitido en sus resoluciones el TEDH, que exige que exista un justo equilibrio entre los intereses de la sociedad en general y de los arrendatarios en particular, del derecho de propiedad del arrendador y de los medios escogidos (tipo de control de renta) para conseguir la finalidad pretendida (que el alquiler sea asequible)¹¹²⁹. Es por este motivo que el TEDH exige que la injerencia del Estado al establecer un sistema de control de renta supere un juicio de proporcionalidad¹¹³⁰.

Así, la STEDH de 10 de abril de 1995¹¹³¹ establece que la diferencia de trato que se otorga a los arrendatarios en las diferentes regulaciones que fijan tipos de rentas máximas o no en España (LAU 1964, RDL 1985, LAU 1994) tiene por objeto facilitar a personas de condición modesta el acceso a una

¹¹²⁹STEDH de 28 de enero de 2014 (JUR 2014\22351), caso Bitto y otros vs. Eslovaquia, y de 19 de diciembre de 1989 (TEDH 1989\23), apartado 57, caso Mellacher vs. Austria.

¹¹³⁰Véase apartado 3.1 Desde la perspectiva del arrendador: el derecho de propiedad como límite al control de renta, *supra*.

¹¹³¹JUR 2007\351836, apartado 1. Caso María del Mar Bernaldo Quirós Tacón y otros 492 vs. España.

vivienda a precio razonable en situación de crisis. Y considera que la medida adoptada es pertinente y útil en relación a la finalidad pretendida, y por lo tanto, supera el juicio de proporcionalidad por fundamentarse en la protección social de los antiguos arrendatarios, y evitar así un incremento desmesurado de los alquileres que habría tenido consecuencias nefastas en el plano social.

La inaccesibilidad del mercado de arrendamiento privado español queda patente al observar que el precio medio mensual de una vivienda alquilada (684€)¹¹³², en enero de 2017, se asimila al SMI del trabajador (707€)¹¹³³, lo que supone destinar más del 95% de sus ingresos al pago del arrendamiento. Sin embargo, el precio del alquiler es más alto en grandes ciudades como Madrid o Barcelona que se sitúa en torno a los 778€ y menor en otras, como Alicante (435€), Zamora (404€) o Teruel (374€). Por ejemplo, en Barcelona (705€) un arrendatario con el SMI debe destinar el 110% de sus ingresos al pago del alquiler. El salario más habitual de un trabajador en España es de 15.500€/año (1291€/mes)¹¹³⁴. En este caso, si en el hogar solo hay un salario (muy probable, por la alta tasa de desempleo, en 2017 se sitúa en 18,75%)¹¹³⁵ esto supone que tendrá que destinar el 52% de sus ingresos al pago del alquiler, sin tener en cuenta el resto de gastos derivados de la vivienda (agua, luz, mantenimiento...). Cuando en realidad no debería satisfacer más de 378€ al mes por alquiler y demás gastos derivados de la vivienda, para cumplir el ratio deseado de no destinar más del 30% de sus ingresos al pago del alquiler.

En Malta¹¹³⁶ el número de hogares que arriendan su vivienda al valor de mercado se calcula que solo supone un 27% del total de viviendas arrendadas. La renta media anual es de 3.537€ de acuerdo al sondeo del

¹¹³²Para una vivienda de 90 m², ya que el precio medio por metro cuadrado es de 7,61€, de acuerdo a FOTOCASA, Informe sobre el precio de la vivienda enero de 2017. Disponible en: <http://www.fotocasa.es/blog/alquiler/precio-vivienda-alquiler-sube-enero> (consultado el 26/06/2017).

¹¹³³Real Decreto 742/2016, de 30 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2017 (BOE 31/12/2016 núm. 316).

¹¹³⁴Según la 'Encuesta Anual de Estructural Salarial' del Instituto Nacional de Estadística (INE), con datos correspondientes a 2015.

¹¹³⁵De acuerdo a los datos de la Encuesta de Población Activa del INE para 2017.

¹¹³⁶MOLINA, E. Y XERRI, K., MOLINA ROIG, E. y XERRI, K., "La estabilización de la renta como mecanismo para incentivar el acceso a la vivienda a través del arrendamiento urbano desde una perspectiva comparada" en *Revista CEFLEGAL*. CEF. NÚM. 179 (diciembre 2015), pp. 73 a 75.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

2011¹¹³⁷. No obstante, estos datos se ven sensiblemente afectados por el elevado número de arrendatarios protegidos, que de acuerdo a las estimaciones conservadoras se sitúan en el 46.5% del número total de alquileres. A pesar de que estas cifras proyectan unas cantidades asumibles, incluso para familias que dependen de un SMI, fijado en 717,95€ en el 2014¹¹³⁸, la realidad es que una parte apreciable de los arrendatarios que alquilan en el mercado libre se están enfrentando a crecientes problemas de asequibilidad. Un estudio del año 2014 apunta que una familia media con dos hijos que dispone de beneficios sociales en materia de alquiler, después de recibir las ayudas o subsidios aún debe satisfacer alrededor de 5.000€ anuales para el mantenimiento de la vivienda (incluye el coste del alquiler y los gastos de luz, agua, etc.)¹¹³⁹.

En Portugal¹¹⁴⁰, en el Censo de Viviendas 2011 establece el precio medio mensual del alquiler cerca de 250€, mientras otras fuentes lo sitúan entorno a 726€ mensuales¹¹⁴¹. Esta diferencia tan significativa se debe principalmente a los precios de los alquileres en Lisboa y Oporto, que es donde se concentran el 39% de las viviendas alquiladas. De acuerdo con el ISFF¹¹⁴² los ingresos disponibles promedios de las familias en 2009 fueron de 1.984€ mensuales. Si tenemos en cuenta el alquiler promedio de 250€, esta familia media debería destinar solo el 13% de sus ingresos al pago del alquiler, pero si tenemos en cuenta el precio medio que parece más habitual de alquiler (726€), destinaría el 36,6% de sus ingresos. Además, en Portugal el SMI en 2012 era de 485€ mensuales¹¹⁴³ debiendo destinar en este último caso el 51,5% de sus ingresos al pago del alquiler, o el 150% en caso de Lisboa o Oporto.

¹¹³⁷El alquiler mínimo exigible en el momento de la encuesta de 2011 era de €185, a partir de 2013 paso a ser 197,32 € para arrendamientos anteriores a 1995.

¹¹³⁸Department of Employment and Industrial Relations <https://dier.gov.mt/en/Employment-Conditions/Wages/Pages/National-Minimum-Wage.aspx> (visited 2-2-2015).

¹¹³⁹SANSONE, K., *Tenants on benefits most likely to be poor ... op cit*, 2014.

¹¹⁴⁰De acuerdo a CORREIA, D. y SANTOS, N., Informe portugués sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., pp. 39 a 41.

¹¹⁴¹*Evolução do Parque Habitacional em Portugal 2001-2011*, 63 establece que en Lisboa se concierten los alquileres por encima de 650€. Igualmente, la *Associação de los Profissionais e Empresas de Mediação Imobiliária de Portugal* (APEMIP) establece que en 2012 el precio medio de alquiler es de 726€. Disponible: casa.sapo.pt/Noticias/Rendas-medias-em-Portugal-caem-13-nos-ultimos-doisanos/?ID=20817 (consultado el 10/06/2013).

¹¹⁴²De acuerdo a la Encuesta "Inquérito à Situação Financeira das Famílias" de 2010 del INE.

¹¹⁴³Véase: www.pordata.pt/Portugal/Ambiente+de+Consulta/Tabela (consultado el 10/06/2013).

Igualmente el salario medio de un trabajador según el INE en 2012 fue de 805€ mensuales¹¹⁴⁴.

El informe *Eurostat Juventud 2009*¹¹⁴⁵, recoge que España es el segundo país de Europa en el cual los jóvenes se independizan más tarde de su unidad de convivencia por no poder acceder a una vivienda con un coste asequible. Además, en 2013 un 20,4% de la población está por debajo del umbral de pobreza¹¹⁴⁶. Las cifras en relación con la pobreza en Malta revelan dificultades evidentes entre los arrendatarios, concretamente se estima que un 23.2% de ellos están en riesgo de pobreza y un 38% sufren privaciones materiales¹¹⁴⁷.

En Portugal, el 18,7% de la población estaba en riesgo de pobreza. Este índice aumenta hasta el 46,9% si únicamente se tiene en cuenta la población con rendimientos por trabajo (sin tener en cuenta subsidios y prestaciones por desempleo). Y el 40% de los desempleados están en riesgo de pobreza¹¹⁴⁸. En este sentido, cabe recordar que los demandantes de alquiler son las personas con recursos más escasos, y cualquiera de las personas que únicamente dispongan del SMI o ingresos similares provenientes de ayudas o subsidios, por sí misma, no esta en condiciones de acceder a una vivienda del mercado libre. Lo cual dificulta su acceso a una vivienda ya que en España solo el 2% se destina a vivienda social, el 6% en Malta y el 3% en Portugal, todos por debajo de la media europea que se sitúa en torno al 9%¹¹⁴⁹. Además, hay que tener en cuenta que el arrendatario cada vez debe realizar más desembolsos para optar a una vivienda de alquiler: suelen establecerse pactos que les imputan además de los gastos de agua, luz y gas, aquellos derivados del sostenimiento del inmueble (Impuesto sobre Bienes Inmuebles, basuras, comunidad de propietarios), además de solicitar el depósito inicial, otras garantías adicionales o seguros que pueden impedir que los demandantes con

¹¹⁴⁴De acuerdo a la Encuesta de empleo "Inquérito ao Emprego" de 2012 del INE.

¹¹⁴⁵EUROSTAT, *Youth in Europe*, 2009, p. 31. Disponible en: <http://ec.europa.eu/eurostat/documents/3217494/5716032/KS-78-09-920-EN.PDF/1e9dd987-1471-4a05-b449-46c81bc1766c> (consultado el 15/12/2013).

¹¹⁴⁶De acuerdo a los datos definitivos de la ECV del INE para el 2013, publicado en mayo de 2014.

¹¹⁴⁷NSO, *SILC 2013, Main Dwellings and Material Deprivation*, News Release of 6 de enero de 2015, p. 8.

¹¹⁴⁸De acuerdo a la Encuesta "Inquérito à Situação Financeira das Famílias" de 2014 del INE.

¹¹⁴⁹EUROSTAT: *Housing Statistics in the European Union. Income and Living Conditions* (2010).

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

pocos recursos económicos tengan dificultades o no puedan acceder al mercado de alquiler.

Estos datos ponen de manifiesto que tanto en España, como en Malta y Portugal existe un problema de asequibilidad del arrendamiento para las personas con recursos escasos, siendo muy agravada para los familias que dependen de un único ingreso o para las personas que viven solas, y especialmente en las grandes ciudades como Barcelona, Madrid, Lisboa u Oporto, donde se precisa más de un salario mínimo de un trabajador para poder satisfacer la renta, y por lo tanto, poder acceder a una vivienda en alquiler y mantenerla.

Sin embargo, en los países con mayor tasa de alquiler, el esfuerzo familiar en pagar la renta es menor. En Alemania¹¹⁵⁰ en 2010 se destinaba el 22,5%¹¹⁵¹ de los ingresos al pago del alquiler, y este porcentaje no ha variado mucho en los últimos años: en 2002 era del 22,7% y en 2006 del 22,8%¹¹⁵². Para los hogares en riesgo de pobreza, que en 2011 se situaba en un 16,1% de la población, los ingresos destinados al arrendamiento eran del 38,1%¹¹⁵³, del 35,3% para los parados y del 26,3% para los pensionistas. Así, únicamente el 16,2% de la población destina más del 40% de sus ingresos al pago del alquiler¹¹⁵⁴. Asimismo, en Austria¹¹⁵⁵, en el 2013, los arrendatarios destinaban el 25% de sus ingresos al pago del arrendamiento, incluidos los gastos y servicios¹¹⁵⁶. Y en Suiza¹¹⁵⁷, en 2012, se destinaba al alquiler el 24,8% de los ingresos¹¹⁵⁸. Así, únicamente el 16,6% de los arrendatarios suizos que pagan precios de mercado, destinaban al alquiler más del 40% de sus ingresos.¹¹⁵⁹ En

¹¹⁵⁰CORNELIUS, J. y RZEZNIK, J., Informe alemán sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., pp. 24 y 25.

¹¹⁵¹Federal Statistical Office, Mikrozensus - Zusatzserhebung 2010, p. 344.

¹¹⁵²BMVBS, *Wohnen und Bauen in Zahlen 2012/2013*, p. 109.

¹¹⁵³BMVBS, *Wohnen und Bauen in Zahlen 2012/2013*, p. 95.

¹¹⁵⁴Federal Statistical Office, *Mikrozensus - Zusatzserhebung 2010*, p. 344.

¹¹⁵⁵De acuerdo a HOFMAN, R., Informe austríaco sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., p. 34.

¹¹⁵⁶Estadísticas de Austria: Tabellenband EU-SILC 2013 (2014), p. 58.

¹¹⁵⁷WEHRMÜLLER, A., Informe suizo sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., pp. 25 y 26.

¹¹⁵⁸EUROSTAT, SILC. Disponible en: appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=ilc_mded01&lang=de (consultado el 3 de diciembre de 2013).

¹¹⁵⁹EUROSTAT, SILC. Disponible en: epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php/Housing_statistics (consultado el 3 de diciembre de 2013).

definitiva, aunque en los países con mayor tasa de alquiler, los colectivos con menos recursos también disponen de problemas para pagar el arrendamiento, incluso superando el ratio del 30%, no se alcanzan las cifras de inaccesibilidad que superan el 80% ó el 100%, como sucede en los países mediterráneos analizados.

Como hemos visto, en Cataluña las personas que destinan más del 30% de sus ingresos al pago del alquiler cumplen los ratios para ser candidatas a las ayudas públicas¹¹⁶⁰. Las unidades de convivencia con un único salario como medio de sustento o las personas que desean independizarse con el salario más frecuente de un español, destina más ingresos de los que debería para acceder por sus propios medios a una vivienda de alquiler. En consecuencia, si en un ordenamiento no se establecen herramientas que permitan proporcionar asequibilidad al mercado de alquiler, se precisará una fuerte intervención por parte del Estado a través de la concesión de subvenciones directas, beneficios fiscales o vivienda social. Estas políticas públicas implican para los Estados un elevado gasto público que podría evitarse adoptando un sistema de renta referenciada adecuado y proporcional, tal y como exige el TEDH. Así lo han realizado países como Alemania, Suiza o Austria, los cuales disponen de ratios de asequibilidad más aceptables que los enunciados para los países mediterráneos con bajas tasas de alquiler.

Por consiguiente, entendemos que para que el arrendamiento urbano sea una alternativa real al régimen de propiedad como forma de acceso a la vivienda, es necesario contar con mecanismos estabilizadores de la renta que, por un lado, facilite que la vivienda sea asequible para que el arrendatario pueda disfrutar de una vida digna, y por otro lado, que el arrendador pueda rentabilizar su derecho sin que el alquiler de la vivienda pueda resultar antieconómico para este.

Otro tipo de mecanismos a favor de la asequibilidad del arrendatario son la posibilidad de satisfacer la renta mediante la prestación de servicios de todo tipo que no impliquen una relación laboral entre arrendador y arrendatario sino que se realicen como contraprestación por el arrendamiento, como puede

¹¹⁶⁰El artículo 11.3 del PDVC reconoce que las unidades de convivencia que se encuentren por debajo de este umbral están en riesgo de exclusión social residencial, y pueden optar a percibir una prestación para el pago del alquiler.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

ser el rehabilitar o reformar la vivienda arrendada¹¹⁶¹. En este sentido, ya hemos visto que con la actual regulación no es imprescindible que el pago del arrendamiento sea en metálico sino que se admite que sea en especies ya que se puede realizar el pago rehabilitando o reformando la vivienda, total o parcialmente, por acuerdo de las partes (art. 17.5 LAU)¹¹⁶². En este sentido, creemos que debería ampliarse más este concepto, y establecer de forma general que se pueda realizar el pago mediante la prestación de cualquier tipo de servicio como podría ser por ejemplo, el cuidado de niños, personas mayores o la propia vivienda.

3.1.1. El control de renta en los arrendamientos urbanos de vivienda

La inclusión en el ordenamiento jurídico de un sistema de control de renta ha sido una cuestión muy debatida en diversos países europeos dependiendo del momento histórico y la situación socioeconómica del país. Así, históricamente se ha tratado de buscar un equilibrio entre los intereses de los arrendadores, que se centran en obtener beneficios de la explotación de sus viviendas en régimen de alquiler, y los intereses de los arrendatarios, que precisan una renta asequible de acuerdo a sus ingresos y unas normas que proporcionen cierta estabilidad y seguridad jurídica a la figura¹¹⁶³.

Respecto a las políticas que establecen un control sobre las rentas de alquiler, ARNOTT¹¹⁶⁴ distingue entre los controles de renta de “primera generación”, que se dan cuando la ley impone congelaciones de renta permanentes (estableciendo un tope máximo de renta inicial), o de “segunda generación”, que regulan incrementos de renta automáticos en función de índices sobre el coste de la vida o bien que permitan incrementar la renta de acuerdo a los costes de conservación o mantenimiento de la vivienda u otros costes derivados de las relaciones entre arrendador y arrendatario.

¹¹⁶¹Véase el epígrafe 4.2.2.1 La rehabilitación por renta del Capítulo IV, *infra*.

¹¹⁶²Como se recoge en el apartado 1. El requisito de plazo y precio en el arrendamiento de la sección II del Capítulo III, *supra*.

¹¹⁶³MOLINA ROIG, E. y XERRI, K., “La estabilización de la renta como mecanismo para incentivar el acceso a la vivienda a través del arrendamiento urbano, ob. cit., pp. 41 a 86.

¹¹⁶⁴Así lo recoge ARNOTT, R., “Time for revisionism on rent control?” en *Journal of Economic Perspectives*. vol. 9 núm. 9, 1995, pp. 101-102.

El control de rentas ha sido uno de los instrumentos más utilizados en las políticas de vivienda del siglo XX tanto en Europa como en Estados Unidos, especialmente en etapas inflacionistas y en períodos de entreguerras, para evitar la especulación y facilitar la permanencia de los arrendatarios en las viviendas arrendadas¹¹⁶⁵.

Después de la Primera Guerra Mundial en casi todos los países europeos se fueron estableciendo diversos sistemas de congelación de rentas antiguas y de indexación o fijación normativa de las rentas de los nuevos contratos, con mayor o menor rigidez dependiendo de cada caso. Durante la primera mitad del siglo XX la mayoría de la población residía en viviendas en régimen de alquiler y, además, debía recuperarse de la devastación y destrucción de la guerra, reconstruyendo el parque de viviendas y estableciendo políticas sociales que pudieran otorgar estabilidad a la población y protección a las familias con menos recursos económicos. Será desde el final de la Segunda Guerra Mundial que las políticas de control de alquileres han ido desapareciendo gradualmente, aunque de forma intermitente, debido a los problemas sociales y patrimoniales con los que se relacionan dichas políticas¹¹⁶⁶. En este sentido, se ha afirmado que el sistema de control de renta contribuyó a reducir el dinamismo del sector del alquiler privado, constituyendo uno de los factores más importantes que han ayudado a aumentar las tasas de vivienda en propiedad, y a reducir sustancialmente las viviendas alquiladas¹¹⁶⁷. Así, aunque esta medida consiguió favorecer el acceso a la vivienda de personas con ingresos bajos, durante los años sesenta, debido a la construcción masiva de viviendas que incrementó el parque disponible y el aumento del nivel de vida de la población, las viviendas de alquiler congelado ya no resultaban atractivas para los inversores privados, de forma que el stock se fue reduciendo y deteriorando¹¹⁶⁸. Debido al fracaso del socialismo y la fe renovada en el mercado, durante los años setenta y ochenta se van modificando los regímenes de renta congelada hacia otros de segunda

¹¹⁶⁵TRILLA BELLART, C., *La política de vivienda en una perspectiva europea comparada...*ob. cit., p. 114.

¹¹⁶⁶Para más detalle, KING, P., *The principles of housing...*ob. cit., pp. 79 a 81.

¹¹⁶⁷RÀFOLS, J., "El control social de alquileres como medida de la política de vivienda", *Información Comercial Española*, núm. 548, Madrid, 1979, pp. 129 -148.

¹¹⁶⁸Véase SOWELL, T., *Basic Economics: A Common Sense Guide to the Economy*, 3ª ed., Basic Books, New York, 2007, p. 43.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

generación, que otorgaban mayor flexibilidad a los nuevos contratos de alquiler, aunque muchos países tendieron a suprimir totalmente los sistemas de control de renta¹¹⁶⁹. Así, el crecimiento del régimen de propiedad y la liberalización de los precios se utilizaron como mecanismos para reducir la responsabilidad y el papel del Estado en el mercado de vivienda¹¹⁷⁰.

La desaparición de las políticas de control de renta produjo un aumento de las viviendas de alquiler privado disponibles y una subida paulatina de sus precios, que lo hicieron más rápido que la tasa de inflación y los sueldos. El interés revitalizado de los inversores privados que contribuyeron a la remodelación del parque de viviendas, sobre todo en las zonas más antiguas de las ciudades, provocó también un aumento de los precios y una expulsión gradual de los residentes de estas zonas remodeladas (gentrificación). Para paliar esta situación se aprobaron ayudas directas a los usuarios de las viviendas, que no eran capaces de soportar sus gastos, para intentar compensar esta subida de precios, sin embargo, estas ayudas fueron insuficientes. Estas ayudas directas también conviven con la construcción de un parque social de viviendas, especialmente en Alemania¹¹⁷¹, Finlandia y Bélgica, donde se destinan a las familias con recursos económicos escasos desde los años cincuenta¹¹⁷².

Ahora bien, los Estados necesitan combinar diferentes políticas de vivienda para poder paliar las fluctuaciones del mercado, y deben intentar encontrar un equilibrio entre los derechos y obligaciones de arrendadores y arrendatarios. Establecer políticas económicas como el control de renta o los subsidios permite facilitar el acceso a la vivienda a colectivos con dificultades, como pueden ser las familias pobres, los jóvenes, las personas con discapacidad, las familias monoparentales o los mayores de 65 años, con un coste económico menor para los gobiernos que la construcción de viviendas sociales.

¹¹⁶⁹ARNOTT, R., 'Time for revisionism on rent control?...ob.cit., pp. 101-103.

¹¹⁷⁰PEDRO BUENO, A., *Espacio Urbano y Política de vivienda*. Generalitat valenciana, 2001, p. 143.

¹¹⁷¹No existe un parque público de viviendas, pero sí un parque de viviendas social, es decir, receptor de ayudas y subvenciones que permite dar acceso a los colectivos con menos recursos.

¹¹⁷²RODRÍGUEZ ALONSO, R., "La política de vivienda en España en el contexto europeo"...ob.cit., pp. 127-128.

El control de renta se ha justificado históricamente como una forma de redistribución de renta y riqueza entre arrendatarios y arrendadores, considerando que éstos últimos tienen más recursos y obtienen beneficios del inmueble. De forma que se transfiere a corto plazo renta de los propietarios a los inquilinos. Sin embargo, a largo plazo elimina los incentivos para la construcción o rehabilitación de viviendas de alquiler, ya que los beneficios se mantienen por debajo de los niveles de mercado. En este sentido, los analistas económicos suelen rechazar los controles de alquileres ya que consideran que es un mecanismo redistributivo ineficiente e inequitativo ya que distorsiona sensiblemente los patrones de consumo y, además, distribuye las ganancias de renta de forma bastante aleatoria entre personas pertenecientes a distintos grupos de renta¹¹⁷³. En este sentido, los subsidios que se otorgan para satisfacer los gastos de vivienda en función de los ingresos familiares permiten una redistribución mejor de la renta pues atiende a criterios objetivos de ingresos. Sin embargo, estas políticas de ayudas directas no permiten influir de forma generalizada en el mercado, haciéndolo más asequible para la población, en términos generales, como puede suceder con una política que pretende estabilizar las rentas.

Así, la función básicamente social de este mecanismo hace que en la actualidad algunos gobiernos busquen mecanismos parciales de reorientación de los mercados, para hacer frente a demandas sectoriales o a zonas determinadas de vivienda a precio asequible y protegida de la tendencia inflacionista de los mercados libres. A pesar de las dificultades que presenta el arrendamiento urbano para ser utilizado de forma flexible y eficiente¹¹⁷⁴, es necesario conocer las condiciones económicas y sociales del modelo de vivienda del país, la estructura y competitividad del mercado, la naturaleza y los objetivos de los propietarios, así como los aspectos de seguridad de la tenencia, en que se introducen los controles¹¹⁷⁵, para determinar si es posible su funcionamiento para buscar el equilibrio de un mercado, que en esencia es

¹¹⁷³Como recoge LÓPEZ GARCÍA, M.A., "Imposición, subsidios a la vivienda"...ob. cit., p. 59.

¹¹⁷⁴TRILLA BELLART, C., *La política de vivienda en una perspectiva europea comparada...*ob. cit., p. 115.

¹¹⁷⁵LÓPEZ GARCÍA, M.A., "Algunos aspectos de la economía y la política de la vivienda" en *Investigaciones Económicas (Segunda época) Vol. XVI, núm. 1, 1992*, p. 31.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

imperfecto y necesita ser reorientado¹¹⁷⁶. Además, cabe precisar en qué medida debe aplicarse y si es necesario establecer medidas conexas que palien los efectos adversos de su aplicación. Como sucede, por ejemplo, en Alemania que mantiene los sistemas de renta referenciada para las familias y dispone de subsidios atractivos y reducciones fiscales para los grandes propietarios¹¹⁷⁷, incentivando así, por un lado, las inversiones en vivienda y por otro lado, la profesionalización del sector a través de empresas especializadas.

3.1.1.1. Los efectos del sistema de control de renta

El control de renta se ha utilizado como medida de política económica en las legislaciones de numerosos países de economía de mercado y ha perseguido objetivos que van más allá de los fines específicos que puedan conseguirse en aras de la política de vivienda, ya que produce importantes efectos, tanto en el ámbito de la asignación de recursos como en la distribución del bienestar¹¹⁷⁸. Los efectos que puedan producirse afectan directamente a la economía del país y, de forma sustancial, al mercado de alquiler.

Para poder determinar el régimen jurídico que regule un sistema de control de rentas en la legislación arrendaticia de un determinado país es necesario conocer los posibles efectos que esta puede generar en el mercado, y que se recogen en la tabla 12. A la vez, servirá para conocer las distintas políticas que deben adoptarse para contrarrestar los efectos adversos que pueden darse en el mercado al adoptar una política intervencionista de este tipo¹¹⁷⁹.

EFFECTOS POSITIVOS	EFFECTOS NEGATIVOS
Transparencia en el mercado: mejora la información sobre los precios del mercado de alquiler	La disposición de una vivienda con renta controlada reducen la movilidad del arrendatario hacia sistemas con

¹¹⁷⁶HAFFNER, M, ELSINGA, M y HOEKSTRA, J., "Balance between landlord and tenant? A comparison of the rent regulation in the private rental sector in five countries", *ENHR 2007 International Conference on 'Sustainable Urban Areas*, p. 5.

¹¹⁷⁷De acuerdo a IRANZO J., "Impulso al alquiler de viviendas" en *Revista Escritura Pública* (julio-agosto 2013), p. 25.

¹¹⁷⁸PAREJA EASTAWAY, M. Y SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M.T., "La política de vivienda en España: lecciones aprendidas y retos de futuro...ob. cit., p. 8 .

¹¹⁷⁹MOLINA, E. Y XERRI, K., "La estabilización de la renta como mecanismo para incentivar el acceso a la vivienda a través del arrendamiento urbano ...ob. cit., pp. 46 a 48.

ELGA MOLINA ROIG

para las instituciones y las partes del contrato.	rentas más elevadas (para mantener la vivienda pueden rechazarse ofertas laborales que impliquen desplazamiento geográfico) ¹¹⁸⁰ .
No implica un desembolso presupuestario por parte del Estado, ni un coste elevado para el propietario.	Los límites a la renta pueden reducir la rentabilidad para el propietario y las inversiones en la vivienda, si no pueden repercutirse al arrendatario ¹¹⁸¹ .
Evitar la explotación del poder de mercado del propietario ¹¹⁸² .	Disminución de la calidad de las viviendas por falta de mantenimiento de los propietarios que no invierten en vivienda ¹¹⁸³ .
Mejora la distribución de la renta (transferencia de ingresos de arrendadores a arrendatarios) ¹¹⁸⁴ .	Se tiende a reducir la oferta de viviendas de alquiler. Hay propietarios que prefieren vender las viviendas que arrendarlas.
Favorece la asequibilidad y el acceso al mercado de alquiler privado de los inquilinos.	Se reduce la construcción de vivienda para destinarse al alquiler.
Aumenta la estabilidad en los precios.	Puede conducir a una selección de los inquilinos y una reducción del plazo de duración de los contratos de alquiler ¹¹⁸⁵ .
Aumenta la seguridad en la tenencia de los inquilinos.	Disminución de los operadores especializados en vivienda debido a la reducción de la rentabilidad del alquiler para los propietarios.
Aumenta la demanda del mercado de alquiler privado.	Desequilibrio del mercado: exceso de demanda de inquilinos, por encima de la oferta.

¹¹⁸⁰KING, P., *The principles of housing...* ob. cit., p. 79.

¹¹⁸¹SOWELL, T., *Basic Economics: A Common Sense Guide to the Economy...* ob. cit., p. 51.

¹¹⁸²El arrendador puede disfrutar de un poder monopolístico frente al arrendatario cuando no existe un control sobre la renta. Por ejemplo, si el arrendatario tiene una vinculación emocional o una necesidad especial por la vivienda, el arrendador podrá aumentar el precio de la vivienda considerablemente y el arrendatario normalmente lo satisfará si está dentro de sus posibilidades para poder mantenerse en la vivienda arrendada, aunque el precio sea excesivo de acuerdo a los precios de mercado. Así lo recogen HAFFNER, M, ELSINGA, M y HOEKSTRA, J., "Rent regulation: The balance between private landlords and tenants in six European countries" en *European Journal of Housing Policy*, 2008, p. 4.

¹¹⁸³KING, P., *The principles of housing...* ob. cit., p. 79.

¹¹⁸⁴Véase PAREJA EASTAWAY, M. y SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M. T., "La política de vivienda en España: lecciones aprendidas y retos de futuro"...ob.cit., p. 8 reconocen los elementos esenciales en los que revierte el control de renta, tanto positivos (distribución de renta, estabilidad de los precios, seguridad en la tenencia) como negativos (rentabilidad, calidad, selección inquilinos, operadores inmobiliarios).

¹¹⁸⁵De acuerdo a PAREJA EASTAWAY, M. y SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M. T., "La política de vivienda en España: lecciones aprendidas y retos de futuro"...ob.cit., p. 8 normalmente el arrendador obtiene más beneficios durante los primeros años de contrato que en el resto, por lo que es probable que busque arrendatarios, que por sus características demográficas e ingresos disponibles, permanezcan menos tiempo en la vivienda.

**CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO**

Mejora de la imagen y popularidad del mercado de alquiler, que puede tener efectos positivos para el propietario ¹¹⁸⁶ .	Favorece la aparición de mercado negro si hay inquilinos que están dispuestos a pagar más de lo estipulado.
Si desaparece el control de rentas y los precios aumentan, aumenta el riesgo de impago y la prima de riesgo para recuperar la vivienda ¹¹⁸⁷ .	Puede producirse una infrautilización del espacio construido.

Tabla 12. Posibles efectos sobre el control de renta. Fuente: elaboración propia.

En este contexto, debemos preguntarnos si la política del Estado en el sector privado de alquiler es actualmente suficiente en España para garantizar unas condiciones de mercado óptimas y si permite salvaguardar los derechos de los arrendatarios a tener acceso a una vivienda asequible. El mercado de alquiler privado adquiere gran importancia a la luz de la insuficiente oferta de vivienda social¹¹⁸⁸.

Se hace, por lo tanto, necesario comparar el mercado de alquiler español con otros sistemas más desarrollados, y evaluar si las soluciones adaptadas en jurisdicciones extranjeras como los sistemas de renta referenciada puede ser una medida para convertir el arrendamiento en una forma de tendencia más asequible y estable para el arrendatario y más rentable para los inversores. Dicho análisis no podría tener lugar sin tomar en consideración la experiencia de estos países desde que pusieron en marcha las medidas de control de renta, incluso en el contexto europeo más amplio, ya que muchas veces ha supuesto el deterioro del mercado de alquiler. Por este motivo, incluso el TEDH ha reforzado los derechos de propiedad de los arrendadores hasta el punto de reconocerles el derecho a recibir una compensación por la pérdida de beneficios que pueden suponer los sistemas

¹¹⁸⁶HAFFNER, M, ELSINGA, M y HOEKSTRA, J., “Rent regulation: Balance between landlord and tenant”...ob. cit., p. 15.

¹¹⁸⁷Tal y como recoge LÓPEZ GARCÍA, M.A., “Imposición, subsidios a la vivienda y control de alquileres: análisis de algunas políticas de vivienda en España” en *Revista de Economía Aplicada Número 3* (vol. I), 1993, p. 67, contra más alto es el precio que debe pagarse para recuperar la vivienda, mayores serán las primas al riesgo que se incorporarán a las tasas de rendimiento sobre el capital invertido en vivienda de alquiler. El encarecimiento de la recuperación de la vivienda también acaba repercutiendo en el precio final del alquiler de la misma.

¹¹⁸⁸Ambos países muestren cifras de viviendas sociales relativamente bajas, con un 2% y un 6% respectivamente.

de control de renta¹¹⁸⁹. Igualmente, las tendencias recientes de algunos países como España o Malta, que han eliminado los controles de renta de sus legislaciones, parecen seguir el consejo dado por la Comisión Europea contra el uso de controles de renta¹¹⁹⁰.

3.1.1.2. El control de renta en España

Como hemos visto anteriormente¹¹⁹¹, la renta de los contratos de arrendamiento urbano se han venido regulando en España con efecto pendular adoptando o eliminado los sistemas de control de renta y, a su vez, haciendo coexistir estos regímenes jurídicos en la actualidad, con una aplicación que no responde a criterios de asequibilidad del arrendatario, sino a la fecha de formalización del contrato de arrendamiento. De esta forma, como hemos visto en el epígrafe precedente estos regímenes jurídicos no han conseguido que la vivienda de alquiler sea asequible para los arrendatarios con ingresos bajos y, además, han desincentivado la oferta de viviendas de alquiler en el mercado.

Así, históricamente los propietarios han preferido vender sus propiedades que arrendarlas, dada la escasa rentabilidad que supuso la congelación de las rentas de alquiler y la prórroga forzosa que se instauró a partir de los años veinte, y que se mantuvo con la entrada en vigor de la LAU 1964. Y aunque el artículo 96 LAU 1964 estableció un régimen de revalorización de rentas para los contratos anteriores a 30 de junio de 1964, este resulto ineficiente para adecuar las rentas a la realidad del mercado, ya que se aplicaba sobre rentas muy devaluadas por la inflación, ya que llevaban congeladas prácticamente cuarenta años¹¹⁹². Además, el Tribunal Supremo¹¹⁹³ ha considerado que el Gobierno no ha incumplido el mandato establecido en el artículo 100 LAU 1964, que establecía la obligación de revisar y adaptar cada dos años las rentas de los contratos posteriores a la entrada en vigor de la LAU 1964, ya que mediante normas posteriores transmutó esta obligación en una

¹¹⁸⁹ *Supra*.

¹¹⁹⁰ COMISIÓN EUROPEA, (Dirección General de Asuntos Económicos y Financieros), "Rental Market Regulation in the European Union", Documentos Económicos núm. 515, 2014 (abril), p. 17.

¹¹⁹¹ Véase epígrafe 1. El péndulo: La seguridad jurídica en riesgo de la sección I del Capítulo III, *supra*.

¹¹⁹² De acuerdo a VIANA CONDE, A., *El arrendamiento urbano en España...ob. cit.*, p. 30.

¹¹⁹³ SSTs de 6 de noviembre de 1984 (RJ 1984\5758) y de 29 de mayo de 2000 (RJ 2000\6551).

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

facultad discrecional del Gobierno, que nunca llevó a cabo. La rentabilidad del alquiler para el propietario todavía se vio más limitada por la imposibilidad de repercutir los incrementos producidos en los gastos o servicios de la vivienda arrendada al arrendatario (art. 102 y 95 LAU 1964), ni tampoco las obras de conservación o reparaciones a efectuar en la vivienda (art. 108 LAU 1964). Durante esta época se produce una rápida disminución de la tenencia en régimen de alquiler, que entre los años 50 y 80, se redujo un 10% cada década¹¹⁹⁴.

Tras el período de libertad de renta establecido por el RDL 1985, que empeoró la asequibilidad del arrendamiento con una subida de precios del 250%¹¹⁹⁵, se aprobó la LAU 1994, que como hemos visto acordó un sistema de control de rentas de “segunda generación” que solo permitía aumentar la renta anualmente de acuerdo al incremento experimentado por el IPC durante el plazo de protección de cinco años. Esta regulación ha conseguido mejorar el equilibrio entre los intereses de arrendador y arrendatario, conjugando los dos preceptos constitucionales que responden a las necesidades de cada parte (derecho de propiedad art. 33 CE y derecho a una vivienda digna y adecuada art. 47 CE). No obstante, con esta regulación no se proporcionó la asequibilidad en los precios de alquiler, ya que cuando el arrendador disfrutaba de una posición dominante del contrato (por ejemplo cuando hay mucha más demanda que oferta) podía fijar la renta inicial que considerará conveniente sin tener en cuenta los precios reales de mercado. Además, tampoco estableció un régimen flexible, ya que si el arrendador quería alquilar su vivienda por debajo del precio de mercado, por ejemplo durante los primeros tres o cuatro años y después aumentar la renta para equipararla a los precios reales, la Ley no se lo permitía, pues solo podía incrementar el coste de vida (IPC), a pesar de que existiera pacto entre las partes y con ello se pretendiera beneficiar al arrendatario, por ejemplo, porque tenía problemas económicos temporales. Así, las limitaciones a la actualización de la renta reguladas en el artículo 18.1 LAU 1994 favorecían que los propietarios fijasen precios iniciales más altos.

¹¹⁹⁴De acuerdo a los datos del INE. Disponible en www.ine.es (consultado el 13 de febrero de 2013).

¹¹⁹⁵Véase epígrafe 1.4 Como ha influido el Real Decreto Legislativo 2/1985 sobre medidas de política económica en el régimen arrendaticio de la sección I la coexistencia de diferentes regímenes jurídicos de arrendamiento urbano, *supra*.

Con la reforma introducida por la Ley 4/2013¹¹⁹⁶, tampoco se mejora la asequibilidad del arrendamiento, ya que se reduce el plazo de prórroga mínima del arrendatario a tres años y se elimina el sistema de control de rentas, estableciendo la posibilidad de pactar por las partes cualquier sistema de actualización anual respecto a las rentas de alquiler (art. 18 LAU). En este caso, volvemos al sistema liberal que ya se instauró con el RDL 1985.

Tampoco creemos que beneficie al sistema de rentas la modificación introducida por la Ley 2/2015, que establece que para los contratos formalizados a partir del 1 de abril de 2015, cuando en el contrato no se pacte ningún sistema de actualización de la renta, esta no se aumentará durante la vigencia del contrato de arrendamiento. Con esta norma se incentiva la congelación de las rentas, como se realizó con la LAU 1964, y no su adecuación a los precios de mercado que es lo que puede otorgar un mayor equilibrio entre la asequibilidad del arrendatario y la rentabilidad del arrendador. Además, la Ley 2/2015 también modifica el índice de referencia a tener en cuenta para el caso que se pacte actualización de la renta en el contrato de alquiler pero no se especifique el mecanismo de revisión. Así se sustituye el IPC por el IGP (art. 18.1 LAU).

Este índice establece una tasa de revisión de precios consistente con la recuperación de competitividad frente a la zona euro. Esa tasa será igual a la del Índice de Precios al Consumo Armonizado (IPCA) de la UE menos una parte de la pérdida de competitividad acumulada por España desde 1999. Cuando la tasa de variación de este índice se sitúe por debajo de 0%, se tomará este valor cero como referencia, lo que equivaldría a la aplicación de la regla de no revisión. Cuando la tasa de variación de este índice supere el objetivo a medio plazo de inflación anual del Banco Central Europeo (2%), se tomará este valor del 2% como referencia. De esta forma, se asegura que los contratos a los que se aplique este nuevo índice contribuyan a garantizar el mantenimiento de la competitividad de la economía a medio plazo. Según la Ley 2/2015, el INE es responsable del cálculo y publicación mensual del IGC. A modo de ejemplo, podemos decir que la variación experimentada en el último

¹¹⁹⁶Para más detalle, epígrafe 1.6 Las modificaciones de la Ley 29/1994. En especial por la Ley 4/2013 de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, de la sección I del Capítulo III, *supra*.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

año tomando de referencia el mes de abril 2014-2015 es de - 3,07%¹¹⁹⁷. En cambio, la variación experimentada durante este mismo período, de acuerdo al IPC, es de -0,3%¹¹⁹⁸. Aunque hay bastante diferencia entre estos dos índices, en realidad no es así ya que el IGC será 0% porque es negativo (- 3,07%).

El IGC pretende contrarrestar los efectos inflacionistas del IPC, ya que la utilización del IPC produce un efecto inflacionista en determinados bienes y servicios con el único objetivo de compensar la subida de otros, debido a que el IPC toma como base el precio de una cesta de determinados productos y servicios cuya subida afecta a otros distintos no tenidos en cuenta para el cálculo de dicho índice. Así en España, durante la época del boom inmobiliario y bonanza económica (1995-2007) se produjo un aumento de la inflación superior al resto de países de la UE. Con la crisis económica en 2007, la bajada de los precios de las viviendas ofertadas en el mercado de alquiler no se correspondía con las variaciones experimentadas en los precios de los contratos existentes, de acuerdo al IPC, y que durante los primeros años de la crisis fueron índices positivos y, por lo tanto, produjeron una subida anual en los precios de dichos contratos mientras las viviendas en alquiler ofertadas de nuevo bajaban de precio. En la actualidad, con el IGC se pretende corregir este efecto, reduciendo los efectos inflacionistas de los precios para adecuarlos al mercado. No obstante, la utilización de este índice en los arrendamientos urbanos de vivienda realmente funciona como una cláusula techo-suelo, que puede provocar en diferentes situaciones que el IGC sea menos real que el IPC respecto a los precios de mercado de alquiler. Así el IGC tiene un techo del 2% que no podrá superarse aunque la competitividad en España respecto a otros países de la UE exprese un índice superior a este. Y en detrimento del arrendatario, se establece un suelo del 0%, de forma que las actualizaciones de las rentas de alquiler, de acuerdo al IGC, no podrán ser nunca negativas aunque los precios de mercado descendan bruscamente como ocurrió con la entrada de la crisis económica en España¹¹⁹⁹. Por lo tanto, el IGC tampoco es

¹¹⁹⁷Disponible en:

www.ine.es/ss/Satellite?c=Page&cid=1259947704944&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout&p=1254735893337&L=0 (consultado el 01/07/2015).

¹¹⁹⁸Disponible en: www.ine.es/calcula/calcula.do (consultado el 16/12/2015).

¹¹⁹⁹Véase el apartado 2.3 Burbuja inmobiliaria y crisis económica: la problemática de la vivienda en España del Capítulo I.

un índice real, ya que no se reflejan las variaciones que experimentan los precios de las viviendas de alquiler en España.

En definitiva, consideramos que la regulación de la renta en España presenta dos problemáticas principales. Por un lado, vemos cómo en España no se han establecido sistemas de control de renta de primera generación que permitan limitar el precio inicial de la renta para favorecer que los precios de las viviendas sean asequibles. Sin embargo, se ha tendido a establecer sistemas que favorecen la congelación de rentas, de forma que se pone en peligro la rentabilidad del alquiler para el propietario, y por ende, la disposición de una oferta de alquiler suficiente y de calidad. Por este motivo, es preciso que los sistemas de estabilización de las rentas garanticen una adecuación de los precios de alquiler a la realidad del mercado, teniendo en cuenta la inflación que experimentan los precios y el nivel de vida de los ciudadanos. Por otro lado, el establecimiento de un nuevo sistema de renta referenciada no resultaría suficiente para paliar la inseguridad jurídica del mercado, si tiene que coexistir con cinco regímenes jurídicos distintos de arrendamiento, que se aplicarán dependiendo de la fecha de formalización del contrato como podemos observar en la tabla 13¹²⁰⁰.

	01/07/1964	09/05/1985	01/01/1995	06/06/2013	01/04/2015
LAU 1964	—				
RDL 1985		—			
LAU 1994			—		
Ley 4/2013				—	
Ley 2/2015					—
Leyenda					
—	Congelación de rentas, excepto viviendas suntuarias (art. 6 LAU 1964) se revalorizaban entre un 1,25% y un 4% dependiendo de la fecha de formalización del contrato de alquiler (art. 96 LAU 1964).				
.....	Renta actualizada = Renta inicial anual x IPC mes anterior a fecha de actualización % IPC mes anterior a fecha de contrato (plazo máx. 10 años o 5 años para ingresos = ó > 5,5 SMI). Límite: Renta actualizada debe ser inferior al 12% del valor catastral de 1994 (caso de revisión posterior a 1989) o al 24% del valor catastral en los demás casos. Excepción: solo incremento IPC para UC con ingresos > 2,5 hasta 3,5 SMI (disp. Trans. segunda D. 11 LAU 1994).				

¹²⁰⁰MOLINA ROIG, E. y XERRI, K., "La estabilización de la renta como mecanismo para incentivar el acceso a la vivienda a través del arrendamiento urbano, ob. cit., pp. 75 a 79.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO






	Libertad de pacto respecto a la renta y las actualizaciones (art. 9 RDL 1985). Si no se pacta actualización se aplica LAU 1994 que congela las rentas pactadas posteriores al 11 de mayo de 1956 (art. 96.3 LAU 1964).
	Se mantiene el régimen anterior (disposición transitoria primera LAU 1994).
	Libertad de pacto respecto a la renta (art. 17 LAU 1994). Invariabilidad durante cinco años excepto la actualización anual de acuerdo al IPC de los últimos doce meses. Libertad de pacto en la actualización a partir del sexto año (art. 18 LAU).
	Libertad de pacto respecto a la renta y las actualizaciones. Si no se pacta actualización: invariabilidad de la renta durante 3 años, excepto la actualización anual de acuerdo al IPC de los últimos doce meses (art. 17 y 18 LAU 1994).
	Si no se pacta actualización no se aumenta la renta. Si se pacta actualización pero no se especifica el índice, se aplica el Índice de Garantía de Competitividad (IGC).

Tabla 13. Normas sobre la renta y las actualizaciones. Fuente: elaboración propia.

En este sentido, la aplicabilidad de los controles de renta en España no dependen de los precios reales de las viviendas ni de elementos que tengan en cuenta la asequibilidad del alquiler, sino de la fecha de formalización del contrato y de los pactos entre las partes, de manera que crea distorsiones en el mercado.

En conclusión, a la luz del análisis que hemos efectuado y de la continua reducción de la tasa de vivienda en alquiler desde 1964, no parece que España haya tenido históricamente mucho éxito a la hora de establecer ni un régimen controlado ni uno libre de rentas, que permita garantizar la asequibilidad de los precios de alquiler, y a su vez, asegurar que estos sean adecuados a mercado proporcionando estabilidad y seguridad a ambas partes del contrato.

En definitiva, no se ha logrado un alquiler atractivo como forma de tenencia. En nuestra opinión, un sistema de renta referenciada inicial es imprescindible para dar solución a la problemática actual que existe entorno al mercado de la vivienda, ya que el arrendamiento urbano es la forma de tenencia a la que podrán optar aquellas personas que no pueden acceder a una vivienda a través del régimen de propiedad, por lo que debería ser una forma de tenencia más asequible. Y en consecuencia, es necesario que esta figura jurídica cumpla los presupuestos exigidos por nuestro ordenamiento jurídico (calidad, asequibilidad, accesibilidad) para dar respuesta al derecho a la vivienda, que el propio TEDH ha calificado de derecho fundamental¹²⁰¹.

¹²⁰¹STJUE de 10 de septiembre de 2014, apartado 65 (JUR 2014\224808). Asunto C-34/13. Caso Monika Kušionová vs. SMART Capital, SA.

Tal y como señala SCHMID¹²⁰², una de las principales conclusiones después de realizar el estudio comparativo de los diferentes países europeos es que para garantizar la asequibilidad del arrendamiento es preciso establecer sistemas de control sobre las rentas iniciales mediante índices estadísticos como el alemán. Además, entiende que no debería admitirse pactar a las partes desviaciones de más de un 10% respecto a la renta y los índices establecidos. Y que, en aras de proteger la rentabilidad del arrendador, es necesario que estos índices se adecúen a los precios de mercado. También reconoce que para garantizar la estabilidad y asequibilidad del arrendamiento durante el período garantizado de tres años de duración deberían limitarse los incrementos de renta a la tasa de inflación u a otro dispositivo similar, como sucede en Francia.

3.1.1.3. El control de renta en los países con bajas tasas de alquiler

En Portugal no se establecen sistemas de control de renta para los contratos formalizados a partir del 28 de junio del 2006. Como sucede en España, las partes pueden pactar libremente tanto la renta inicial del contrato como el incremento anual de la renta, sin que la legislación establezca limitaciones a las rentas excesivas. En caso de no adoptarse ningún pacto respecto a la actualización de la renta, se permite al propietario incrementarla anualmente de acuerdo a IPC publicado por el INE, notificando al arrendatario el incremento con treinta días de antelación (art.1077 CCP), tal y como sucede en España con los contratos formalizados antes del 1 de abril de 2015. Además, este régimen convive con los contratos de arrendamiento sometidos a congelación de renta durante muchos años, pues son todos aquellos contratos formalizados con anterioridad al 15 de noviembre de 1990. Y aunque se han acordado sistemas para actualizar las rentas congeladas, todavía no se adecúan a los precios de mercado¹²⁰³, como sucede en España con los contratos de arrendamiento sometidos a la LAU 1964.

¹²⁰²SCHMID, C. "Towards a European Role in Tenancy Law and Housing Policy?", p. 11 Disponible en:

www.iut.nu/Boardmeetings/2015%20Amsterdam/ChristophSchmid_TenLaw_EuropeanRole.pdf

¹²⁰³De acuerdo a CORREIA, D. y SANTOS, N., Informe portugués sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., pp. 117, 119 a 121.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

En Grecia¹²⁰⁴ también se da libertad contractual a las partes para fijar la renta y sus actualizaciones (art. 361 Código civil griego, en adelante CCG)¹²⁰⁵. Sin embargo, se permite a los Tribunales moderar los precios excesivos de alquiler o declarar la resolución total o parcial del contrato de arrendamiento a petición de los arrendatarios y en virtud del principio de buena fe y la regla *rebus sic stantibus*. En este sentido, el art. 388 (1) del CCG, establece que se podrá realizar cuando las circunstancias en las que se concluyó el contrato han cambiado posteriormente por razones excepcionales que no se podían haber previsto. Así, se ha admitido por la jurisprudencia¹²⁰⁶, por ejemplo, en caso de contratos de arrendamiento suscritos con anterioridad a la crisis económica de 2007, aunque de momento los pronunciamientos han hecho referencia únicamente a locales comerciales. La regulación italiana también modificó los controles de renta impuestos entre 1978 y 1998 para reducirlos, de forma que actualmente las partes pueden escoger entre someter la renta a la libre voluntad de las partes o bien establecerla en virtud de los acuerdos locales adoptados entre las asociaciones de propietarios y arrendatarios¹²⁰⁷. En este caso, estaríamos ante un sistema de control de renta de adopción voluntaria.

La evolución histórica de los sistemas de control de renta en Malta¹²⁰⁸ es muy parecida a la española, ya que también tiene un efecto pendular que se inicia en 1931 con la aprobación de una ordenanza¹²⁰⁹ que limita los precios máximos de las rentas hasta 1959, año en que se liberalizan las rentas para intentar incentivar el mercado de alquiler, que disponen de una escasa oferta de viviendas fruto del sistema de congelación de rentas anterior. Al igual que sucede con la aprobación de la LAU 1994 en España, en Malta se promulga la

¹²⁰⁴Como recoge KONISTIS, T., Informe griego sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe", TENLAW (2012-2015) del 7º Programa Marco de la Comisión Europea, supervisado por T. Synodinou y dirigido por C. Schmid, de la Universidad de Bremen (Ref. 290694), pp. 67 y 68.

¹²⁰⁵Código Civil de Grecia de 23 de febrero de 1946.

¹²⁰⁶Corte de Primera Instancia de Volos 49/2011, Corte de Primera Instancia de Atenas 2963/2009 y 2192/2010.

¹²⁰⁷NASARRE AZNAR, S., *La eficacia de la Ley 4/2013...* ob. cit., pp. 223.

¹²⁰⁸Tal y como recoge MOLINA, E. Y XERRI, K., "La estabilización de la renta como mecanismo para incentivar el acceso a la vivienda a través del arrendamiento urbano..." pp. 73 a 75.

¹²⁰⁹Ordenanza de arrendamiento de Propiedad Urbana que no permitía cambiar las condiciones del contrato sin el permiso del Tribunal de la Regulación de los Alquileres y la Ordenanza de Restricción de Renta de las viviendas residenciales de 1944.

Ley XXIII de 1979 que acuerda un control de renta de segunda generación que vincula el aumento de los precios de alquiler a la inflación, aunque solo permite implementar revisiones en intervalos de 15 años. Y siguiendo la misma línea que la Ley 4/2013 en España, en Malta con la Ley XXXI de 1995 se eliminan todas las restricciones a la determinación de la renta, lo que comporta la convivencia de tres regulaciones distintas: viviendas controladas (1931-1959), descontroladas (1959-1995) y de mercado libre (1995 en adelante). Además, en 2009, con la aprobación de la Ley X, también se acuerdan mecanismos de revisión para permitir actualizar las rentas de los contratos anteriores a 1995, como fijar un importe mínimo de alquiler (185€)¹²¹⁰, o permitir aumentos de renta a los propietarios que han realizado reparaciones estructurales¹²¹¹.

En definitiva, las legislaciones de los países mediterráneos, que son los que disponen de una menor tasa de alquiler en Europa (de nuevo, dejando de lado a los países de la Europa oriental), han tendido a eliminar los controles de renta y a dejar los precios de las viviendas de alquiler en manos del libre mercado, debido principalmente a regulaciones anteriores excesivamente proteccionistas que han provocado la congelación de las rentas, y su distanciamiento respecto a los precios de mercado.

Sin embargo, como sucede en España, la inexistencia de controles de primera generación (renta inicial máxima) no permiten garantizar que las rentas sean asequibles, pues como hemos visto anteriormente la vivienda en Portugal y en Malta tampoco es accesible para los arrendatarios con un único salario y con ingresos bajos¹²¹². Y por otro lado, la convivencia de diferentes regímenes jurídicos que aplican sistemas de rentas controladas o no, dependiendo de la fecha de formalización del contrato de arrendamiento, estableciendo un desequilibrio entre las rentas satisfechas por unos y otros arrendatarios.

3.1.1.4. El control de renta en los países con altas tasas de alquiler

Mientras los países con menor tasa de alquiler (España, Portugal, Grecia, Italia y Malta) han eliminado o reducido sustancialmente los sistemas de control de renta, los países con alta tasa de alquiler (Alemania, Suiza,

¹²¹⁰Artículo 1531 CCM. En 2013 se aumentó a 197,32€.

¹²¹¹Para más detalle, XERRI, K., Informe maltés sobre "Tenancy Law and housing policy...ob. cit., pp. 79 a 83.

¹²¹²Véase epígrafe 3.1 La asequibilidad del Capítulo IV, *supra*.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

Austria) los mantienen e, incluso, en Francia se han reintroducido para mejorar la asequibilidad del arrendamiento.

En este sentido, en Alemania, Suiza y Austria se establecen sistemas de renta referenciada que marcan un máximo legal de precio que se puede cobrar al arrendamiento para no considerarse excesivo.

3.1.1.4.1. Alemania

En Alemania, el arrendamiento (con una tasa del 48,1% de familias viviendo con esta forma de tenencia), se percibe como una alternativa a la propiedad y está plenamente aceptado, lo que ha contribuido a la rápida evolución de su legislación en comparación con la de otros países¹²¹³.

El sistema de “rentas de alquiler comparables” (*Vergleichsmietenregelung*) permite a los arrendadores tener la posibilidad de ajustar los precios de los alquileres a los niveles reales de mercado¹²¹⁴. En realidad, a los arrendadores se les permite obtener un beneficio competitivo, al mismo tiempo que se regulan las rentas, se favorece la seguridad de tenencia y el mantenimiento de la vivienda¹²¹⁵. Una diferencia fundamental entre Alemania y otros países europeos es que la mayoría de los arrendamientos son por un período indefinido de tiempo, y los arrendamientos de duración determinada solo se permiten en casos especiales según el artículo 575 (I) BGB.

Se establecen dos tipos de sistemas de renta referenciada, uno que se aplica a la renta inicial del contrato y otro que se aplica a las actualizaciones de las rentas de los contratos ya existentes.

Así, las partes del contrato pueden acordar un determinado incremento de renta (*Staffelmiete*) o bien pueden optar por la aplicación de las disposiciones legales (*Indexmiete*) que establecen la aplicación anual del IPC (§ 557 BGB). En ambos casos los incrementos no pueden aplicarse más de una vez al año. La Ley alemana también prevé incrementos unilaterales,

¹²¹³WESTERHEIDE, P., “The private rented sector in Germany” en *Towards a sustainable private rented sector: The lessons from other countries*, dirigido por K. Scanlon y B. Kochan., London School of Economics, Londres, 2011.

¹²¹⁴VOIGTLANDER, M., “Rental Housing Market and Home Ownership: Two sides of the same coin”, *Schriftenreihe des Verbandes Deutscher Pfandbriefbanken*, 2006, p. 26.

¹²¹⁵KIRCHNER, J., “Wohnungsversorgung für unterstützungsbedürftige Haushalte”. *Deutsche Wohnungspolitik im europäischen Vergleich*, Wiesbaden, Deutscher Universitätsverlag, 2006.

siempre que se excluya por acuerdo cualquier tipo de incremento (§ 573 (I 2) BGB). En este sentido, se permite al arrendador requerir al arrendatario para que acepte un incremento del alquiler hasta el nivel de “renta habitual de referencia” para esa localidad específica, cuando en el momento en el que se pretende efectuar el aumento, de acuerdo al contrato, la renta se hubiera mantenido sin cambios durante quince meses (§ 558 (I) BGB). sin embargo, el arrendamiento no se podrá incrementar más de un 20% dentro de los próximos tres años, o incluso más de un 15% en regiones específicas determinadas por los Estados federados (§ 558 (III) BGB). Otros mecanismos en vigor permiten tanto un incremento del 11% de la renta en el caso que la vivienda tenga costes de modernización (§ 559 (I) BGB), como el prorrateo de cualquier aumento de los gastos de funcionamiento del edificio.

En consecuencia, lo más interesante de la regulación alemana es que permite que los incrementos de renta de alquiler se hagan de acuerdo con una referencia fijada para cada localidad (salvo que las partes no hubieran acordado un mecanismo alternativo)¹²¹⁶. Por lo tanto, este sistema denominado *mietspiegel* es opcional a otros posibles mecanismos de incremento de renta libre. Los tres métodos que se citan en el BGB consisten en una “lista de rentas de alquiler representativas” (§ 558c BGB), una “lista experta de rentas de alquiler representativas”¹²¹⁷ o una “base de datos de rentas de alquiler” (§ 558e BGB). Además, el BGB también permite que se justifiquen incrementos de renta a través de la declaración jurada de un experto oficialmente nombrado, o utilizando ejemplos de rentas equivalentes para inmuebles comparables. En este caso bastaría con la mención de tres inmuebles (§ 558a BGB).

La “lista de rentas de alquiler representativas” es conocida como la *Mietspiegel* y la “lista experta de rentas de alquiler representativas” como el *Qualifizierter Mietspiegel*. Las cifras definitivas de estos índices científicos comprenden las rentas de mercado no subvencionadas que habrían sido acordadas en los nuevos contratos durante los cuatro años anteriores, así

¹²¹⁶En la práctica el *Mietspiegel* es el índice más utilizado y los alquileres suben de acuerdo con la media local, de acuerdo a SCANLON, K. y WHITEHEAD, C., “Rent stabilisation: Principles and internacional experiencia – A report for the London Borough of Camden”, *London School of Economics*, 2014 (septiembre), pp. 16 a 18.

¹²¹⁷La Sección 558d explica que esta lista se realiza “según principios científicos reconocidos” y tendría que recibir un debido reconocimiento del municipio o de los representantes de los arrendadores y arrendatarios.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

como cualquier ajuste que las partes hubieran realizado. Estos precios de referencia se basan en las características comparables de las viviendas respecto a la calidad de los edificios y su ubicación¹²¹⁸. A pesar de que este sistema no es obligatorio, el 87% de los principales municipios con más de 100.000 habitantes tenían una base de datos de rentas de alquiler de referencia operativa a 1 de octubre de 2003. Además, fue introducido un índice de renta de alquiler local en la mitad de los municipios con más de 20.000 habitantes¹²¹⁹.

El *Mietspiegel* de Berlín se ha considerado el índice de renta más preciso y completo de Alemania para actualizar las rentas de los contratos de alquiler. Se revisa regularmente por el Estado de Berlín (representado por el Senado de Desarrollo Urbano) y es reconocido por los grupos de interés regionales, ya que el arrendamiento representa el 90% del total de viviendas de la ciudad¹²²⁰. Utiliza la “lista experta de rentas de alquiler representativas” (*Qualifizierter Mietspiegel*, § 558d BGB), y su función es fijar los precios de alquiler comparando las rentas de las viviendas alquiladas de acuerdo a sus principales características: tamaño, comodidades (p. ejemplo calefacción centralizada y habitaciones con baño privado), condiciones (es decir, la edad de edificio) y ubicación (zona residencial)¹²²¹. Sin embargo, estos valores no son definitivos ya que hay otros elementos adicionales que también deben tenerse en cuenta como la calidad del baño, el pavimento o la ausencia de ascensor. Además, el *Mietspiegel* incluye un sistema de valoración adicional

¹²¹⁸HAFFNER, M., “Secure occupancy in rental housing: A comparative analysis, Country case study: Germany”, OTB Research Institute for the Built Environment, Delft University of Technology, Netherlands, 2011.2

¹²¹⁹DEUTSCHER BUNDESTAG, “Unterrichtung durch die Bundesregierung, Wohngeld- und Mietenbericht 2002” (Información del Gobierno Federal, subsidios de vivienda y informe de alquileres 2002), Drucksache 15/2200, 2003, p. 15.

¹²²⁰SCANLON, K., FERNANDEZ, M., y WHITEHEAD, C., “A lifestyle choice for families: Private renting in London, New York, Berlin and the Randstad”, Londres, Get Living London, 2014, p.10. Disponible en:

http://eprints.lse.ac.uk/58946/1/Scanlon_lifestyle_choice_families.pdf (consultado el 11/04/2016). El típico alquiler mensual para un contrato de arrendamiento nuevo en un piso de 90m² es de 519,771€.

¹²²¹El índice no es aplicable a casa adosadas, pisos de precio controlado o financiados con fondos públicos, y apartamentos que no incluyen un cuarto de baño, el cálculo tiene en cuenta el año de construcción de la vivienda. Las cifras representan “el alquiler neto” y las cantidades son equivalentes al alquiler mensual por metro cuadrado, excluyendo todos los costes de funcionamiento tales como el gasto en calefacción central y el suministro de agua caliente, además de los llamados costes operativos, como los muebles.

relacionado con la energía. El sistema de calificación favorece un menor consumo de energía incrementando el valor de la renta, mientras que penaliza los métodos de consumo energético elevado haciendo que reduzcan el precio mensual que debe pagar el arrendatario. Por este motivo, en algunos casos está permitido que la renta sobrepase o esté por debajo del rango establecido por el índice¹²²².

Aunque el sistema alemán permite una valoración muy exacta de los inmuebles, no es fácil la aplicación de estos índices. Según la Asociación alemana de arrendatarios (*Deutscher Mieterbund*) más de 100.000 incrementos de renta al año son incorrectos, ilegales o no están bien fundamentados¹²²³. Según esta asociación, los principales problemas que presentan las rentas de referencia son que no se justifican debidamente y no se toman en consideración los parámetros necesarios para su cálculo¹²²⁴.

Como hemos visto, es esencial poder garantizar un equilibrio entre los intereses de arrendador y arrendatario en la determinación de los índices de renta. El sistema alemán se percibe como un régimen que beneficia a los arrendatarios sin perjudicar a los arrendadores ni interferir excesivamente en el mercado¹²²⁵. Sin embargo, incluso en un sistema tan flexible y dinámico como el alemán ha tenido que ser restringido, en diferentes ocasiones, para corregir las distorsiones que tienen los sistemas de renta referenciada en el mercado de alquiler.

Así, debido al aumento de los precios de alquiler en las grandes ciudades como Berlín, Hamburgo, Munich y Frankfurt, se reconoce a los Estados de Alemania el derecho a limitar las rentas iniciales en aquellas regiones donde hay más demanda que oferta de viviendas en alquiler. Puede reducirse hasta un 10% de las rentas de referencia habituales en esa localidad, según lo establecido por el *Mietspiegel*¹²²⁶. Una importante excepción a la

¹²²²Para más detalle, véase MOLINA ROIG, E. y XERRI, K., "La estabilización de la renta como mecanismo para incentivar el acceso a la vivienda a través del arrendamiento urbano...ob. cit., pp. 55 a 59.

¹²²³Disponible en: <http://www.mieterbund.de/mieterhoehung.html> (consultado el 12/04/2017).

¹²²⁴MOLINA ROIG, E. y XERRI, K., "La estabilización de la renta como mecanismo para incentivar el acceso a la vivienda a través del arrendamiento urbano, ob. cit., 53 a 59.

¹²²⁵CORNELIUS, J. y RZEZNIK, J., Informe alemán sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., pp. 85, 130.

¹²²⁶CORNELIUS, J. y RZEZNIK, J., Informe alemán sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., pp. 85, 130.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

aplicabilidad de estos sistemas de renta referenciada lo componen las viviendas de nueva construcción que salen al mercado por primera vez. En estas mismas regiones, adicionalmente, no se permiten subidas de más del 15% dentro de un período de cuatro años, en lugar del 30% a lo largo de 3 años que se aplica en el resto de supuestos¹²²⁷. Sin embargo, estos niveles de protección reconocidos en la normativa alemana también han propiciado que algunos arrendatarios que viven en zonas de demanda alta desde hace mucho tiempo paguen rentas que están significativamente por debajo del precio de mercado¹²²⁸.

Los sistemas de renta referenciada en Alemania han sido voluntarios hasta 2015, es a partir de este año que en las ciudades con un mercado de vivienda tenso se ha permitido que la aplicación del índice sea obligatorio para las rentas iniciales de los contratos de alquiler, no lo es para las actualizaciones de estas rentas. Así el nuevo § 556d BGB regula el *Mietpreisbremse* y establece que la renta inicial del contrato de arrendamiento no puede ser superior al 10% de la renta referenciada en la localidad de acuerdo al §558 (2) BGB, por ejemplo *Mietspiegel*. Se considera un mercado de vivienda tenso aquel en que la provision adecuada de vivienda de alquiler a la población en una localidad o una parte de la misma esté en riesgo. Esto puede suceder especialmente en los siguientes casos: 1. si las rentas se elevan significativamente más que la media nacional; 2. si la carga del alquiler para los hogares es significativamente superior a la media nacional; 3. la población crece sin que la nueva vivienda pueda cubrir la demanda o 4. Menos lugar vacío para una fuerte demanda. Se aplica a los contratos nuevos, independientemente de como se pacte el incremento de renta. No obstante, hay varias excepciones: 1. si el anterior arrendatario ya pagaba una renta superior, el nuevo arrendatario también, 2. No es aplicable a las nuevas construcciones ni cuando el aumento es debido a la rehabilitación de la vivienda.

¹²²⁷Se estima que el número de viviendas en arrendamiento ubicadas dentro de estas zonas es aproximadamente de 4 millones, según R. ROBMANN, Disponible en: <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/gesetzentwurf-ist-fertig-die-mietpreisbremse-kommt-1.1917435> (consultado el 30/03/2017).

¹²²⁸SCANLON, K. y WHITEHEAD, C., "Rent stabilisation: Principles and internacional"...*ob. cit.*, p. 17.

Alemania ha establecido medidas conexas para paliar los efectos adversos de los sistemas de renta referenciada, aprobando subsidios atractivos y reducciones fiscales para los grandes propietarios¹²²⁹.

3.1.1.4.2. Austria

En Austria¹²³⁰ se utilizan tres sistemas de estabilización de las rentas que se pueden aplicar a la mayoría de propiedades (particular, empresa, asociación) destinadas al arrendamiento de vivienda y que generalmente se rigen por el *Mietrechtsgesetz* de 1982 (en adelante MRG) (§ 16 MRG), que tiene la finalidad de marcar los precios legales máximos que no pueden sobrepasar los incrementos de renta aplicados a los contratos de arrendamiento formalizados con posterioridad al 31 de diciembre de 1981. Así, el incremento de la renta no puede exceder de los límites establecidos por:

a) La renta adecuada austríaca (§§ 16 par. 1, 46c MRG): sistema de control normativo de la renta que limita las rentas del mercado libre dependiendo del tamaño, tipo, ubicación, estado de mantenimiento y mobiliario de la vivienda. Se aplica a las propiedades de nueva construcción, los edificios con protección monumental y con inversión razonable del propietario en el edificio, las viviendas de categoría más alta (A y B) con más de 130 m² y para los contratos de arrendamiento ilimitados y firmados por escrito con más de un año de duración. El alquiler adecuado se acuerda por la comisión de conciliación, después de realizarse un peritaje de la vivienda.

b) La renta por categorías austríaca (§ 15a MRG): sistema de estabilización de rentas que limita las rentas del mercado libre de acuerdo a la clasificación de la vivienda (de A a D) según el equipamiento del cual disponga. Se aplica a los contratos formalizados entre el 1 de enero de 1982 y el 28 de febrero de 1994, y para los formalizados a partir del 1 de marzo de 1994 si la vivienda pertenece a la categoría D. Así se establece por Decreto del Ministerio de Justicia una renta mensual máxima por metro cuadrado para cada categoría (§ 15a par 3 y par 4 MRG). En la Tabla 14 se recogen las categorías

¹²²⁹De acuerdo a IRANZO J., "Impulso al alquiler de viviendas"...ob. cit., p. 25.

¹²³⁰De acuerdo a HOFMAN, R., Informe austríaco sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., pp. 125 a 127.

**CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO**

y rentas máximas por metro cuadrado, según las características y servicios de la vivienda.

CATEGORÍA	EQUIPAMIENTO	PRECIO/M2
A	Las viviendas con baño, aseo, calefacción, agua caliente y 30 m ² de espacio vital mínimo, en el interior.	3,25
B	Las viviendas con baño y aseo, en el interior.	2,44
C	Las viviendas con baño y alguna forma de abastecimiento de agua en el interior.	1,62
D	Las viviendas que carecen de suministro de agua y / o de aseo en el interior.	0,81

Tabla 14. Las rentas máximas por categorías en Austria, 2012 Fuente: R., Hofman, Informe austríaco sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe", p. 126.

c) La renta de valor estándar austríaca (§ 16 par. 2 MRG): Es el sistema de estabilización de renta por el cual se fija un modelo estándar de vivienda "*mietrechtliche Normwohnung*" y cada Estado austríaco fija en su normativa una renta base fija por metro cuadrado y mes. Por ejemplo, en Viena es 5,16€ y en Estiria de 7,11 por m²/mes. A esta renta base fija se pueden aplicar recargos y deducciones dependiendo del tamaño, tipo, localización, estado de mantenimiento y muebles de la vivienda arrendada. Se aplica la renta de valor estándar a todos los alquileres de las categorías A, B y C firmados a partir del 1 de marzo de 1994, para los supuestos en los que no se aplique la renta adecuada.

Aunque Austria establece un sistema de renta referenciada, es un sistema complejo en el que también reviste gran importancia la fecha de formalización del contrato para determinar qué tipo de renta referenciada se aplica¹²³¹, coexistiendo la aplicación de varios regímenes jurídicos en cuanto a la renta. Esto dificulta que arrendadores y arrendatarios conozcan y apliquen adecuadamente los índices. Además, consideramos que esto puede contribuir a la falta de transparencia del mercado, a que los contratos contengan

¹²³¹De acuerdo a HOFMAN, R., Informe austríaco sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe", p. 126.

cláusulas abusivas, y por ende a incrementar los conflictos entre las partes y los litigios judiciales.

3.1.1.4.3. Suiza

En cambio, por lo general, en la legislación suiza se aplica el principio de libertad contractual para fijar el precio del contrato de arrendamiento. Sin embargo, cuando se trata de arrendamiento de viviendas residenciales, se aplican las normas contra las rentas abusivas (art. 269 Código Civil de obligaciones Suizo, en adelante COS)¹²³², excepto cuando sean viviendas consideradas de lujo de acuerdo al artículo 253 ter. 5.2 COS y cuando se alquilen como viviendas vacacionales durante tres meses como máximo.

Así, se reconocen los siguientes derechos al arrendatario:

a) En el plazo de treinta días desde la posesión de la vivienda arrendada puede impugnar la renta inicial acordada cuando se haya sentido obligado a aceptar la renta por circunstancias personales o familiares¹²³³ o por motivos que prevalezcan en el mercado local de viviendas¹²³⁴, o bien que esta renta sea significativamente superior a la renta que pagaba el año anterior en la misma vivienda (art. 270 s.1 COS).

b) El arrendatario podrá impugnar la renta, en el plazo de treinta días a partir de haber recibido la notificación del incremento de renta, si el arrendador no ha cumplido con los requisitos de notificación o la renta incrementada es excesiva (arts. 270b s.1 y 269d COS). Transcurrido el plazo establecido, se entiende que el arrendatario acepta el precio del arrendamiento.

c) Durante el arrendamiento puede solicitar una reducción de la renta si el arrendador obtiene un beneficio excesivo debido a los cambios significativos en la base que se toma para el cálculo de la renta. Como por ejemplo, cuando se reducen los gastos que debe satisfacer el arrendador o cuando se suprimen servicios de la vivienda arrendada (art. 270a s. 1 COS)¹²³⁵.

¹²³²Ley Federal de 30 de marzo de 1911 que completa el Código Civil suizo, libro cinco: derecho de obligaciones, (*RS 220*).

¹²³³Cuando existe una situación de emergencia, en la cual el arrendatario no tenía razonablemente una alternativa, como por ejemplo cuando el contrato de arrendamiento anterior, donde residía la familia, se terminó.

¹²³⁴Cuando la tasa de disponibilidad de viviendas residenciales en alquiler es inferior al 1,5%.

¹²³⁵BLUMER, M., *Gebrauchsüberlassungsverträge* N 569; Lachat et al, *Für die Praxis Mietrecht*, 2012, p. 312. Disponible en:

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

Los criterios utilizados para determinar cuando corresponde declarar la renta abusiva en este supuesto son dos: a) se considera que no hay beneficio excesivo cuando la rentabilidad del arrendamiento no supera el 0,5% del interés hipotecario de referencia. b) Cuando la renta se base en un precio de venta claramente excesivo, es decir, cuando excede del valor de beneficio de una propiedad análoga, calculado sobre las rentas habituales en la localidad o distrito¹²³⁶.

Ahora bien, se establecen algunas excepciones que implican que el alquiler no se declare abusivo, como por ejemplo, cuando la renta se encuentra dentro del rango de alquileres habituales en la localidad o distrito, cuando está justificada en relación al aumento de los costes o servicios adicionales prestados por el arrendador, o cuando las rentas no excedan de los niveles recomendados en los acuerdos estándar redactados por los representantes de las asociaciones de propietarios e inquilinos (art. 269a COS).

Para aplicar la primera excepción que implica determinar el rango de renta admisible deben tenerse en cuenta la ubicación, el tamaño, el equipamiento, las condiciones y el período de construcción de las viviendas que vamos a comparar (art. 11 s.1 *Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen*, en adelante VMWG)¹²³⁷. Estos requisitos son tan estrictos, que actualmente en Suiza no existen estadísticas oficiales tan detalladas que permitan aplicar este criterio. Sin embargo, los datos disponibles por las estadísticas oficiales pueden tenerse en cuenta para determinar si la renta es excesiva. Y por lo tanto, para poder aplicar esta excepción será necesario aportar los datos de cinco viviendas comparables atendiendo a estos criterios¹²³⁸.

El arrendatario será quien solicite por escrito al arrendador la reducción de la renta excesiva. El arrendador dispone de treinta días para contestar al

www.helbing.ch/annot/484C567C7C393738333731393032393937357C7C504446.pdf?sq=22538&title=Gebrauchs%FCberlassungsvertr%E4ge%20%28Miete/Pacht%29 (consultado el 22/03/2016).

¹²³⁶De acuerdo a WEHRMÜLLER, A., Informe suizo sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., pp. 85 a 90.

¹²³⁷SR 221.213.11, en vigor desde 01/07/1990 (Reglamento sobre el arrendamiento y el alquiler de los locales residenciales y comerciales).

¹²³⁸WEHRMÜLLER, A., Informe suizo sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., pp. 89 y 90.

arrendatario, aceptando la reducción de la renta propuesta o bien rechazándola, total o parcialmente. En caso de que el propietario no acepté la reducción de la renta o no responda en el plazo previsto, el arrendatario dispondrá de treinta días para solicitar la reducción de la renta ante el organismo de conciliación¹²³⁹. Ahora bien, podrá ir directamente al procedimiento de conciliación, sin requerimiento previo al propietario, cuando no esté de acuerdo con el incremento de renta y además solicite una reducción de la misma (art. 270a s.2 COS), y cuando el arrendador haya dejado claro desde el principio que no está dispuesto a reducir la renta.

Con carácter general es obligatorio que se realice un procedimiento de conciliación antes de iniciar la vía judicial (art. 197 COS), excepto en algunos casos tasados de desahucio (art. 257 del Código de Procedimiento Civil suizo, en adelante CPCS) o cuando las partes sustituyan este proceso por la mediación (art. 213 s. 1 CPCS). El organismo de conciliación está formado por un presidente y un representante de los arrendatarios y de los propietarios (art. 200 s. 1 COS) y también se encarga de ofrecer asesoramiento jurídico a las partes (art. 201 s. 2 COS). Además, el proceso de conciliación es gratuito para las partes¹²⁴⁰.

3.1.1.4.4. Francia

En 2014 Francia aprueba la Ley ALUR¹²⁴¹ con el propósito de limitar las rentas iniciales pactadas en los contratos y los incrementos de renta que estos experimentan¹²⁴², y con ello evitar la exclusión social de los hogares en ciertas zonas debido a unos costes de vivienda inasumibles¹²⁴³.

El Decreto Dufflot¹²⁴⁴ de 2012 ya establecía que en 38 ciudades con aglomeración urbana (zonas de presión), las rentas residenciales solo podían

¹²³⁹BLUMER, M., *Gebrauchsüberlassungsverträge*...ob. cit., p. 317.

¹²⁴⁰De acuerdo a WEHRMÜLLER, A., Informe suizo sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., pp. 85 a 90.

¹²⁴¹Ley núm. 366/2014 de 24 de marzo 2014 por el acceso a la planificación de viviendas y la renovación (NOR: ETLX1313501L).

¹²⁴²Véase MOLINA ROIG, E. y XERRI, K., "La estabilización de la renta como mecanismo para incentivar el acceso a la vivienda a través del arrendamiento urbano...ob. cit., pp. 59 a 62.

¹²⁴³DUFLOT, C., (Minister for Housing), Senate Debate of 20 February 2014. Transcripción disponible en: http://www.senat.fr/seances/s201402/s20140220/s20140220_mono.html.

¹²⁴⁴Decreto núm. 2012/894 de 20 de julio 2012 en relación con la evolución de los arriendos, hecha conforme al artículo 18 de la Ley Nº 89-462 de 6 de julio, de 1989 (Decreto Dufflot, Francia, JORF n°0168 de 21 de julio 2012 p. 11956 texto núm. 8).

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

incrementarse anualmente de acuerdo al IRL (que equivale al IPC del INE), excepto que el arrendador hubiera efectuado mejoras en la vivienda arrendada. Con la Ley ALUR de 2014, que también se refiere exclusivamente a viviendas situadas en las zonas de presión, que representan cerca del 70% del stock de viviendas de alquiler¹²⁴⁵, se extiende el sistema de control a las rentas iniciales pactadas en los nuevos contratos de arrendamiento y a las renovaciones de los anteriores. Así, se establece una renta máxima permitida, que no podrá superar un 20% de la renta media establecida, y una renta mínima permitida, que no podrá ser inferior a un 30% de la renta media establecida. Por lo tanto, la legislación ha creado un rango máximo y mínimo de renta que da derecho tanto al arrendatario como al arrendador, dependiendo del caso, a solicitar una reevaluación de la renta pactada en el contrato de arrendamiento.

Para el cálculo de la renta media¹²⁴⁶ se ponen en marcha los observatorios sobre las rentas de alquiler en las áreas de presión, que tendrán la tarea específica de recopilar, controlar y publicar los datos sobre las rentas de alquiler privado de la manera más fiable y precisa posible¹²⁴⁷.

La *European Historic Houses Association*¹²⁴⁸ ha interpretado la Ley ALUR como un “régimen estricto de control de renta” que afecta a los contratos nuevos de arrendamiento que se formalicen y, por lo tanto, incrementa el riesgo de disponer de una oferta escasa de viviendas en régimen de alquiler y, además, puede acentuar el deterioro del stock de viviendas. La principal crítica dirigida contra esta Ley es que puede dañar la confianza de los inversores y asustar a arrendadores individuales y profesionales por el miedo a ver

¹²⁴⁵Ley 462/1989 de 6 de julio de 1989 (Loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 (NOR: EQUX8910174L)). Artículo 2. Estas zonas están definidas por ley como ciudades de más de 50.000 habitantes, donde "hay un pronunciado desequilibrio entre la oferta de vivienda y la demanda que genera serias dificultades para poder acceder a una vivienda con el actual stock residencial". Para poder estar bajo la protección de esta Ley los arrendatarios tienen que haber estado residiendo en el inmueble durante un periodo mínimo de ocho meses.

¹²⁴⁶Para calcular la renta media se tiene en cuenta el valor del alquiler por m² del 50% de los contratos superiores a la renta de referencia y el 50% de las rentas inferiores al mencionado índice. Por lo tanto, esto debe diferenciarse del alquiler promedio. Ni el precio de compra real, los préstamos existentes, el valor del inmueble arrendado, ni la necesidad de percibir un retorno de la inversión pueden ser tomados en cuenta para fijar la renta de alquiler.

¹²⁴⁷MOLINA ROIG, E. y XERRI, K., "La estabilización de la renta como mecanismo para incentivar el acceso a la vivienda a través del arrendamiento urbano, ob. cit., pp. 59 a 62.

¹²⁴⁸EUROPEAN HISTORIC HOUSES ASSOCIATION, *The negative impact of French rent control regulation ALUR on the growth and development French society*, Bruselas, 2014, p. 2.

reducidos sus beneficios. Se calcula que podrían reducirse los beneficios hasta un 20%, respecto al 25% de los contratos de alquiler que sobrepasan el límite máximo de renta¹²⁴⁹.

Otra crítica concierne al hecho que esta reforma finalmente podría acabar beneficiando más a los arrendatarios ricos que a los más necesitados, ya que se estima que un considerable número de arrendatarios con ingresos medios-altos se podrían beneficiar de reducciones de hasta un 25-30% a la vez que muchos hogares económicamente vulnerables, que pagaban menos del 70% de la renta media establecida por Ley, sufrirían un aumento de sus costes de alquiler¹²⁵⁰. En este sentido, el resultado puede ser el opuesto al que pretendían conseguir los legisladores en vista de que otorga privilegios a arrendatarios que se pueden permitir propiedades más caras en lugar de los que tienen ingresos reducidos¹²⁵¹. No obstante, esto no quita que, en las zonas de presión como París, Marsella, Versalles, Lyon o Toulouse, los beneficios de los arrendadores eran excesivos, causando muchos perjuicios a los arrendatarios más vulnerables. Como señaló el propio Ministro, el funcionamiento defectuoso ha sido el resultado de la operación del mercado libre, dado que la desregulación de los precios no condujo automáticamente a un aumento de la oferta, sobre todo en aquellas zonas de presión donde había terreno disponible¹²⁵².

Uno de los puntos más interesantes de la nueva Ley sigue siendo el establecimiento de observatorios especializados, ya que son esenciales para la

¹²⁴⁹EUROPEAN HISTORIC HOUSES ASSOCIATION, *The negative impact of French rent control regulation ... ob cit*, p.11. El informe alega que la construcción ha caído más de un 20% durante los 18 meses precedentes. El mismo informe además destaca que el beneficio neto anual sobre una propiedad de 200.000€ sería alrededor del 1.39% para un individuo que paga la tasa media de impuestos del 30%, aunque algunos arrendadores sujetos al Impuesto Solidario sobre la Riqueza (*Impôt de Solidarité sur la Fortune*) podrían llegar a afrontar un retorno del 0.39% o incluso del 0%.

¹²⁵⁰PIRON, M., *Asamblea Nacional (Decimocuarto Parlamento)*, Sesión no. 1329, 26 de Julio de 2013 (Informe emprendido en nombre de la Comisión de Asuntos Económicos sobre el proyecto de ley relacionado con el acceso a la vivienda y la renovación de la planificación urbana [no. 1179] realizado por Daniel Goldberg y Audrey Linkenheld). Esta teoría también está apoyada por el informe preparado por el *European Historic Houses Association* el cual estimo que mientras en París el 25% de los contratos habían experimentado una bajada de renta con la introducción de la Ley ALUR, hasta un 10% de los arrendatarios locales habrían visto aumentar sus rentas.

¹²⁵¹EUROPEAN HISTORIC HOUSES ASSOCIATION ET AL, *The negative impact of French rent control regulation ... ob cit*, p. 9.

¹²⁵²DUFLOT, C., (Ministro de vivienda), *Asamblea Nacional (Decimocuarto Parlamento)*, Sesión no. 1329, 26 de Julio de 2013.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

creación de cualquier política de estabilización de renta adecuada. De hecho, el informe de Evaluación de Impacto¹²⁵³, previo a la preparación de la Ley, resaltó la necesidad de tener un mayor entendimiento de los niveles de renta prevalecientes, ya que el gobierno no podía garantizar la completa efectividad de sus medidas en una zona residencial sin tener conocimiento de los datos oportunos. Los largos intervalos de tiempo que pasaban entre un sondeo oficial sobre la vivienda y otro eran considerados excesivos para el propósito de asegurar un seguimiento apropiado del sector y, por lo tanto, el informe destacó la necesidad de poner en marcha observatorios especializados que permitieran aumentar la información disponible para los actores, efectuando estudios de precio más frecuentes y más específicos¹²⁵⁴.

En definitiva, a diferencia de lo que sucede en España y los demás países mediterráneos analizados (Portugal, Malta, Grecia, Italia), los cuatro países con altas tasas de alquiler tienen sistemas de control de renta dirigidos a garantizar la asequibilidad de los precios de arrendamiento. Mientras España mantiene un cierto control sobre las actualizaciones de las rentas iniciales de alquiler (aunque las partes son libres para acordar mecanismos alternativos de aumento), Alemania, Austria y Francia han optado por el control de los precios iniciales en aquellas zonas que están especialmente expuestas a las presiones del mercado. No obstante, es interesante señalar que solo Alemania y Austria aplican un control sobre los incrementos de renta de acuerdo con los precios de los alquileres del mercado de viviendas que son comparables. Francia ha utilizado la renta de mercado "promedio" simplemente para establecer el rango permitido dentro del cual tendrían que ajustarse tanto viejos como nuevos arrendamientos, y las revisiones, en cada caso, permanecerán vinculadas a un índice del coste de la vida (excluyendo tabaco y los propios alquileres).

En cambio Suiza ha optado por un sistema de causas legales que permiten declarar la renta excesiva atendiendo a criterios de asequibilidad buscando un equilibrio entre los intereses de las partes. Así, para declarar la

¹²⁵³ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA FRANCESA, "Estudio de impacto de 25 de junio de 2013 sobre el Proyecto de Ley núm. 1179 (NOR : ETLX1313501L/Bleue-1). Disponible en: <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl1179-ei.asp> (consultado el 31/05/2016).

¹²⁵⁴LEGIFRANCE, *Projet de Loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové ...* op cit., p. 13.

renta excesiva no solo se tiene en cuenta los precios de las viviendas de la localidad, sino que también se estudian, por un lado, las circunstancias personales o familiares del arrendatario y la renta que este pagaba el año anterior, y por otro lado, que el beneficio del arrendador no sea excesivo, teniendo en cuenta el coste que le supone el arrendamiento, las inversiones y los servicios. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el sistema de reclamaciones por el procedimiento de conciliación para ser eficaz precisa importantes recursos económicos y personales de la Administración para disponer de un órgano especializado que permita resolver con celeridad las reclamaciones, habida cuenta de los retrasos judiciales existentes en muchos países de Europa, como España¹²⁵⁵.

Así, regulaciones como las de Alemania, Austria o Suiza muestran que es posible proporcionar seguridad en la tenencia a los arrendatarios a través de un sistema de estabilización de rentas, a la vez que se ofrece un marco jurídico seguro, rentable y de confianza para el arrendador. Para ello es preciso que los sistemas de renta referenciada se establezcan en relación a los valores de mercado de áreas concretas y sean modificables de acuerdo con el comportamiento de la inflación¹²⁵⁶, de forma que el arrendador no se vea perjudicado por el aumento de los costes que le genera la vivienda o el contrato de arrendamiento y los precios se adecuen a la realidad de mercado de una forma eficiente y continúa. Por lo tanto, es imprescindible contar con organismos especializados que se encarguen de analizar el mercado para determinar de la forma más precisa posible la evolución de los factores que tener en cuenta para el cálculo del precio, y realizar las estadísticas y publicar los resultados de forma regular y constante. La ventaja de disponer de índices de referencia basado en principios científicos, es que tanto arrendadores como arrendatarios pueden tener la certeza de que su alquiler negociado será razonable.

¹²⁵⁵Véase el epígrafe 4.5.1 Los procesos judiciales en materia de arrendamientos urbanos del Capítulo IV, *infra*.

¹²⁵⁶BLANCO, A., FRETES, V. y MUÑOZ, A., *Se busca vivienda en alquiler. Opciones de política en América Latina y el Caribe*. Banco Interamericano de Desarrollo, 2014, p. 41.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

3.1.1.5. Las utilidades del sistema de renta referenciada

En consecuencia, defendemos que establecer un sistema de renta indexada o referenciada que permita determinar el precio de mercado de las viviendas arrendadas en cada población, e incluso en zonas concretas dentro de las poblaciones, puede tener diferentes utilidades, que pasamos a detallar a continuación. Se puede establecer un sistema como el alemán que puede ser voluntario o bien obligatorio a través de un sistema de “freno de renta” para cada municipio que así lo establezca con un margen del 10% como hace Alemania con el *Mietpreisbremse*.

Hay diferentes niveles de intensidad que podrían establecerse para que este sistema de renta pueda ayudar a contener los precios. Los explicamos de menos a más intensidad:

1. Modelo de Alemania hasta 2015: Existencia de un sistema de “espejo de renta” (*Mietspiegel*) voluntario (las partes pueden pactar libremente otro mecanismo de actualización) con precios públicos e incentivos fiscales y un sistema de actualización de renta libre. Este sistema no ayuda demasiado a contener los precios, aunque la transparencia y el conocimiento de los precios puede ayudar a evitar rentas excesivas, pero también las muy reducidas.

2. Un sistema de rentas iniciales libres y un sistema de actualización de las rentas obligatorio de los contratos de alquiler de acuerdo al a) sistema de “espejo de renta” (en los nuevos contratos se puede fijar libremente cualquier renta) o b) de un índice como el IPC o IGC (este último era el modelo LAU 1994). Este sistema puede ayudar a contener un poco más los precios porque el sistema de actualización no es libre.

3. Modelo de Alemania a partir de 2015. Sistema de “freno de renta” (*Mietpreisbremse*) para la renta inicial pero con la actualización libre de las rentas del mercado privado. La obligatoriedad del sistema que limita la renta inicial ayuda a la contención de los precios. Además, las revisiones de las tablas de las rentas iniciales del “espejo de renta” se pueden hacer según las necesidades de los municipios, siempre que no desatiendan la realidad del mercado. Aunque el sistema de actualización de rentas libre hace que a la larga los precios no estén controlados y no ayuda a la contención de precios. No obstante, debe buscarse un sistema que *per se* pueda resultar atractivo

pactarlo, como sucede en Alemania (por ejemplo, que evite que la renta quede desfasada en contratos a largo plazo).

4. Un sistema de “freno de renta” obligatorio para la renta inicial y un sistema de actualización obligatorio de las rentas de los contratos de acuerdo a a) sistema de “espejo de renta” o b) de un índice como el IPC o IGC, como hace Francia desde el año 2015. Consideramos que este es el sistema que más puede ayudar a contener los precios de mercado, pero también es el más intrusivo en el mercado, que deja menos libertad de pacto a las partes.

5. Que se establezca en todo el Estado o en cada Comunidad Autónoma un sistema de “freno de renta” y de actualización obligatorios con unos máximos de renta a través del sistema de “espejo de renta” iguales para todos. Este es el sistema más intrusivo de todos, que no tiene en cuenta la realidad de cada municipio, ya que no todos tienen el mismo tipo de demanda ni problema con los precios de alquiler.

El resto de utilidades que ofrece un sistema de “espejo de renta” independientemente del nivel que intrusión que se establezca, son¹²⁵⁷:

1. Fomentar la transparencia en los precios de mercado: permite conocer públicamente cual es el precio adecuado de mercado al que debe ofrecerse una vivienda, aportando información para propietarios particulares y profesionales y para los futuros arrendatarios. Con ello se podría contribuir a mejorar la falta de vertebración del mercado de alquiler¹²⁵⁸.

2. Fomentar la asequibilidad de los precios, y reducir el sobreesfuerzo familiar que implica el alquiler para los colectivos con menos ingresos. Al conocerse los precios de mercado se facilita el acercamiento entre la oferta y la demanda de los precios de alquiler. Permite aumentar los precios cuando los alquileres son excesivamente bajos y disminuirlos cuando se encuentran por encima del precio de mercado.

3. Controlar las rentas excesivas: permitirá evitar prácticas abusivas en cuanto a la determinación de los precios de alquiler por los propietarios, porque si se fijan precios muy elevados se encontrarán fuera del precio de mercado, y difícilmente los arrendatarios estén dispuestos a pagar el exceso de

¹²⁵⁷MOLINA ROIG, E. y XERRI, K., "La estabilización de la renta como mecanismo para incentivar el acceso a la vivienda a través del arrendamiento urbano, ob. cit., pp. 79 a 83.

¹²⁵⁸Véase el epígrafe 3.3 La falta de vertebración del parque de alquiler del Capítulo I, *supra*.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

precio. Por ejemplo, se podría haber evitado el aumento desmesurado de las rentas que se produjo tras la aprobación del RDL 1985¹²⁵⁹.

4. Puede servir como referencia para establecer las normas tributarias que gravan la obtención de rendimientos del alquiler, que constituyen para el arrendador un rendimiento de capital inmobiliario, como para fijar, en su caso, las deducciones en beneficio de los arrendatarios¹²⁶⁰.

5. Conocer los precios de mercado razonables a los que deben ofrecerse las viviendas vacías antes de ser sancionadas para considerarse que la oferta de la vivienda en el mercado de alquiler es adecuada. En Cataluña podrán sancionarse por falta muy grave de acuerdo con el artículo 123.1.h) de la Ley 18/2007, en particular, por mantener la desocupación de una vivienda, después de que la Administración haya adoptado las medidas establecidas por los apartados del 1 al 5 del artículo 42 de la Ley 18/2007¹²⁶¹.

6. Como parámetro para establecer los valores de las sanciones tributarias a las viviendas vacías. En Cataluña, están previstas en la Ley del impuesto sobre viviendas vacías¹²⁶², si una vivienda permanece desocupada sin causa justificada por un período superior a dos años. Por ejemplo, se puede saber que el propietario no tiene ningún interés en alquilar la vivienda si la ofrece en el mercado muy por encima de la renta de referencia.

7. Como baremo para fijar los precios de las viviendas de programas sociales, como aquellos en los que la Administración arrienda viviendas de propietarios privados a solicitantes de vivienda social a rentas por debajo del precio de mercado, como por ejemplo en Cataluña el “programa de mediación para el alquiler social o de cesión de viviendas desocupadas” (art. 16.2 PDVC). Así la Administración estaría en una mejor posición para determinar si el precio establecido para estas viviendas es adecuado o no. O bien, para establecer el

¹²⁵⁹Véase el epígrafe 4.1 Como ha influido el Real Decreto Legislativo 2/1985 sobre medidas de política económica en el régimen arrendaticio de la sección I del Capítulo III, *supra*.

¹²⁶⁰En España esta regulación fiscal se contiene en el artículo 22.1, 23.2 2º y 68.7 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (BOE 29/11/2006 núm. 285). Las deducciones para los arrendatarios se suprimen a partir del 1 de enero de 2015 por el apartado 48 del artículo 1 de la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 35/2006 (BOE 28/11/14 núm. 288).

¹²⁶¹Véase el epígrafe 3.2 Las viviendas vacías del Capítulo I, *supra*.

¹²⁶²Ley 14/2015, de 21 de julio, del impuesto sobre las viviendas vacías, y de modificación de normas tributarias y de la Ley 3/2012 (BOE núm. 195 15/08/2015).

requisito de precio para poder beneficiarse de las ventajas del “avalloguer” en Cataluña (artículos 67 y siguientes PDVC), pues actualmente para Tarragona o Girona el límite es de 1.200€, es decir, bastante superiores a los precios medios de mercado de estas zonas¹²⁶³, lo que no incentiva la asequibilidad de los precios. Además, con un índice científico detallado sería posible imponer el límite de alquiler, de acuerdo a la zona concreta y características de la vivienda, lo que resultaría más ajustado a la realidad y, por lo tanto, más razonable.

8. Como baremo para graduar y establecer los precios de las viviendas de protección oficial. En Cataluña, es un sistema alternativo al previsto en el PDVC, cuyo artículo 49.1 prevé que la renta inicial máxima se establece para cada modalidad de vivienda con protección oficial como el resultado de aplicar un coeficiente reductor a las rentas medias mensuales, que se determinan a partir del alquiler medio resultante de las fianzas de contratos depositadas en el Registro de fianzas de los contratos de alquiler del Instituto Catalán del Suelo.

9. Fijar los límites de los precios de alquiler para la obtención de ayudas y subvenciones. En Cataluña, por ejemplo las prestaciones para el pago del alquiler o las ayudas de urgencia especial (art. 11 y ss PDVC) fijan límites por provincia, pero no es lo mismo alquilar una vivienda en el centro de la capital provincial que en determinados pueblos del interior. Por ejemplo, en Tarragona el límite es de 450€/mes, que puede ser razonable para las viviendas ubicadas en la periferia, pero escaso para viviendas grandes ubicadas en las zonas con fuerte demanda como el centro de la ciudad, o en las poblaciones turísticas de Salou o Vila-seca.

10. A nivel estadístico y de investigación permitirá estudiar el funcionamiento de los precios de mercado y la adecuación real del mercado al baremo establecido. Es patente la carencia de estadísticas fiables en el sector de la vivienda que permitan relacionar estos datos con las circunstancias y necesidades económicas y sociales de los arrendatarios, y que permitirían no solo determinar la falta de asequibilidad e inaccesibilidad del mercado de

¹²⁶³En abril 2016 el precio medio de la vivienda de alquiler en Tarragona es de 573€ y en Girona de 812€. Disponible en: http://www.enalquiler.com/precios/precio-alquiler-vivienda-barcelona_31-9-4596-0.html (consultado el 31/05/2016).

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

alquiler, sino también detectar, por ejemplo, la carencia real de vivienda social existente¹²⁶⁴. Ello es esencial para llevar a cabo políticas públicas de vivienda eficaces.

Ahora bien, consideramos que para la eficacia de una norma de esta clase será precisa la utilización de aplicaciones informáticas que emitan informes oficiales sobre la valoración de las viviendas que permitan conocer a propietarios y arrendadores cuales son los precios adecuados a mercado. En España hay organismos que ya realizan esta función, como por ejemplo la *Secretaria d'Habitatge i Millora Urbana de la Generalitat de Catalunya*¹²⁶⁵, que se encarga de elaborar informes y estadísticas de los precios fijados en los contratos de arrendamiento sobre inmuebles de su Comunidad Autónoma, de acuerdo a los depósitos de fianza realizados en el *Institut Català del Sòl* (INCASOL). El concepto utilizado es estrictamente el de renta contractual y se incluyen los precios medios por ámbitos geográficos con más de cien contratos.

En nuestra opinión, para lograr la efectividad de una norma de este tipo, es preciso crear una herramienta que permita calcular el precio de mercado de la vivienda de acuerdo a unos indicadores que puedan otorgar un valor a las diferentes características de la vivienda y a las diferentes zonas de cada población. Esto se fundamenta en el hecho de que el precio del arrendamiento variará considerablemente dependiendo de diversos factores internos y externos como, por ejemplo, los metros cuadrados construidos de la vivienda, el número de habitaciones, si dispone el edificio de ascensor, los servicios de la vivienda (calefacción, aire acondicionado, plaza de garaje, etc.), la antigüedad del inmueble, las reformas realizadas, la eficiencia energética, la ubicación de la finca dentro de la localidad y la red de comunicaciones y servicios públicos del entorno. Además, como ya hemos visto, es importante que los índices de precios establecidos se revisen y actualicen constantemente para adecuarlos a los precios reales de mercado en cada momento.

Sería necesario crear un mapa interactivo mediante una página hizódonde se pudiera consultar las rentas referenciadas según dirección y

¹²⁶⁴PISARELLO, G., *Vivienda para todos...* ob. cit., p. 109.

¹²⁶⁵Véase el apartado de indicadores y estadísticas de la web de la *Generalitat de Catalunya*: www20.gencat.cat/portal/site/territori/menuitem.14fa444b994def145f13ae92b0c0e1a0/?vgnnexto id=de98452e91b95310VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnnextchannel=de98452e91b95310VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnnextfmt=default (consultada el 01/09/2015).

características de la vivienda, como funciona en Francia¹²⁶⁶ desde 2015 o en Cataluña desde junio de 2017 (Orden GAH/142/2017)¹²⁶⁷. En esta Comunidad Autónoma se ha creado un índice de referencia de precios de alquiler de viviendas, de acuerdo a criterios objetivos, al efecto de permitir conocer los precios que, en función de las condiciones de mercado y según los depósitos de confianza de INCASÓL, se producen en determinados ámbitos, para proteger a las personas que quieren acceder a una vivienda de alquiler y saber cuáles son las condiciones de precio en una determinada zona.

Por último, cabe recordar que la adopción de un sistema de renta referenciada podría realizarse con carácter imperativo, como sucedía en España con la LAU 1964 o en otros países europeos como Portugal o Malta, pero como hemos visto, si no se adopta adecuadamente puede tener efectos negativos para la oferta y calidad del parque de viviendas de alquiler. Parece, pues, que adoptarlo con carácter voluntario, como en Cataluña, puede servir como mecanismo orientador del mercado y de las partes del contrato, ofreciéndoles información y transparencia sobre los precios razonables del mercado de alquiler. Incluso en este último caso, podrían acordarse incentivos fiscales y/o subvenciones para aquellos que cumplan los parámetros establecidos, dejando su aplicación en manos de la voluntad de las partes.

3.1.2. Los servicios y otros gastos de la vivienda arrendada

De acuerdo al art. 11.1 PIDESC y la OG núm. 4 que establecen los elementos necesarios para satisfacer el derecho a la vivienda, para garantizar la asequibilidad del arrendamiento es preciso tener en cuenta no solo la renta del alquiler sino también el resto de gastos derivados del sostenimiento de la vivienda arrendada.

Es por este motivo que las diferentes legislaciones europeas han adoptado normas limitadoras de las facultades del propietario para repercutir los costes que generen los servicios de la vivienda. Sin embargo, como hemos visto anteriormente, para que el acceso a la vivienda sea efectivo y exista una

¹²⁶⁶Disponible en: <http://www.referenceloyer.drihl.ile-de-france.developpement-durable.gouv.fr/> (consultado el 17/08/2017).

¹²⁶⁷Orden GAH/142/2017, de 5 de julio, por la que se aprueba el índice de referencia de precios de alquiler de viviendas (DOGC 10/07/2017 núm. 7408). Disponible en: <http://agenciahabitatge.gencat.cat/indexdelloguer/> (consultado el 27/06/2017).

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

oferta de viviendas suficiente y de calidad debe asegurarse una rentabilidad mínima al arrendador. Por este motivo, muchas legislaciones han permitido la repercusión total o parcial al arrendatario de los costes de los servicios y los posibles incrementos que estos puedan tener. Esta repercusión parece razonable, en aras de buscar un equilibrio entre los intereses contrapuestos de las partes, si se han establecido límites a los precios de las rentas que las mantienen moderadas.

En España, las partes pueden pactar a quién corresponde pagar los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble. En consecuencia, puede establecerse en el contrato que el arrendatario se haga cargo de todos los gastos necesarios para el adecuado sostenimiento del inmueble (tanto los individuales: agua, luz, gas; como el resto de gastos derivados de la vivienda, principalmente: cuota de la comunidad de propietarios, tasa de basuras e IBI) (art. 20.1 LAU). Sin embargo, se establecen algunas limitaciones. En el caso de los gastos generales (como servicios, tributos, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización de la vivienda o sus accesorios: cuota ordinaria de la comunidad, IBI, contribuciones especiales, tasas de basuras, etc.) podrá pactarse que el arrendatario se haga cargo siempre que el acuerdo conste por escrito y se fije el importe anual de dichos gastos a la fecha del contrato¹²⁶⁸.

Con este requisito se pretende garantizar que el arrendatario conozca el importe exacto de sus obligaciones desde el principio, y que no se reclaman gastos extraordinarios que no hayan sido contemplados en el contrato¹²⁶⁹. Y, además, se posibilita la aplicación del límite establecido en el artículo 20.2 LAU respecto al incremento de dichos gastos: durante los tres primeros años de contrato solo podrá incrementarse anualmente un porcentaje superior al doble de aquel en que pueda incrementarse la renta conforme a lo dispuesto en el artículo 18.1 LAU¹²⁷⁰. En este sentido, cabe decir que tras la modificación

¹²⁶⁸Sin embargo este pacto no afectará a las responsabilidades por la satisfacción de dichos gastos ante la Administración. Por ejemplo, el propietario o titular del derecho real, en su caso, es el responsable tributario para la satisfacción del IBI (art. 63 LRHL).

¹²⁶⁹SSAP de Badajoz de 17 de septiembre de 1998 (EDJ 1998/63269) y de 24 de noviembre de 1999 (EDJ 1999\39182), de Granada de 31 de octubre de 2008 (EDJ 2008\274315) y de Zaragoza de 24 de abril de 2008 (EDJ 2008\188958).

¹²⁷⁰FUENTES LOJO, A., Arrendamientos Urbanos. Derecho sustantivo y procesal. Adaptado a la Ley 4/2013, de 4 de junio...ob. cit., p. 188.

introducida por la Ley 4/2013, puede pactarse cualquier incremento de renta, y en caso de no pactarse, esta permanecerá invariable. En consecuencia, como sucede en el caso de la renta, dependiendo de la fecha de formalización del contrato nos encontraremos que el arrendador puede incrementar los gastos pactados en el contrato en función del IPC (LAU 1994), del IGC (LAU 2015), según el índice que quiera pactar (LAU 2013), por ejemplo un incremento del 10% anual o en base al EURIBOR, o no podrá aumentar la renta durante todo el contrato por no haberlo pactado (LAU 2015). Criterios que no atienden en ningún caso a la asequibilidad del arrendamiento o al beneficio o pérdida que pueda representar para el arrendador. A modo de ejemplo, si la renta en abril de 2015 era de 400€ mensuales, al año siguiente la renta será de 395,60€ (-1,1% IPC según LAU 1994), o 440€ según pacto mencionado de incrementar un 10% la renta (LAU 2013) o de 300€ si no se ha pactado nada en el contrato respecto al incremento, o también si se aplica el IGC, ya que está por debajo de 0% y, por lo tanto, la renta no se revisa (LAU 2015).

En caso de no existir pacto, el arrendatario es responsable de los gastos de los servicios con que cuente la finca arrendada que se individualicen mediante aparatos contadores, como el agua, la luz y el gas (art. 20.3 LAU). Y el arrendador responde del resto de gastos generales como servicios, tributos, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización en la vivienda o sus accesorios. Los gastos necesarios para el adecuado sostenimiento del inmueble se calcularán de acuerdo a la cuota de participación en la comunidad de propietarios o, si no estuviera constituida, de acuerdo a la superficie de la vivienda (art. 20.1 LAU). En España es común aplicar lo que establece la Ley. Sin embargo, a raíz de la caída de precios de alquiler producida desde 2007, cada vez es más común que los arrendatario paguen los gastos no individualizables¹²⁷¹. Así, un encuesta¹²⁷² revela que el 53% de los arrendatarios afrontan el pago de la comunidad, el IBI o la tasa de basuras. Además, el 79% de los arrendatarios consideran injusto hacer frente a

¹²⁷¹SALIDO COBO, J., "Casero vs. inquilino, ¿quién debería pagar cada factura?" en *Diario el Mundo* de 3 de septiembre de 2013. Disponible en: <http://www.elmundo.es/elmundo/2013/09/03/suvienda/1378191863.html> (consultado el 08/06/2016).

¹²⁷²ARAGÓN, A., "El 79% de los inquilinos considera injusto pagar el IBI o la comunidad" de acuerdo a la encuesta realizada por el Portal Inmobiliario Pisos.com, 23 de abril de 2015. Disponible en: <http://www.pisos.com/noticias/reportajes/el-79-de-los-inquilinos-considera-injusto-pagar-el-ibi-o-la-comunidad> (consultado el 08.06.2016).

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

estos gastos, y el 42% de estos estima que se trata de recibos que debería asumir el propietario y, por ese motivo está actualmente buscando otro alquiler.

Además, el arrendador podrá elevar la renta anual cuando realice obras de mejora y hayan transcurrido los tres primeros años de duración del contrato, excepto pacto en contra. Ahora bien, solo podrá repercutirse la cuantía que resulte de aplicar al capital invertido en la mejora (después de descontarse las subvenciones públicas obtenidas para la realización de la obra), el tipo de interés legal del dinero en el momento de la terminación de las obras incrementado en tres puntos, sin que pueda exceder el aumento del 20% de la renta vigente en aquel momento (art. 19.1 LAU). Si tenemos en cuenta, que el interés legal del dinero en 2016 es del 3%¹²⁷³, el propietario únicamente puede incrementar la renta un 6% del capital invertido. Por ejemplo, en una inversión de 6.000€ (con una renta de 300€/mes), podría realizarse un incremento de 360€ anuales (6.000€ capital invertido x 6%), lo que supone un aumento de 30€ mensuales (360€/12). En cambio si las obras realizadas costaran más de 12.000€, el propietario únicamente podría incrementar la renta 720€ anuales, es decir, 60€ mensuales (720€/12), ya que se establece el límite del 20% del importe de la renta vigente (3.600 renta anual x 20%). De forma que, en ambos casos, un arrendatario debería residir durante más de dieciséis años en la vivienda hasta satisfacer el coste de las obras.

La elevación de renta se producirá desde el mes siguiente a aquél en que, ya finalizadas las obras, el arrendador notifique por escrito al arrendatario la cuantía de las mismas, detallando los cálculos para su determinación y aportando copias de los documentos que acrediten el coste de las obras realizadas (art. 19.3 LAU).

El propietario solo podrá realizar obras de mejora sin el consentimiento del arrendatario cuando no pueda diferirse razonablemente su ejecución hasta la conclusión del arrendamiento (art. 22.1 LAU). Las obras de mejora son aquellas destinadas a mejorar las condiciones de habitabilidad de una vivienda que ya reúne por sí misma las condiciones necesarias para servir al uso

¹²⁷³Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016 (BOE 30 de octubre de 2015 núm. 260).

convenido y que por ello provocan un incremento de valor de la cosa a que se incorpora o un aumento permanente de su utilidad o rendimiento productivo¹²⁷⁴.

Se entiende que no podrán diferirse hasta la finalización del contrato aquellas obras que si no se llevan a cabo en un momento determinado (antes de finalizar el contrato) podrán suponer una carga grave para el arrendador o un elevado coste en comparación al que supondría realizarlas durante el arrendamiento, en relación al perjuicio que le cause al arrendatario¹²⁷⁵. Por lo tanto, difícilmente las mejoras no podrán diferirse hasta la finalización del contrato de arrendamiento, pues no son obras necesarias, cuya no realización pueda causar un perjuicio al arrendador, excepto si vienen impuestas por acuerdo de la comunidad de propietarios o autoridad competente y afecten a la vivienda arrendada¹²⁷⁶. De forma, que aunque se incluyen tanto las mejoras útiles como las suntuarias, estas últimas es muy difícil que puedan realizarse por el propietario sin el consentimiento del arrendatario, y por consiguiente, que se de el caso de elevar la renta por este tipo de mejoras¹²⁷⁷. Por ejemplo, si el propietario desea mejorar la eficiencia energética de la vivienda cambiando las ventanas de madera por unas de aluminio o sustituyendo el calentador eléctrico de agua por una caldera de gas, necesitará el consentimiento del arrendatario, ya que son obras de mejora cuya no realización no tiene por qué causar un perjuicio al arrendador y, por lo tanto, podrían diferirse hasta la finalización del contrato de arrendamiento. En consecuencia, son obras que pueden diferirse hasta la conclusión del contrato de arrendamiento, ya que no son obras obligatorias de acuerdo a la Ley, y precisan pacto entre las partes para realizarse durante la vigencia del contrato de arrendamiento.

La necesidad del consentimiento del arrendatario para mejorar la vivienda cuando se trata de mejorar la eficiencia energética de la vivienda no parece razonable cuando estas obras benefician al arrendatario y a la calidad del parque de viviendas de arrendamiento. Además no contribuye a la

¹²⁷⁴Así lo recoge LLAMAS POMBO, E., *Ley de arrendamientos urbanos...*ob. cit, p. 553.

¹²⁷⁵FUENTES LOJO, A., *Arrendamientos Urbanos. Derecho sustantivo y procesal*. Adaptado a la Ley 4/2013, de 4 de junio...ob. cit., pp. 205 y 206.

¹²⁷⁶Para más detalle FÍNEZ RATÓN, J. M., "Comentario al art. 22 LAU" en *Comentario a la ley de arrendamientos urbanos*, dir. F. Pantaleón Prieto, ed. Civitas, Madrid, 1995, p. 267.

¹²⁷⁷FUENTES LOJO, A., *Arrendamientos Urbanos. Derecho sustantivo y procesal*. Adaptado a la Ley 4/2013, de 4 de junio...ob. cit., p. 173.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

consecución de los objetivos establecidos en la Estrategia energética de la UE para 2020¹²⁷⁸.

3.1.2.1. Otros países europeos con baja tasa de alquiler

En Portugal, como en España, se somete el régimen de los gastos derivados de la vivienda arrendada a la libre voluntad de las partes y, por lo tanto, permite que el arrendatario satisfaga todos los gastos de la vivienda. Además, en caso de no existir acuerdo, se establece que todos los gastos de suministro de bienes y servicios sean asumidos por el arrendatario, y el arrendador será quien se haga cargo de los gastos derivados de la propiedad horizontal, como los servicios a la comunidad (art. 1078.2 CCP). Además no se establece ningún mecanismo para aumentar la renta por obras de renovación o mejora de la vivienda, excepto para los contratos formalizados con anterioridad al 15 de noviembre de 1990¹²⁷⁹. Sin embargo, cabe recordar que en el contrato puede pactarse cualquier incremento de renta entre las partes, de forma que se reduce la importancia de prever aumentos legales por causas específicas¹²⁸⁰.

En Italia y en Grecia las partes también pueden pactar quién satisface los gastos. En la práctica, se suele pactar que el arrendatario satisfaga los gastos derivados de los servicios de la vivienda, como agua, luz y gas, e incluso la limpieza de las zonas comunes, en caso de propiedad horizontal. En Italia, si no se pacta lo contrario y el arrendador continúa como contratante de los suministros, una vez formalizado el contrato de arrendamiento no podrá reclamar el reembolso de los gastos satisfechos (art. 9 Ley 392/1978)¹²⁸¹. Además, tampoco se prevé en la regulación italiana el derecho unilateral del propietario a aumentar la renta durante el contrato por realizar renovaciones o

¹²⁷⁸Ver epígrafe 1.2.2 Las políticas energéticas de la UE para mejorar la calidad de las viviendas y el entorno medioambiental del Capítulo I, *supra*.

¹²⁷⁹Como establece el artículo 27 del Decreto-Ley núm. 157/2006, de 8 de agosto, sobre el Régimen legal de reparaciones en edificios arrendados (Diario de la República núm. 152/2006, serie I de 2006-08-08).

¹²⁸⁰De acuerdo a CORREIA, D. y SANTOS, N., Informe portugués sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., pp. 121, 122 y 133.

¹²⁸¹NASARRE AZNAR, S., *La eficacia de la Ley 4/2013*...ob. cit., p. 225.

mejoras en la vivienda, excepto que las partes lo hubieran acordado específicamente¹²⁸².

La regulación maltesa no prevé quién debe satisfacer los gastos derivados de la vivienda; por lo tanto depende de lo que se establezca en el contrato de arrendamiento. La práctica habitual es que el arrendatario asuma los costes de los suministros de luz y agua. El arrendador podrá incrementar la renta al arrendatario, para los contratos anteriores a 1995, cuando el arrendador deba llevar a cabo reparaciones estructurales en la vivienda arrendada, siempre que no sean necesarias por culpa suya (art. 1540 (4) CCM). En este caso, el propietario tendrá derecho a repercutir un 6% de los costes de la inversión al arrendatario¹²⁸³.

En definitiva, en los países mediterráneos la repercusión de los gastos derivados de la vivienda arrendada queda sujeto a la voluntad de las partes. Los arrendatarios suelen hacerse cargo de los servicios de suministro, y en algunos casos de las cuotas de la comunidad de propietarios, o de algunos servicios como la limpieza. En los países analizados, donde existe libertad para pactar en el contrato incrementos de renta anuales, no se prevén específicamente aumentos de renta unilaterales para el arrendador por obras de renovación o mejora de la vivienda arrendada, excepto en los casos mencionados de Portugal y Malta, en los que se permite la repercusión de determinados gastos para los contratos anteriores a la regulación actual. Cabe tener en cuenta que estas regulaciones anteriores establecen controles de renta, que han provocado que las rentas estén muy por debajo de los precios de mercado. Y, por lo tanto, estas previsiones pretenden compensar a los propietarios que están sometidos a estos controles e invierten en mejorar la vivienda arrendada.

3.1.2.2. Países europeos con alta tasa de alquiler

En Alemania es el arrendador quien debe asumir todos los costes que se derivan de la vivienda arrendada, excepto los consumos de electricidad que a falta de pacto serán a cargo del arrendatario (§ 535 (I 3) BGB).

¹²⁸²BIANCHI, R., Informe italiano sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe", TENLAW (2012-2015)...ob. cit., p. 144.

¹²⁸³XERRI, K., Informe maltés sobre "Tenancy Law and housing policy...ob. cit., pp. 140, 141, 159.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

Sin embargo, en el contrato de arrendamiento puede pactarse que el arrendatario se haga cargo de los gastos de funcionamiento, como los impuestos sobre bienes inmuebles, alcantarillado, suministro de agua y calefacción, mantenimiento del sistema de calefacción, limpieza municipal, eliminación de residuos, limpieza del edificio, exterminadores, jardinería, electricidad de zonas comunes, limpieza de chimeneas, ascensores, conserjes, seguros y prestaciones en especie realizadas por el arrendador (§ 556 (I 1) BGB).

Puede acordarse en el contrato que el arrendatario satisfaga una cantidad total o bien que realice un pago por adelantado de una cantidad que se considere razonable, una vez al año. Posteriormente, el arrendador deberá realizar una liquidación al arrendatario, y podrá repercutirle los costes reales de estos gastos. Esta notificación de liquidación con expresión detallada de los costes reales debe hacerse como máximo dentro de los doce meses posteriores al período de liquidación; en caso contrario no podrá reclamar la diferencia entre el importe estimado y el real. Además, el arrendatario debe satisfacer la diferencia por estos gastos a partir del segundo mes desde que recibió la notificación en tiempo y forma (§ 560 (II) BGB), aunque también podrá oponerse a la liquidación, y si no lo hace en tiempo y forma perderá su derecho a reclamar. Cuando el arrendador quiere reclamar gastos con carácter retroactivo es preciso que los comunique al arrendatario dentro de los tres meses posteriores a su conocimiento, y en caso que deba abonarle parte del precio pagado al arrendatario porque los costes reales son menores, deberá notificárselo sin demora, desde que tenga conocimiento de ello (§ 560 (III) BGB).

Cabe tener en cuenta que al existir un control sobre los precios de arrendamiento, pierde importancia el establecimiento de limitaciones en la actualización de la renta, ya que se fija un tope máximo que permite garantizar que esta se mantiene dentro de los precios de mercado. Sin embargo, es determinante para disponer de un sistema de alquiler eficaz, que las rentas controladas que se han pactado en el contrato puedan actualizarse de acuerdo al coste de la vida o a los nuevos gastos que la vivienda pueda generar para el propietario, de forma que se mantenga su rentabilidad en el arrendamiento.

Puede parecer sorprendente que en el derecho alemán se pueda hacer satisfacer más costes que en el derecho español. En este sentido, el derecho alemán permite pactar incrementos futuros del alquiler en cualquier momento y con efecto inmediato (§ 557 I BGB). Además, como hemos visto, se faculta al arrendador a repercutir la totalidad de los gastos corrientes al arrendatario y, si se ha pactado en el contrato, también podrá repercutirle la diferencia entre los costes reales y la cantidad satisfecha por este (§ 560 BGB). En cambio, en el derecho español la satisfacción de los gastos no individualizables por apartados contadores (impuestos, comunidad, etc.) deben constar en el contrato con expresión de su cantidad, y durante los tres primeros años del contrato se establece el límite de no aumentarse más del doble que el incremento establecido para la renta, excepto para los tributos (art. 20.4 LAU). Así, en España no se contempla la posibilidad de repercutir con carácter retroactivo al arrendatario los gastos adicionales que se generen para el arrendador. En el Derecho alemán, en cambio se pretende garantizar la satisfacción real de los costes, y por ello se reconoce el carácter retroactivo a los gastos corrientes reales, ya que normalmente éstos no podrán conocerse hasta pasados unos meses desde el final del año natural. El § 560 (II) BGB limita tal retroactividad al año natural anterior al momento de la comunicación realizada al arrendatario respecto a la repercusión de los costes, con la condición que esta haya sido comunicada en los tres meses posteriores a su conocimiento. Además, esta previsión también jugará en contra del arrendador, si los costes reales son inferiores a los satisfechos por el arrendatario¹²⁸⁴. De esta manera, pretende equilibrarse las prestaciones de ambas partes garantizando, por un lado, un precio asequible de alquiler al arrendatario estableciendo precios iniciales de renta máximos, y por otro, unos rendimientos actualizados a los precios de mercado y la facultad de repercutir los costes reales del arrendador al arrendatario.

El arrendador también puede aumentar la renta si ha llevado a cabo medidas de modernización que conducen a un ahorro de energía o de agua, u otras mejoras en la vivienda arrendada que permitan incrementar las

¹²⁸⁴CARRILLO CORTADA, J., "El mercado alemán en alquiler. Determinantes de la cuota de vivienda en propiedad/alquiler" en *El acceso a la vivienda en un contexto de crisis*, coordinado por S. Nasarre Aznar, ed. Edisofer, Madrid, 2010, pp. 491 a 494.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

condiciones de vida generales del arrendatario, incluso aumentando el valor de uso de la vivienda, siempre que no sean obras de las que deba responder el propietario, como las derivadas de la conservación de la vivienda arrendada (§ 559 (I), 555 b BGB). Además estos gastos han tenido que ser asumidos por el arrendador, y no por el arrendatario, un tercero o estén cubiertos por subvenciones públicas, ya que en estos últimos casos el arrendador no podrá aumentar la renta pactada (§ 559 (II), 559a (I) BGB). Se establece como límite que no podrá aumentarse la renta anual más del 11% del capital invertido por el arrendador en la modernización de la vivienda y, si afecta a varias viviendas, deberá repartirse el coste entre todas ellas (§ 559 (III) BGB). Además, aunque no se establece un procedimiento específico, este aumento deberá notificarse por escrito al arrendatario (§ 559b (I) BGB). Además, igual que en España, el arrendatario, una vez notificado, tiene derecho a resolver el contrato de arrendamiento cuando las obras de mejora afecten a la vivienda (§ 561 (I) BGB y art. 22.3 LAU).

Sin embargo, el propietario no podrá aumentar la renta por obras de modernización o mejoras si este aumento supone una dificultad para el arrendatario que no es justificable, incluso teniendo en cuenta los costes de funcionamiento futuros y los intereses legítimos del arrendador (§ 559 (IV) BGB). Esta ponderación de intereses de las partes no tendrá lugar, y por lo tanto, sí podrá realizarse el aumento de renta cuando:

a) las obras de modernización realizadas en la vivienda pretendan conseguir las condiciones normales de la misma, y por lo tanto, es común su práctica. De esta forma se incentiva que el arrendador lleve a cabo obras de mejora para mantener el estado de modernización de la vivienda arrendada. Y a diferencia de lo que sucede en España, no se exige que su realización no pueda diferirse hasta la finalización del contrato de arrendamiento, sobre todo cuando se trata de mejorar energéticamente la vivienda.

b) Las medidas de modernización se llevaron a cabo debido a circunstancias de las que el propietario no es responsable, como las ordenadas por autoridad competente o por la comunidad de propietarios.

c) El arrendatario no informó al arrendador a su debido tiempo sobre las circunstancias que constituyen sus dificultades para satisfacer el aumento

de renta (§ 559 (IV, V) BGB). Con esta regulación, en última instancia se pretende proteger al arrendatario ante los problemas de asequibilidad que el aumento de renta le pueda ocasionar¹²⁸⁵.

En Austria también se imponen todos los gastos derivados del sostenimiento de la vivienda al arrendador (§ 1099 ABGB), tanto los gastos generales (agua, luz, instalaciones, seguro contra incendios y de responsabilidad civil y por daños, administración y gestión de la comunidad § 21.1 MRG), como los impuestos y tasas sobre bienes inmuebles, y los gastos extraordinarios (ascensores, calefacción central, lavandería y jardinería § 21.2 MRG). Sin embargo, se podrá establecer por pacto que estos gastos los satisfaga el arrendatario especificando concretamente los servicios, lo que suele suceder en la práctica¹²⁸⁶. Esta repercusión se realizará cada mes de acuerdo a los costes reales de los servicios (§ 21.4 MRG), o bien con un precio fijo calculado de acuerdo a los costes del año anterior (§ 21.3 MRG). De todas formas, cualquier incremento que se realice respecto a los gastos generales, los impuestos o los gastos extraordinarios estará sometido a control judicial, ya que estos precios no pueden superar los precios comparables del mercado local (§ 37.1.12 MRG). Respecto al incremento de renta por mejoras, la ley no establece nada al respecto, de forma que excepto que se acuerde específicamente en el contrato, no es posible realizar un aumento unilateral de la renta por el arrendador. Sin embargo, para los contratos plenamente sometidos al MRG, se prevé la posibilidad de que el arrendador incremente la renta al arrendatario cuando tenga que realizar grandes obras de mantenimiento en la vivienda, y el depósito para trabajos de mantenimiento de los últimos diez años y las rentas futuras (también de un período máximo de diez años) no sean suficientes para financiar estas obras (§ 18.1 MRG). En este caso, el arrendador podrá solicitar judicialmente un aumento temporal de la renta de alquiler (§ 19 MRG)¹²⁸⁷.

En Suiza, el arrendatario responde directamente de los gastos que se derivan exclusivamente de su consumo (luz y teléfono de la vivienda

¹²⁸⁵Según CORNELIUS, J. y RZEZNIK, J., Informe alemán sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., p. 154.

¹²⁸⁶NASARRE AZNAR, S., *La eficacia de la Ley 4/2013*...ob. cit., p. 226.

¹²⁸⁷HOFMAN, R., Informe austríaco sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”, pp. 133 y 134.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

arrendada)¹²⁸⁸. Respecto al resto de gastos denominados “cargas accesorias” deberán detallarse específicamente en el contrato de arrendamiento cuáles debe satisfacer el arrendatario, ya que en caso contrario serán por cuenta del arrendador, y se entenderán ya incluidos en la renta (art. 257a s. 2 COS). Las cargas accesorias son los gastos reales efectuados por el propietario por servicios relacionados con el uso de la vivienda (art. 257b s.1 COS) como por ejemplo, la calefacción, el agua caliente, la limpieza de escalera, jardines, luz de los espacios comunes, contratos de mantenimiento de ascensor o lavadora y los impuestos referentes a las tarifas básicas de agua, aguas residuales y recogida de basuras (art. 257b s.1 COS). No se incluyen en las cargas accesorias los impuestos derivados de la propiedad, los intereses de las hipotecas, seguros de la vivienda y los costes por obras de mantenimiento en la vivienda (art. 257a COS § 1). Jurisprudencialmente existen dudas respecto a la satisfacción de otros gastos generales de administración de la finca. En este sentido, los Tribunales suelen admitirlos como cargas accesorias cuando su coste no supone más del 3% de la totalidad de las cargas accesorias¹²⁸⁹.

Se establece que el arrendador no puede obtener beneficios en la repercusión de las cargas accesorias al arrendatario¹²⁹⁰, y se puede acordar que el arrendatario: a) realice un pago a cuenta de estos gastos periódicamente. En este caso el arrendador debe informar anualmente al arrendatario de los costes reales de estos servicios adicionales (art. 4 s.1 VMWG), ya que este deberá satisfacer o recibir el abono de la diferencia entre lo pagado y los costes reales de estos suministros (art. 257b COS § 2a f). b) Que el arrendatario pague los servicios directamente al proveedor o c) que el arrendatario realice un único pago de la cantidad total. En este último caso, el arrendador deberá calcular el coste de acuerdo a las cantidades promedio de los últimos tres años (art. 4 s. 2 VMWG). Y aunque no existe una obligación de informar periódicamente sobre el coste real de los gastos, el arrendatario podrá solicitar la revisión de la documentación que lo acredita (art. 257b. s. 2 COS). Cuando las partes han acordado una cantidad total a pagar por los gastos accesorios o cuando éstos están incluidos en el pago del alquiler, el arrendador

¹²⁸⁸Weber, *BSK OR*, Art. 257a CO § 1; Heinrich, *CHK Miete*, Art. 257-257c CO § 12 .

¹²⁸⁹SPÜHLER, K., *Nebenkosten, Teil 2: Die Abrechnung, Der Zürcher Hauseigentümer* 3/2012.

¹²⁹⁰BGer 4C.82/2000 de 24 de mayo de 2000, E. 3b.

podrá realizar un aumento de estos precios modificando unilateralmente el contrato de arrendamiento (art. 269d COS), notificando al arrendatario en plazo y forma (art. 269d s. 1 COS). Cuando las cargas accesorias se incluyen en el alquiler, la variación en sus precios puede justificar un aumento o reducción de la renta de alquiler (art. 269a s. b COS). El propietario también podrá repercutir los costes por nuevos servicios que se contraten para la vivienda y para ello deberá seguir el procedimiento establecido para los aumentos de renta¹²⁹¹.

Respecto a la repercusión de los costes de modernización o mejora de la vivienda arrendada, se podrán realizar por el arrendador mediante los aumentos de renta anteriormente comentados, ya que en la legislación suiza es posible que el arrendador aumente libremente la renta, al igual que el arrendatario podrá solicitar que esta renta es excesiva. Recordemos que no podrá declararse que la renta es excesiva si el aumento de la renta se justifica en el establecimiento de servicios adicionales que implican un aumento de los costes para el propietario (art. 269a s. b COS) u otras inversiones realizadas en la vivienda por el propietario (art. 14 s. 1 VMWG). No obstante, para la base del cálculo, solo pueden tenerse en cuenta los costes de las mejoras, y no aquellos que se deriven de la obligación de conservación o mantenimiento de la vivienda, de las que debe responder el propietario (art. 14 s. 3 VMWG).

En conclusión, a diferencia de las legislaciones con bajas tasas de alquiler, en Alemania, Austria y Suiza la regulación del arrendamiento urbano permite repercutir al arrendatario los costes reales de los servicios de la vivienda arrendada para compensar las limitaciones establecidas respecto a las rentas iniciales de los contratos. No obstante, las tres regulaciones establecen límites con la finalidad de evitar los problemas de asequibilidad que estos incrementos en los costes del alquiler pueden tener para los arrendatarios. Así, Alemania aunque no limita la cantidad a repercutir por los costes de servicios, sí establece la imposibilidad de aumentar la renta por costes de modernización de la vivienda cuando existan dificultades para el arrendatario. En el caso de Austria sí se limitan los precios de los servicios de la vivienda, ya que el sistema de renta referenciada se extiende no solo a las rentas iniciales máximas sino también a los gastos generales derivados de la vivienda. Por

¹²⁹¹WEHRMÜLLER, A., Informe suizo sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., pp. 97 a 99.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

último, Suiza utiliza las limitaciones de las rentas excesivas como base para evitar que el arrendador pueda tener un beneficio excesivo por el arrendamiento, tanto con la renta como con los demás servicios incluidos en esta.

En España, sin embargo, aunque se pueden repercutir todos los gastos al arrendatario debe figurar el importe anual de estos en el contrato, y su aumento debe estar pactado en el contrato para poder repercutirse por encima del límite legal. De esta forma difícilmente se podrán repercutir los costes reales de los servicios, ya que estos deberían poderse conocer antes de su satisfacción para poder pactarse en el contrato de arrendamiento. Además, esta norma tampoco tiene como finalidad la asequibilidad del arrendamiento, sino que exclusivamente se establece como un límite que asegure al arrendatario el conocimiento previo de los costes del arrendamiento.

En definitiva, las legislaciones de los países con altas tasas de alquiler tienen la finalidad de buscar un equilibrio entre los intereses de las partes (la rentabilidad mínima para el arrendador y la asequibilidad de los gastos para el arrendatario), y así logran un mercado de vivienda asequible, suficiente y de calidad.

3.1.3. La tributación de la vivienda arrendada

Los arrendatarios españoles están obligados a satisfacer el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales (ITP) al celebrar el contrato de arrendamiento, a título de contribuyente, ya que se considera una transmisión patrimonial¹²⁹². El arrendador del inmueble será responsable subsidiario, en el caso que haya percibido la primera renta sin haber exigido la justificación del pago del tributo al arrendatario¹²⁹³. La base imponible será la cantidad total que haya de satisfacerse por todo el período de duración del contrato. Cuando no conste

¹²⁹²De acuerdo al artículo 7.1.b) del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (BOE 20/10/1993 núm. 251, en adelante RDL 1/1993). Cuando el sujeto pasivo sea una empresa o profesional para el ejercicio de su actividad tributará por Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), de acuerdo al artículo 7.5 del RDL 1/1993.

¹²⁹³Artículos 9 del RDL 1/1993 y 37 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (BOE 22/06/1995 núm. 148, en adelante RD 828/1995).

fecha de duración en el contrato para la liquidación se computarán seis años. Sin embargo, de acuerdo al artículo 9.1 LAU 2013, los contratos de arrendamiento de fincas urbanas están sujetos a prórroga forzosa de tres años, por lo que la norma exige que se compute un plazo mínimo de tres años¹²⁹⁴. La cuota tributaria será la que se determine en la normativa de cada Comunidad Autónoma, y en su defecto, se aplicará la tarifa estatal¹²⁹⁵.

En Cataluña partir del 1 de enero de 2015 el tipo de gravamen se fija en el 0,5%¹²⁹⁶. A modo de ejemplo, en Cataluña un arrendatario con una renta de 500€ mensuales deberá satisfacer en el plazo de un mes desde la formalización del contrato 90€ en concepto de ITP. Aunque se esta tributando por usar la vivienda por tres años, el arrendatario puede resolver el contrato antes de que haya transcurrido este plazo. De forma que esta tributación resultará excesiva porque se habrá satisfecho por un período superior al disfrutado por el arrendatario. En cambio en Aragón este mismo contrato de arrendamiento urbano, cuando el sujeto pasivo lo destine exclusivamente a vivienda, no tendrá que satisfacer ninguna cuota, ya que disfrutará de una bonificación del 100% siempre que la renta anual no sea superior a 9.000€¹²⁹⁷.

Dentro de las políticas de fomento de la vivienda, España ha modificado en los últimos años el régimen tributario en varias ocasiones favoreciendo al régimen de propiedad o arrendamiento. Hasta el año 2010 se fijó una política de discriminación neta en favor del régimen de propiedad reconociendo una deducción por inversión en vivienda habitual del IRPF con una base máxima deducible de hasta 9.040€¹²⁹⁸, de la que siguen beneficiándose los propietarios de viviendas adquiridas antes del 1 de enero de 2013¹²⁹⁹.

¹²⁹⁴Artículo 48 del RD 828/1995.

¹²⁹⁵La escala de tarifas estatal se regula en el artículo 12 RDL 1/1993.

¹²⁹⁶Artículo 123 de la Ley 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público de Cataluña (BOE 21/03/2014 núm. 69).

¹²⁹⁷Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de tributos cedidos (BOA 28/10/2005 núm. 128).

¹²⁹⁸Deduciéndose el 7,5 % de las cantidades satisfechas, en el período que se trate, por la adquisición o rehabilitación de la vivienda incluidos los gastos ocasionados al adquirente, incluidos los intereses, amortización y costes de la financiación ajena. Se establece una base máxima deducible de 9.040€ anuales (art. 68.1.1 LIRPF).

¹²⁹⁹La deducción por inversión en vivienda habitual se ha eliminado por la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, que adopta diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica (BOE 28/12/2012 núm. 312) para dar

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

Mediante la aprobación de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011¹³⁰⁰ se equipara la deducción en IRPF de arrendamiento a la de propiedad. Así, se modificó el artículo 68.7 LIRPF, para reconocer una deducción por alquiler de vivienda habitual, de la que siguen beneficiándose los arrendatarios de viviendas arrendadas antes del 1 de enero de 2015¹³⁰¹. De este modo se permitió a los arrendatarios, con base imponible inferior a 24.107,20 euros anuales, deducirse el 10,05 % de las cantidades satisfechas por el alquiler de su vivienda habitual. La base máxima de esta deducción fue de 300€ anuales hasta 2010. Posteriormente pasa a ser de 9.040€ anuales cuando la base imponible es igual o inferior a 17.707,20 euros. Y cuando la base imponible esté comprendida entre 17.707,20 y 24.107,20 euros anuales, la base máxima de esta deducción será de 9.040 euros menos el resultado de multiplicar por 1,4125 la diferencia entre la base imponible y 17.707,20 euros anuales.

En la actualidad no existe ninguna deducción para las nuevas adquisiciones de vivienda (desde 2013) ni para los nuevos contratos de arrendamiento de vivienda (desde 2015), de forma que las políticas tributarias vigentes no pretenden interferir en el mercado de la vivienda mediante el sistema de deducciones para los nuevos contratos. Así se justificó la última modificación tributaria que elimina la deducción por arrendamiento de vivienda que tiene como finalidad homogeneizar el tratamiento fiscal de la vivienda habitual, tanto de propiedad como de alquiler. Sin embargo, sí se mantienen para los contribuyentes que adquirieron o arrendaron con anterioridad a la eliminación de estas medidas¹³⁰², estableciendo una desigualdad comparativa entre los contribuyentes.

Las subvenciones fiscales al arrendamiento son un importante instrumento de política de vivienda para incentivar, por un lado a los

cumplimiento a buena parte de las Recomendaciones Específicas formuladas por el Consejo Europeo a España en junio de 2012 y como colofón al Semestre Europeo, de acuerdo a la exposición de motivos del RDL 20/2012.

¹³⁰⁰BOE 23/12/2010 núm. 311.

¹³⁰¹Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el R.D. Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias (BOE 28/11/2004 núm. 288).

¹³⁰²De acuerdo a las disposiciones finales de la Ley 26/2014 y la Ley 16/2012.

propietarios que son potenciales arrendadores, pues cuantas más bonificaciones, mayores son los rendimientos del arrendamiento y, por otro, a los arrendatarios que pueden ver reducida su carga financiera del contrato de arrendamiento realizando la declaración de la renta.

Los beneficios fiscales reconocidos a los arrendadores serán analizados en el apartado que trata la rentabilidad del alquiler desde la perspectiva de los arrendadores¹³⁰³.

3.1.3.1. La tributación de la vivienda arrendada en otros países de Europa con baja y alta tasa de alquiler

En Malta, Portugal, Grecia, Alemania y Suiza no se prevé el pago de impuestos por el arrendatario para la formalización del contrato de arrendamiento.

En Italia se exige el impuesto de registro, que es el 2% de la renta anual y debe pagarse cada año a partes iguales entre el propietario y el inquilino, excepto pacto en contrario¹³⁰⁴. Este pago se establece como una obligación fiscal, que implica la inscripción del contrato de arrendamiento por el propietario en las oficinas del registro público, denominado “*Agenzia delle Entrate*”, que se encarga de la administración tributaria del país. Esta inscripción, además, le otorgará al contrato efectos *erga omnes*.

En Austria todos los contratos de alquiler con una duración superior a 3 meses están sujetos a un impuesto de transmisión del 1% que debe satisfacerse a la firma del contrato de arrendamiento. La base imponible es el resultado de multiplicar la renta anual (con todos los gastos generales incluidos y los pagos realizados, por ejemplo por mejoras,) por la duración total pactada en el contrato de alquiler (§ 15 et seq. y § 33 TP 5 *Gebührengesetz* 1957, en adelante GebG). Aunque ambas partes son responsables del pago de este impuesto (§ 28 párr. 1 lit. un GebG), la notificación de las autoridades fiscales reclamando su satisfacción suele realizarse al propietario después de la conclusión del contrato de arrendamiento. Y normalmente es el arrendatario quien satisface al arrendador este impuesto antes de la formalización del

¹³⁰³Véase epígrafe 4.1 El rendimiento del arrendamiento urbano de vivienda del Capítulo IV, *infra*.

¹³⁰⁴BIANCHI, R., Informe italiano sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., p. 67.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

contrato¹³⁰⁵.

Respecto a las subvenciones fiscales, en Portugal se reconoce una deducción del 15% de los gastos efectivos (menos el valor de las subvenciones u otras ayudas oficiales), que se deriven del arrendamiento urbano de vivienda sometidos a el Régimen de Arrendamiento Urbano de Portugal (en adelante RAUP 1990) o el Nuevo Régimen de Arrendamiento Urbano de 2006 (en adelante NRAUP), excluyendo los contratos celebrados antes de 1991; hasta un límite de 502€¹³⁰⁶. Y en Grecia, el arrendatario podrá deducirse la renta satisfecha de la cuota tributaria hasta un 10% de la base imponible y con un límite de 1.000€¹³⁰⁷. En Italia también se reconocen deducciones fiscales que permiten al arrendatario deducirse cierta cantidad de la base imponible antes de determinar la cuota tributaria. Esta deducción es mayor para a) las rentas sometidas a sistemas de rentas referenciadas, b) para los emancipados de 20 años, c) para los empleados que se desplazan por motivos de trabajo a otra región o a más de 100 km de la vivienda, d) para los estudiantes que viven lejos de la vivienda familiar. Las deducciones fiscales son sin duda la forma más extendida de ayuda a la vivienda en Italia y se benefician el 56,41% de las viviendas en alquiler¹³⁰⁸.

En Suiza, solo los cantones de Vaud y Zug reconocen a los arrendatarios una deducción por la renta que satisfacen, o parte de ella, de los ingresos imposables de la renta¹³⁰⁹.

En conclusión, no existe un patrón claro respecto a las políticas tributarias dirigidas al arrendatario que diferencien a los países con alta y baja tasa de alquiler analizados. En términos generales, son menos los países que gravan al arrendatario por la formalización del contrato de arrendamiento. En

¹³⁰⁵De acuerdo a HOFMAN, R., Informe austríaco sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., p. 56.

¹³⁰⁶De acuerdo a CORREIA, D. y SANTOS, N., Informe portugués sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., pp. 71 y 72.

¹³⁰⁷KONISTIS, T., Informe griego sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., pp. 35 y 36.

¹³⁰⁸BALDINI, M. Y TERESIO, P., "Le politiche rivolte all'affitto e i loro effetti" en *Dimensione delle disuguaglianze in Italia: povertà, salute, abitazione*, dirigido por A. Brandolini, C. Saraceno & A. Schizzerotto, Boloña, 2009, pp. 6 y ss.

¹³⁰⁹WEHRMÜLLER, A., Informe suizo sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., p. 50.

cambio, los países mediterráneos (Portugal, Italia, Grecia) parecen más partidarios de establecer subvenciones fiscales en beneficio del arrendatario, aunque como veremos en el capítulo correspondiente¹³¹⁰, en Europa la política fiscal de vivienda da preferencia al arrendador, que es quien tributa por las rentas recibidas del contrato de arrendamiento. Así, las subvenciones fiscales se dirigen a incentivar el mercado de alquiler reduciendo la carga tributaria de los propietarios que arriendan viviendas, y a incentivar la inversión en dichas viviendas. Por último, cabe recordar que el resto de impuestos que gravan la vivienda o su uso, como el IBI o la tasa de residuos se satisfacen de forma generalizada en todos los países europeos analizados (España, Malta, Portugal, Italia, Alemania, Austria, Suiza). Y en todos ellos, se atribuyen al propietario de la vivienda, aunque también se reconoce la facultad de poder repercutirlos al arrendatario mediante pacto en el contrato¹³¹¹.

Respecto al mercado negro de arrendamiento, que comprende aquellos acuerdos ilegales y ocultos que tienen por finalidad alquilar una vivienda, parecen estar presentes en la mayoría de países de la UE, aunque su presencia es más frecuente en los países del este (por ejemplo, Hungría, Lituania y Serbia) y de parte del sur de Europa¹³¹². En Italia el 20% del total de viviendas en alquiler pertenecen al mercado negro (950.000 viviendas). En Portugal y en Malta, a pesar de la falta de estadísticas concretas, se considera una realidad, con una economía sumergida del 25,8% del PIB en Malta (2011)¹³¹³ y del 26,8% en Portugal (2013)¹³¹⁴.

El mercado negro de arrendamiento de vivienda en Europa puede comprender tanto los contratos no inscritos en el Registro para evadir impuestos, como hemos señalado para España, como los arrendamientos realizados bajo un tipo inadecuado de contrato, como sucede en Austria y

¹³¹⁰Véase epígrafe 4.1 El rendimiento del arrendamiento urbano de vivienda del Capítulo IV, *infra*.

¹³¹¹Véase el epígrafe 3.1.2 los servicios y otros gastos de la vivienda arrendada del Capítulo IV, *supra*.

¹³¹²SCHMID, C. "Towards a European Role in Tenancy Law and Housing Policy?"...ob. cit., p. 1.

¹³¹³SCHNEIDER, F., "Size and development of the Shadow Economy from 2003 to 2012: some new facts", 2011.

¹³¹⁴De acuerdo al Observatorio de Economía y Gestión del Fraude de la Universidad de Oporto. Disponible en: www.lavozdegalicia.es/noticia/economia/2014/12/10/economia-sumergida-portugal-equivale-60-rescate-pidio-2011/00031418237684825644422.htm (consultado el 10/04/2016)

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

Suecia, por ejemplo pasando de un contrato de renta baja a otro de mayor cuantía falsificando las causas como por ejemplo haber cohabitado en la vivienda con el arrendatario. Otra práctica frecuente en los países del sur de Europa es el subarrendamiento ilegal, que se da mayoritariamente en las viviendas públicas o sociales, como sucede en España. Por ejemplo, en Barcelona se han destapado varios casos de subarriendo ilegal de viviendas alquiladas para destinarse a finalidades turísticas¹³¹⁵. También son causas del mercado negro de arrendamiento cuando la vivienda no cumple las normas de habitabilidad que requieren las autoridades administrativas, o por ejemplo cuando se arrienda a personas inmigrantes en situación ilegal. Por ejemplo en Portugal los tipos de vivienda del mercado negro son mayoritariamente las destinadas a estudiantes¹³¹⁶ y a inmigrantes ilegales. Así, se reconoce la existencia de un mercado ilegal paralelo, que favorece la infravivienda y el hacinamiento¹³¹⁷. En general, los contratos del mercado negro están asociados a la evasión de impuestos, la falta de protección jurídica del arrendatario y una baja calidad de las viviendas arrendadas¹³¹⁸. Además, fomentan las prácticas ilegales para el cobro de las rentas pendientes y los desalojos con la finalidad de evitar la utilización de los procesos judiciales establecidos para ello.

3.1.4. Las subvenciones o ayudas al arrendatario por la vivienda arrendada

Otro mecanismo utilizado por las políticas de vivienda para facilitar la asequibilidad de los arrendamientos ha sido la concesión al arrendatario de subvenciones o prestaciones económicas a fondo perdido destinadas con carácter preferente a los colectivos en riesgo de exclusión residencial: personas desahuciadas de su vivienda habitual, violencia de género, personas

¹³¹⁵JANÉ, C. y CASTAN, P., “Ola de fraudes en Barcelona con el realquiler ilegal de pisos a turistas a través de Airbnb” en *El Periódico* del 22 de junio de 2017. Disponible en: <http://www.elperiodico.com/es/barcelona/20170622/fraudes-barcelona-con-realquiler-ilegal-pisos-turistas-airbnb-6123009> (consultado el 09/08/2017).

¹³¹⁶BRUNA, F. “Fraude E Evasão Fiscais Sin Arrendamento Estudantil” , 16, Revista dos Algarves, 2007, pp. 16-22.

¹³¹⁷Disponible en: www.acidi.gov.pt/noticias/visualizar-noticia/4cdbf6d163edf/dificuldades-de-acesso-a-habitacao-GERAM-mercado-paralelo (consultado el 10/04/2016).

¹³¹⁸Para más detalle véase SCHMID, C. “Towards a European Role in Tenancy Law and Housing Policy?...ob.cit., p. 6.

con discapacidad, mayores de 65 años, familias monoparentales y numerosas¹³¹⁹.

A diferencia de lo que sucede con las políticas de estabilización de las rentas, las políticas de subvenciones suelen implicar un elevado coste presupuestario para las arcas públicas¹³²⁰ y, por lo tanto, la eficacia de su aplicación dependerá principalmente de los recursos que cada Estado decida destinar a reducir la carga arrendaticia de las familias, en relación al número de familias que precisen esta reducción por resultar su vivienda inaccesible y cumplan los requisitos establecidos en las convocatorias.

En España se regulan prestaciones económicas para el pago del alquiler a nivel estatal, autonómico e incluso municipal y se aplicarán dependiendo de los convenios establecidos entre las diferentes Administraciones. Este tipo de prestaciones suelen ser incompatibles entre sí ya que tienen la misma finalidad: el pago de la renta. Ahora bien, hay casos en los que se puede decidir, mediante convenio, compatibilizar las ayudas, para arrendatarios con escasos recursos económicos o de especial vulnerabilidad¹³²¹. Para facilitar la asequibilidad de los arrendatarios es preciso fijar los criterios necesarios para que la cantidad concedida sea lo más justa posible. Por ejemplo, las prestaciones para el pago del alquiler aprobadas por la Generalitat de Cataluña se calculan de acuerdo al “alquiler justo”, que es el importe que idealmente debería pagar el arrendatario, y que no tendría que superar el 20% o el 30 % de sus ingresos en función de que éstos estén por debajo o por encima de 0,94 veces el índice de renta de suficiencia de Cataluña (IRSC)¹³²². La prestación será el resultado de restar el alquiler justo al alquiler efectivamente pagado, modulada de acuerdo al número de miembros

¹³¹⁹Véase el epígrafe 1.1 Problemática común de las políticas de vivienda en Europa del Capítulo I, *supra*.

¹³²⁰Por ejemplo en 2015 solo la Generalitat de Cataluña destino 71.488.475€ del presupuesto a subvenciones destinadas al pago del alquiler privado. Disponible en: <http://www.agenciahabitatge.cat/wps/wcm/connect/434a20004bb6cd678aceffa9c7e2a577/160216+AG+Balan%C3%A7+habitatge.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=434a20004bb6cd678aceffa9c7e2a577> (consultado el 08/06/2016).

¹³²¹De acuerdo al artículo 11.5 PEV 2013-2016 (Decreto 233/2013).

¹³²²Artículo 2.4 y 10.2 de la Orden MAH/402/2009, de 5 de agosto, por la que se regulan las prestaciones permanentes para el pago del alquiler (DOGC 23/09/2009 núm. 5470).

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

de la unidad de convivencia, y las personas que tengan discapacidad¹³²³, con un máximo de 2.400€/anuales.

En cambio, la ayuda estatal de alquiler satisface el 40% de la renta pagada por el arrendatario. La renta máxima que puede tener el arrendamiento es de 600€ (dependiendo de la provincia, por ejemplo, 600€ en Barcelona, excepto la ciudad 750€)¹³²⁴, también con un máximo de 2.400€ de prestación¹³²⁵. No obstante, en este último caso no se tienen en cuenta para el cálculo de la prestación los ingresos del arrendatario. Únicamente actúan como límite máximo, que estará entre 1 y 3 veces el IPREM, dependiendo de los miembros de la unidad de convivencia y los acuerdos realizados entre el Estado y las Comunidades Autónomas¹³²⁶.

Además de la prestación para el pago del alquiler, a nivel autonómico y municipal se aprueban subvenciones más específicas que tienen la misma finalidad. Por ejemplo, en Cataluña se conceden también las ayudas de especial urgencia para personas con deudas de alquiler de los últimos 12 meses y no superiores a 3.000€ (también se otorga por impago de hipoteca) con la finalidad de evitar que pierdan su vivienda. Las ayudas de especial urgencia están dirigidas a personas que han perdido su vivienda habitual en el último año y actualmente tienen un contrato de arrendamiento¹³²⁷. En 2016 Cataluña concedió prestaciones de especial urgencia a 2.891 unidades familiares para evitar desahucios, lo que represento un volumen de ayudas de 5,6 millones de euros. El 75% de perceptores de estas ayudas fueron para pagar el alquiler¹³²⁸. Sin perjuicio de las prestaciones que las Corporaciones Locales tienen en materia de vivienda.

¹³²³Para calcular el importe del alquiler justo, los ingresos de la unidad de convivencia se multiplicarán, en función del número de miembros de la misma, por los siguientes coeficientes: 1 miembro: 1; 2 miembros: 0,93; 3 miembros: 0,83; 4 miembros: 0,77 y 5 miembros o más: 0,70. A la cantidad resultante se aplicará el porcentaje del 20% o del 30%, para obtener así el importe del alquiler justo (art. 10.3 Orden MAH/402/2009).

¹³²⁴ Resolución TES / 993/2015.

¹³²⁵ Art. 11.1.d y 12.2 del PEV 2013-2016.

¹³²⁶ Art. 11.1.c y 12.5 del PEV 2013-2016.

¹³²⁷ De acuerdo a la Orden MAH/559/2009 y Resolución TES/7/2016, de 4 de enero. Véase epígrafe 2.3 Burbuja inmobiliaria y crisis económica: la problemática de la vivienda en España y 3.5 La vivienda social de alquiler del Capítulo I, *supra*.

¹³²⁸ GENERALITAT DE CATALUNYA, Informe sobre el sector de l'habitatge a Catalunya 2016. Disponible:

[http://habitatge.gencat.cat/web/.content/home/dades/estadistiques/03 Informe sobre el sector](http://habitatge.gencat.cat/web/.content/home/dades/estadistiques/03_Informe_sobre_el_sector)

En este sentido, como ya hemos visto, se trata de combinar diferentes políticas que permitan hacer más asequible la vivienda al arrendatario. La utilización de sistemas de rentas referenciadas máximas, como el de Alemania, permite regularizar los precios de las viviendas de alquiler, evitando abusos y precios por encima de mercado. Además de no suponer un gravamen excesivo para las arcas públicas. Así, se contribuye a equilibrar el mercado para que las rentas sean más asequibles, reduciendo el número de familias que precisarán una prestación o reduciendo las cantidades necesarias para cumplir los ratios mencionados (20% ó 30% de los ingresos, 40% de la renta).

3.1.4.1. Las subvenciones en los países con baja tasa de alquiler

En Portugal se reconocen ayudas al alquiler a tres colectivos concretos:

a) En virtud del programa PROHABITA se conceden subvenciones a personas que han perdido su hogar a causa de la demolición de su vivienda en el marco del programa PER, y que por una necesidad temporal y urgente no tienen una alternativa de alojamiento (art. 23. E del Decreto Ley 135/2004).

b) También se reconoce una ayuda económica de dos años a personas desplazadas, por ejemplo por una catástrofe natural (art. 23. h Decreto Ley 135/2004).

c) Por último, desde 2008, se reconoce una prestación denominada “Porta 65 – Jovem”¹³²⁹, dirigida a los jóvenes arrendatarios de vivienda habitual de entre 18 y 30 años y a las parejas de hasta 32 años (solo es necesario que un componente de la pareja cumpla el requisito de la edad). Los ingresos brutos mensuales no pueden superar más de cuatro veces la renta máxima de arrendamiento admitida. Además, la tasa máxima de esfuerzo en el pago de la vivienda no puede superar el 60%. A modo de ejemplo, en Oporto, para una vivienda de tipología 1, no se admitirán rentas superiores a 412€ para la concesión de la ayuda económica. Para un contrato de arrendamiento de 400€ mensuales, durante el primer año el Estado subvenciona el 50% de la renta,

[_de l habitatge a Catalunya/informe sobre el sector de l habitatge a catalunya/docs/informe_sector_2016.pdf](#) (consultado el 27/07/2017).

¹³²⁹Regulada en el Decreto Ley 308/2007, de 3 de diciembre, de arrendamiento para jóvenes (*Arrendamento por Jovens*, Diario de la República núm. 169/2007, serie I de 2007-09-03).

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

mientras que en el segundo y tercer año se subvenciona el 35% y 25%, respectivamente¹³³⁰.

En Malta se regula una ayuda para el pago del alquiler de vivienda habitual que calcula la cantidad de prestación de acuerdo a los ingresos totales de la unidad de convivencia. Establece un límite máximo de ayuda (entre 80€ y 1.000€ anuales) y un límite mínimo de renta que debe satisfacer el arrendatario (entre 65€ y 400€ anuales), en función de los ingresos máximos familiares establecidos (entre 6.514,30€ y 18.514,80€) y el tipo de familia (persona sola, pareja, familia con hijos)¹³³¹. Se exige que las viviendas estén en buen estado de conservación, es decir, la vivienda debe disponer de las condiciones necesarias para ser habitada y, además, que el arrendador sea el propietario de la vivienda. El arrendatario no puede tener una vivienda en propiedad o disponer de bienes de capital con valor superior a 10.000€. Además, también concede ayudas económicas por la realización de obras de rehabilitación a viviendas ocupadas en arrendamiento para fomentar el estado de conservación de estas, y ayudas económicas a fondo perdido para los arrendatarios de viviendas propiedad de las autoridades públicas, que lleven más de siete años en arrendamiento y que desean comprar la vivienda arrendada. En este último caso se les concede un 2% del precio de venta de la vivienda por cada año que han estado de arrendamiento hasta un máximo del 60% del precio total, si el solicitante no tiene bienes de capital superiores a 100.000€. Y se concederá el 1% de subvención hasta un 30% del precio total, si posee activos superiores a este importe¹³³².

En Grecia, en 2009 se otorgaba una ayuda de alquiler para familias con ingresos bajos en los términos contenidos en la tabla 15, y que se gestionaba por O. E. K (*Οργανισμός Εργατικής Κατοικίας*) que es el órgano competente en materia de vivienda, que cesó su actividad en 2012 de acuerdo a las medidas de austeridad impuestas a Grecia¹³³³, eliminando las ayudas existentes.

¹³³⁰CORREIA, D. y SANTOS, N., Informe portugués sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., p. 68.

¹³³¹Disponible en: <https://housingauthority.gov.mt/en/Pages/Schemes/Rent-Subsidy-in-Private-Rented-Residences.aspx> (consultado el 13/04/2016).

¹³³²XERRI, K., Informe maltés sobre “Tenancy Law and housing policy...ob. cit., pp. 56 a 58.

¹³³³Aprobadas por Ley 4046/2012 sobre la aprobación de los proyectos de acuerdos sobre mecanismos de ayuda financiera entre el Fondo Europeo de Estabilidad Financiera, la República Helénica y el Banco de Grecia, del proyecto de Memorando de Entendimiento entre

ELGA MOLINA ROIG

Unidad familiar	Límite de ingresos	Ayuda mensual	Ayuda anual
Persona sola o sin hijos	12.000 €	115 €	1.380 €
Con un hijo	14.000 €	140 €	1.680 €
Con dos hijos	16.000 €	165 €	1.980 €
Con tres hijos	18.000 €	215 €	2.580 €
Con cuatro hijos	20.000 €	215 €	2.580 €

Tabla 15. Ingresos máximos y subvenciones de alquiler en Grecia, 2009. Fuente: T., Konistis, Informe griego sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe...ob. cit., pp. 31.

Sin embargo, en 2014 con el Plan griego contra la pobreza se podía solicitar una ayuda para el pago del alquiler, de la que se calculó que beneficiarían 30.000 viviendas durante un año y que consiste en subvenciones de entre 70 y 220 euros al mes. Además, también se permitía solicitar electricidad gratuita, con un máximo de 300 kilovatios hora al mes por familia, y de la que se calculó que se beneficiarían unos 153.000 hogares¹³³⁴. En Cataluña también se han implementado medidas para evitar el corte de suministro de luz, gas y electricidad, con ayudas para el impago de recibos y bonos sociales¹³³⁵ para colectivos vulnerables¹³³⁶.

En Italia existe por un lado, el Fondo Social de Rentas (*Fondo Sociale per l’Affitto*) financiado a nivel nacional y local, y gestionado por cada municipio para otorgar ayudas de alquiler a las personas con pocos ingresos familiares en relación a la renta satisfecha. De acuerdo a datos de 2009, solo se pudieron beneficiar de esta ayuda el 4,36% de los hogares que viven de alquiler. Y, por otro lado, existen otros Fondos municipales que otorgan ayudas a colectivos específicos como por ejemplo, las personas que provienen de un desahucio,

la República Helénica, la Comisión europea y el Banco de Grecia, y otras disposiciones urgentes para la reducción de la deuda pública y el rescate de la economía griega (FEK A'28 / 14-02-2012).

¹³³⁴Disponible en: web Ministerio de empleo y seguridad social: www.empleo.gob.es/es/mundo/Revista/Revista190/140.pdf (consultado el 13/04/16).

¹³³⁵Siguiendo las recomendaciones de la Comisión Europea para el cumplimiento del Programa Horizonte 2020, partir del 1 de julio de 2009 entra en vigor el denominado bono social, cuya principal ventaja es la congelación del precio de la tarifa eléctrica a consumidores domésticos acogidos a la Tarifa de Último Recurso en su vivienda habitual. Se podrán acoger los pensionistas mayores de 60 años, las familias numerosas y cuando todos los miembros de la unidad familiar estén desempleados, siempre que la potencia contratada sea inferior a 3 kW, de acuerdo al Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas en el sector energético y se aprueba el bono social (BOE 07/05/2009 núm. 111).

¹³³⁶Con ingresos máximos entre 2 y 3 veces el IRSC, y con informe social favorable de acuerdo al artículo 6 de la Ley 24/2015.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

las parejas jóvenes o los estudiantes. Se calcula que solo el 1,92% de los hogares que residen en viviendas arrendadas se benefician de estas ayudas¹³³⁷.

3.1.4.2. Las subvenciones en los países con alta tasa de alquiler

En Suiza¹³³⁸, los municipios pueden reconocer a las personas con pocos recursos una ayuda de asistencia social que tiene como finalidad cubrir las necesidades básicas de la familia, que incluye los costes de la vivienda arrendada (art. 12 y 115 Constitución suiza). La cantidad a abonar es la diferencia entre los ingresos de la unidad de convivencia y el “mínimo de existencia” que se determinará por cada cantón¹³³⁹, y que incluye los gastos mínimos que una persona precisa para vivir, como una tasa fija de alimentos, ropa, cuidado personal, el precio de la vivienda, etc. Además se tiene en cuenta que el destinatario es una persona sola, si vive en pareja, con o sin hijos. Se tiene en cuenta para este cálculo la renta real que satisface el arrendatario, excepto que exceda de sus necesidades reales. En este último caso, se tendrá en cuenta el coste real del arrendamiento hasta la primera fecha en que el arrendatario pueda resolver el contrato de arrendamiento. A partir de esta fecha, la parte que se computa por renta de la vivienda se reducirá a un nivel considerado razonable de acuerdo a las necesidades del arrendatario¹³⁴⁰. De acuerdo al principio de subsidiariedad, las prestaciones de asistencia social solo se conceden cuando el cónyuge y los parientes cercanos no están en condiciones económicas de poder ayudar al arrendatario. En 2011, el 3% de todos los residentes en Suiza y el 4,2% de las viviendas recibieron una prestación de asistencia social. La cuota más alta de la

¹³³⁷BALDINI, M. Y TERESIO, P., “Le politiche rivolte all’affitto e i loro effetti...ob. Cit., pp. 6 y ss., y BIANCHI, R., Informe italiano sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”, TENLAW (2012-2015)...ob. cit., p. 63.

¹³³⁸WEHRMÜLLER, A., Informe suizo sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., pp. 46 y 47.

¹³³⁹Disponible en: Oficina Federal de Estadísticas, www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/13/03/03.html (consultado el 13/04/2016).

¹³⁴⁰Ejemplos sobre los cálculos del “mínimo de existencia”. Por ejemplo, en Zúrich, disponible en: www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/schkg/zh/14-zh-ks-d.pdf (consultado el 13/04/2016). Y en Lucerna, disponible en: [www.steuerbuch.lu.ch/lustb_b2a Erlass Anhang Notbedarf](http://www.steuerbuch.lu.ch/lustb_b2a_Erlass_Anhang_Notbedarf) (consultado el 13/04/2016).

asistencia social es para las familias monoparentales, ya que se atendieron un 17,4% del total¹³⁴¹.

El sistema suizo permite cubrir las diferentes necesidades básicas de un arrendatario en una única ayuda de “asistencia social”. Así, se permite una optimización de los recursos disponibles y se aseguran que la persona con recursos escasos no recibe más ayuda económica de lo que corresponde para cubrir las necesidades básicas, lo que contribuye a un reparto más equitativo de los recursos entre los ciudadanos. En cambio, en España las ayudas de asistencia social normalmente se otorgan sin tener en cuenta la vivienda, ya que las ayudas de alquiler se deben solicitar de forma independiente. Así, es más difícil para las administraciones controlar que el importe total de las ayudas recibidas sea menor o exceda del mínimo necesario para cubrir las necesidades básicas.

Respecto a la regulación sobre el cálculo de la ayuda y el precio del arrendamiento a tener en cuenta permite fomentar que los arrendatarios busquen alquileres accesibles (disminuye la ayuda si la renta pagada excede de sus necesidades reales). Y para ello, no utiliza un límite máximo de mercado (por ejemplo, 400€ Lérida)¹³⁴² que deja fuera a aquellos arrendatarios que pagan una renta superior como sucede en España, sino que tiene en cuenta las necesidades reales del arrendatario. Así, si la renta es excesiva, para el cálculo de la ayuda se tendrá en cuenta la cantidad de renta pagada por el arrendatario, pero solo hasta la fecha más temprana en que el arrendatario, legalmente, pueda dar por terminado el contrato de arrendamiento. A partir de entonces, en concepto de renta, se computará una cantidad considerada razonable. También debemos tener en cuenta que en Suiza es posible reclamar la renta por excesiva ante los Órganos de conciliación¹³⁴³, lo que facilita la efectividad de esta norma.

¹³⁴¹Disponible en: Oficina Federal de Estadísticas, www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/13/03/03/key/02.html y www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/01/04/blank/01/03/05 (consultado el 13/04/2016).

¹³⁴²Orden MAH/559/2009, de 5 de agosto, por la que se regulan las prestaciones permanentes para el pago del alquiler (DOGC 23/09/2009 núm. 5470) y resolución GAH/657/2017, de 27 de marzo, por la que se establecen las condiciones para acceder a las prestaciones para el pago del alquiler destinadas a colectivos específicos, y se hace pública la convocatoria para el año 2017 (DOGC 31/03/2017 núm. 7341)

¹³⁴³Véase epígrafe 3.1.1.4 El control de renta en los países con altas tasas de alquiler del Capítulo IV, *supra*.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

Otro requisito importante que permite racionalizar la concesión de ayudas es que los familiares cercanos, de la unidad de convivencia que obtiene la ayuda, no tengan capacidad económica para ayudarles. De acuerdo al derecho de familia español parece razonable aplicar el principio de subsidiariedad en la concesión de ayudas del derecho suizo, si tenemos en cuenta que los cónyuges, ascendientes y descendientes están recíprocamente obligados a prestarse alimentos: todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica (arts. 142 y 143 CC).

En este sentido, desde el punto de vista del derecho civil, la adopción del principio de subsidiariedad en las normas que regulan las ayudas se puede fundamentar en evitar el enriquecimiento sin causa que puede suponer la concesión de una prestación económica a un solicitante, cuya unidad de convivencia se encuentra dentro de los límites de ingresos establecidos, pero que dispone un derecho a reclamar alimentos, en los términos recogidos en los artículos 142 y 143 del CC, a aquellos familiares cercanos que disponen de capacidad económica suficiente para hacerse cargo, y que con ello quedan fuera de los límites establecidos.

El enriquecimiento sin causa no se regula en el Código civil aunque su finalidad se relaciona con el artículo 1887 CC, que regula los cuasi contratos, que son aquellos negocios jurídicos que pueden producir obligaciones pero careciendo de causa. Así, se trata de la actuación de una persona, que sin ser ilícita, provoca su enriquecimiento a costa del empobrecimiento de otro, sin una causa¹³⁴⁴. En este caso, el solicitante se enriquece (beneficio patrimonial) con el dinero obtenido con la concesión de la ayuda. Además, también se da el requisito de empobrecimiento de la otra parte, ya que la Administración satisface parte de los recursos limitados que dispone para la concesión de la ayuda, y además normalmente existirá un tercero perjudicado por dicha concesión, que no podrá percibir la ayuda, ya que debido a que los recursos de la Administración son limitados suelen concederse las ayudas en procesos de pública concurrencia.

¹³⁴⁴O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Código civil comentado y con jurisprudencia*, 5ª ed., ed. La Ley, Madrid, 2006, p. 1936.

En cuanto a la causa, podríamos entender que no existe una causa que justifique la atribución patrimonial al enriquecido¹³⁴⁵ si se concede la ayuda a quien esta en disposición de disfrutar de más recursos de los que se establecen como máximos para la concesión de la ayuda. Pues se pierde la finalidad jurídico-económica de la norma que justifica su causa. Estos argumentos pueden servir para justificar la necesidad de regular un principio de subsidiariedad, para evitar que se pierda la finalidad de la norma, pero no son suficientes para que prospere la acción de enriquecimiento injusto. Esto es así porque, para que se entienda que no hay causa justa, la jurisprudencia¹³⁴⁶ exige que no exista una expresa disposición legal que autorice el acto, convirtiéndolo en válido y eficaz. En este sentido, la normativa administrativa que regula la convocatoria de la subvención determina los elementos concretos que se tendrán en cuenta para el cálculo de los ingresos de la unidad de convivencia para la obtención de la ayuda. De forma, que la Administración decide si tiene en cuenta o no otro tipo de recursos como el derecho de alimento. De forma, que podemos entender que si el demandado cumple los requisitos que exige la normativa para la concesión de la ayuda, se valida el acto (resolución de concesión de la ayuda), convirtiéndolo en eficaz. Así, se ha considerado que el enriquecimiento injusto o sin causa no puede ser aplicado por los Tribunales de Justicia cuando la relación jurídica está disciplinada por normas legales que le son aplicables¹³⁴⁷. En este sentido, para poder aplicar el principio de subsidiariedad debería adoptarse la correspondiente normativa que modificará los requisitos de validez que rigen la relación jurídica entre las partes.

En Alemania¹³⁴⁸ también se tiene en cuenta el precio del arrendamiento en el cálculo de la prestación social que se concede para cubrir las

¹³⁴⁵Ademas del enriquecimiento y empobrecimiento correlativo, debe producirse un desplazamiento patrimonial, sin causa, de un patrimonio a otro. Así el enriquecimiento injusto solo es aplicable subsidiariamente y, nunca cuando la atribución patrimonial tiene una causa jurídica (SSTS de 28 de marzo de 1990 (RJ 1990\1736), de 7 de marzo de 1991 (RJ 1991\2080), de 19 de mayo de 1993 (RJ 1993\3805), de 17 de febrero de 1994 (RJ 1994\1620) y de 7 de febrero de 1997 (RJ 1997\685).

¹³⁴⁶De acuerdo a SSTS de 31 de julio de 2002 (RJ 2002\8436) y de 8 de julio de 2003 (RJ 2003\4334).

¹³⁴⁷SSTS de 27 septiembre de 2004 (RJ 2004\6184), de 27 de octubre de 2005 (RJ 2005\7354) y de 18 de noviembre de 2005 (RJ 2005\7733).

¹³⁴⁸Según CORNELIUS, J. y RZEZNIK, J., Informe alemán sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., pp. 56 y 57.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

necesidades mínimas de subsistencia de aquellas personas sin recursos suficientes para ello, que se regula en s. 22 del Código Social alemán II (*Sozialgesetzbuch II*)¹³⁴⁹. Esta ayuda tiene la finalidad de cubrir los gastos derivados del alojamiento. Por ello, además de la renta, también se tiene en cuenta los gastos por servicios o pagos anticipados, los gastos de agua y calefacción, los de reparaciones menores habituales (*Schönheitsreparaturen*) y los derivados del depósito del arrendamiento. Esta ayuda se concede independientemente de la calidad de la vivienda, y el único factor que debe tenerse en cuenta es la adecuación de la ayuda a los costes del arrendatario. Además, esta adecuación es susceptible de control jurisdiccional. En caso de petición o cuando se dan ciertas condiciones, la renta puede pagarse por la Administración directamente al propietario de la vivienda arrendada, lo que permite asegurar que los recursos públicos se destinan efectivamente al pago de la renta. El 9% de los hogares alemanes se benefician de esta prestación social por alojamiento.

Además, en Alemania también se concede una subvención de vivienda (*Wohngeld*) por las autoridades locales cuando a) el arrendatario puede pagar el arrendamiento pero dispone de pocos recursos para ello, o cuando b) el propietario ya no puede hacer frente a los costes de la vivienda. La cantidad de la subvención depende del número de personas que forman la unidad de convivencia, la renta satisfecha/los costes de la vivienda y los ingresos totales de los arrendatarios/propietarios. En Alemania se reconoce un derecho legal a recibir esta ayuda por los arrendatarios/propietarios que cumplan los requisitos. Podrán solicitar esta subvención las personas que dispongan de una vivienda social o subvencionada, los ciudadanos europeos y los extranjeros con permiso de residencia. Además, ocho de los dieciséis estados federales (Hamburgo, Hesse, Baja Sajonia, Mecklenburg-Occidental Pomerania, Norte-Westfalia, Sarre, Schleswig-Holstein, Turingia) tienen cada uno su propio sistema para calcular si los arrendatarios/propietarios tienen derecho a solicitar la subvención de vivienda¹³⁵⁰. En consecuencia, Alemania para garantizar la asequibilidad de la vivienda, otorga ayudas tanto a arrendatarios como a

¹³⁴⁹En su versión de 13/05/2011 (BGBl I 850; Corr. 2094).

¹³⁵⁰Disponible en: [http://wohngeldrechner.nrw.de/WgRechner/wogp/cgi/call-TSO.rexx?d2443.WEBP.exec\(wgrbstrt\)](http://wohngeldrechner.nrw.de/WgRechner/wogp/cgi/call-TSO.rexx?d2443.WEBP.exec(wgrbstrt)) (consultado el 14/04/16).

propietarios, a diferencia de los que sucede actualmente en España, donde en 2015-2016 las subvenciones se han destinado exclusivamente a arrendamiento¹³⁵¹.

En el caso de Alemania vemos que utiliza un doble sistema de ayudas a arrendatarios, y que se diferencian principalmente por el grado de asequibilidad de los costes de arrendamiento. Así la prestación social atiende un grado de inasequibilidad total que implica no poder satisfacer la renta de alquiler, ya que se concede a quien no dispone de recursos suficientes para pagar el alojamiento. Mientras que las subvenciones a la vivienda se conceden a los arrendatarios que pueden pagar la renta, aunque en relación a sus ingresos la vivienda resulte inasequible. Como en el caso de Suiza, cabe destacar la importancia de la adecuación entre la prestación social de subsistencia y los costes reales de alojamiento (Alemania reconoce el derecho a reclamar esta adecuación ante los Tribunales de Justicia), lo que permite garantizar unas condiciones mínimas de vida reales. Por último, consideramos que la posibilidad de utilizar la prestación social para pagar directamente la renta a los propietarios es una medida que permite mejorar su eficacia en aquellos casos en los que existe una dificultad en la gestión de los recursos por parte de la familia. Atender directamente el pago de la vivienda permite asegurar el mantenimiento del contrato durante su vigencia y, por lo tanto, tener cubierta la necesidad básica de vivienda.

En Austria¹³⁵² existen tres tipos de subvenciones relacionadas con la vivienda arrendada. En primer lugar, una subvención por vivienda (*Wohnbeihilfe*) destinada a los hogares con pocos recursos para pagar el arrendamiento, que incluye también los gastos generales de la vivienda satisfechos por el arrendatario. Además, como en Alemania, en algunos *Länder*

¹³⁵¹Debe tenerse en cuenta que el PEV 2013-2016 no prevé ayudas o subvenciones a la compra de viviendas. En el año 2014, en Catalunya que concedió la prestación de urgencia especial a parados de larga duración que satisfacían cuotas hipotecarias por su vivienda habitual, aunque en el año 2015, 2016 y 2017 exclusivamente han podido renovar esta prestación los beneficiarios que satisfacían rentas de alquiler, y no cuotas hipotecarias (Orden MAH/559/2009, de 5 de agosto, por la que se regulan las prestaciones permanentes para el pago del alquiler (DOGC 23/09/2009 núm. 5470) y resolución GAH/657/2017, de 27 de marzo, por la que se establecen las condiciones para acceder a las prestaciones para el pago del alquiler destinadas a colectivos específicos, y se hace pública la convocatoria para el año 2017 (DOGC 31/03/2017 núm. 7341).

¹³⁵²HOFMAN, R., Informe austríaco sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., pp. 52 y 53.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

de Austria se permite conceder las subvenciones de vivienda a los propietarios que no pueden satisfacer los costes de su vivienda habitual. A modo de ejemplo, la subvención máxima que podía recibir en 2014 una persona sola en Estiria era de 143€/mensuales. En segundo lugar, las subvenciones concedidas por las autoridades municipales por los gastos de calefacción a los arrendatarios con pocos recursos (*Heizkostenzuschuss*). En Estiria en 2014 se concedían como máximo 120€ por año a cada hogar por gastos de calefacción. Normalmente se suele combinar esta subvención con la de vivienda anteriormente mencionada. Por último, se conceden prestaciones en el ámbito de bienestar social que pretenden garantizar unos ingresos mínimos a las personas que tiene pocos o ningún ingreso (*Bedarfsorientierte Mindestsicherung*). En 2013 se concede una ayuda económica fija de 795€ al mes para una sola persona, de la cual el 25% se concede para fines de vivienda, es decir, aproximadamente 199€ al mes. Además, en caso de que exista un peligro inminente de desahucio, esta cantidad (25% por vivienda) se puede satisfacer directamente al propietario para evitar el desahucio de la vivienda arrendada.

En consecuencia, cabe destacar de Austria que aunque no tiene en cuenta el coste real de la vivienda para el cálculo de la prestación social mínima, sí establece un mecanismo interno que permite evitar, con el pago de la misma ayuda, que el arrendatario pierda la vivienda arrendada por impago de rentas. Y, además, en cuanto a las subvenciones de vivienda austríacas no solo se tiene en cuenta el coste de la renta sino también de los demás gastos derivados de la vivienda, tal y como exige la OG núm. 4 del artículo 11.1 PIDESC para garantizar la asequibilidad de la vivienda arrendada, en aras de garantizar el derecho a la vivienda del arrendatario.

3.1.5. La cuantía inicial de depósito que debe satisfacer el arrendatario

Para llevar a cabo un arrendamiento de vivienda, el arrendatario debe entregar obligatoriamente en concepto de fianza, una mensualidad de renta en metálico al arrendador (art. 36.1 LAU), pues de lo contrario este podrá solicitar la resolución del contrato de arrendamiento (art. 27.2 b. LAU). Como veremos

más adelante¹³⁵³, la fianza sirve para garantizar el cumplimiento de las dos obligaciones principales del arrendatario: pagar la renta y conservar la cosa¹³⁵⁴. La Ley no establece una cuantía máxima que se pueda solicitar como garantía del cumplimiento del arrendatario sino que, por el contrario, establece que las partes podrán pactar cualquier tipo de garantía adicional de sus obligaciones arrendaticias a la fianza en metálico (art. 36.5 LAU).

En este sentido, no será de aplicación el artículo 6 LAU que permite declarar nulas las estipulaciones que se modifiquen en perjuicio del arrendatario, ya que la propia norma autoriza a poder pedir garantías adicionales a la fianza, como puede ser por ejemplo más mensualidades en concepto de fianza, un fiador solidario o un aval bancario. Esta práctica de exigir varias mensualidades de fianza y además un aval bancario es cada vez más frecuente en España debido a la desconfianza de los propietarios al arrendar su vivienda, a los que les preocupa el impago de la renta y los desperfectos en la vivienda¹³⁵⁵. Se considera aceptable solicitar entre una y tres mensualidades de fianza adicionales a la primera renta, los impuestos, una mensualidad que deberá satisfacerse si se arrienda la vivienda a través de una agencia inmobiliaria, y un seguro de hogar y/o el alta de suministros si así se acuerda entre las partes¹³⁵⁶. Para poder hacer frente a estos requerimientos, el arrendatario debe disponer de recursos suficientes (dado que no es financiable como la hipoteca), lo cual es difícil para una gran parte de la población que no tiene capacidad de ahorrar sobre todo por los efectos de la crisis económica en la renta disponible de los hogares¹³⁵⁷. Si tenemos en cuenta que el

¹³⁵³Véase el epígrafe 4.3.1 El depósito del Capítulo IV, *infra*.

¹³⁵⁴Así lo señalaba ya el artículo 2 del Decreto de 11 de marzo de 1949 por el que se modifica el de 26 de octubre de 1939 sobre fianzas de arrendamientos (BOE 30/03/1949 núm. 89), derogado por la LAU.

¹³⁵⁵“Los 6 errores básicos que no debes cometer al alquilar una vivienda” en el portal inmobiliario *Idealista*, 4 de septiembre de 2015. Disponible en: <http://www.idealista.com/news/inmobiliario/vivienda/2015/09/04/739034-los-6-errores-basicos-que-no-debes-cometer-al-alquilar-una-vivienda> (consultado el 02/06/2016).

¹³⁵⁶“¿Cuántos meses de fianza le puede pedir un casero?” *En Guía inmobiliaria y del hogar, suplemento de Diario El Mundo*, 27 de febrero de 2004, Disponible en: www.elmundo.es/suvivienda/2004/336/1077810753.html (consultado el 10/04/2016). “Alquilar un piso, cinco errores de principiante que se pagan caro”. Disponible en Seguros Génesis <http://blog.genesis.es/alquilar-un-piso-cinco-errores-de-principiante-que-se-pagan-carro> (consultado el 10/04/2016).

¹³⁵⁷Para más detalle, véase ARCE, O. Y PRADES E., “La Evolución del ahorro y el consumo de los hogares españoles durante la crisis”, *Boletín económico del Banco de España*, septiembre 2013. Disponible en:

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

arrendamiento es la forma de tenencia residual de las personas que no disponen de recursos suficientes para adquirir una propiedad, la exigencia de un depósito excesivo para formalizar un contrato de arrendamiento puede impedir el acceso a una vivienda a los colectivos más vulnerables, que no disfruten de una vivienda social, que únicamente representa el 2% del total de viviendas.

Al contrato de arrendamiento le es aplicable la normativa sobre consumidores cuando interviene un empresario o profesional. En este sentido, se controla la inclusión de condiciones generales de la contratación al arrendamiento y quedarán no incorporadas al contrato cuando el arrendatario se haya adherido a tales condiciones sin tener la oportunidad real de conocerlas de manera completa al tiempo de la celebración del contrato y cuando no hayan sido firmadas o las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles (art. 7 Ley 7/1998)¹³⁵⁸. Además, serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en las normas imperativas o prohibitivas (art. 8.1 Ley 7/1998).

En los contratos suscritos entre empresario y consumidor se declararán abusivas y se tendrán por no puestas "las cláusulas no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato" (art. 82.1 RDL 1/2007). En este sentido, los artículos 85 a 90 incluyen una lista de cláusulas que se consideran abusivas, aunque esta no es *numerus clausus* y ha sido ampliada por los Tribunales de Justicia en numerosos supuestos. A modo de ejemplo, en materia de arrendamiento se ha declarado abusiva la cláusula que impone una indemnización por desistimiento desproporcionada en relación a los ingresos del arrendatario y a la duración del contrato por suponer un enriquecimiento injusto para el arrendador¹³⁵⁹ y la renuncia o limitación de derechos del

<http://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/BoletinEconomico/13/Sep/Fich/be1309-art6.pdf> (consultado el 02/06/2016).

¹³⁵⁸Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (BOE 14/04/1998 núm. 89).

¹³⁵⁹SSTS de 2 de julio de 1984 (RJ 1984\3789), de 15 de diciembre de 2004 (RJ 2005\267) y SAP de Burgos de 12 de noviembre de 2010 (AC 2010\625).

consumidor o reconocidos legalmente, como la asunción de los gastos de conservación de la vivienda que corresponden por ley al arrendador (art. 21.1 LAU 1994)¹³⁶⁰.

La STJCE de 14 de junio de 2012¹³⁶¹ ha establecido que, de acuerdo al artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CE¹³⁶², los jueces podrán dejar sin aplicación la cláusula contractual que declararen abusiva para que esta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, pero no podrá modificar el contenido de la misma, ni integrarla ni sustituirla. Estas cláusulas se anulan sin más labor de integración que la de remitir al Derecho dispositivo aplicable en defecto de pacto. Así, el contrato debe subsistir, sin otra modificación que la supresión de la cláusula abusiva, siempre que de acuerdo a las normas de derecho interno sea jurídicamente posible la persistencia del contrato. De acuerdo al Derecho español, el contrato se anulará en su totalidad si las cláusulas subsistentes “determinan una situación no equitativa” en la posición de las partes¹³⁶³.

En materia de arrendamientos urbanos la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹³⁶⁴ considera que el aval formalizado en un contrato de arrendamiento no puede considerarse cláusula abusiva únicamente porque la cuantía sea elevada, sino que es necesario que la garantía sea desproporcionada en relación al riesgo asumido o que falte claridad o sencillez en la redacción de la cláusula, siendo esta oscura o confusa en su contenido¹³⁶⁵.

En definitiva, el control de asequibilidad de la cuantía máxima del depósito de fianza en España parece que se limita al ámbito del consumidor y deja en manos de los Tribunales de Justicia la potestad de valorar si la cuantía es desproporcionada de acuerdo al riesgo asumido. Así, se dificulta el control

¹³⁶⁰STS de 14 de junio de 1996 (RJ 1996/4769) y SAP de Barcelona de 24 de mayo de 2007 (JUR 2007\295369).

¹³⁶¹Asunto C-618/2010. Disponible en: curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=123843&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=876802#Footnote* (consultado el 08/12/2016).

¹³⁶²Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DOCE 21/04/1993 núm. L095).

¹³⁶³De acuerdo a CARRASCO, PERERA, A. “Las cláusulas abusivas se eliminan, sin más: no cabe reducirlas, moderarlas ni modificarlas”, en *Revista CESCO de derecho de consumo* 3, 2012. Disponible en <cesco.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/111/107>, (consultado el 08/12/2016).

¹³⁶⁴SSTS de 31 de enero de 1998 (RJ 1998\121) y de 20 de noviembre de 1996 (RJ 1996\8371).

¹³⁶⁵En este sentido también se pronuncia la SAP de Madrid de 9 de mayo de 2003 (JUR 2003\254506).

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

de la asequibilidad del arrendamiento para asegurar el acceso a la vivienda de los demandantes del mercado de alquiler con menos recursos, en aras de garantizar el derecho a la vivienda, pues no se establecen limitaciones claras y precisas sobre las cuantías máximas de depósito exigibles al arrendatario. Aunque estas deban conjugarse con el interés del arrendador por garantizar su derecho a recibir la vivienda en correctas condiciones y a obtener un beneficio del arrendamiento mediante el pago efectivo de las rentas¹³⁶⁶.

3.1.5.1. El depósito en otros países de Europa con baja y alta tasa de alquiler

En Portugal¹³⁶⁷, el arrendatario antes de entrar en la vivienda arrendada es habitual que deba satisfacer al arrendador tres meses por adelantado de renta y la primera mensualidad del mes corriente. Desde el año 2006 las partes pueden acordar que se paguen por adelantado hasta un máximo de tres meses de rentas (art. 1076.1 CCP), mientras que anteriormente solo podía exigirse una mensualidad (art. 21 RAUP 1990). Este pago anticipado solo puede utilizarse por el propietario frente a una situación de retraso o falta de pago de rentas por el arrendatario. Ahora bien, cuando va a finalizar el contrato de arrendamiento, se permite compensar las últimas rentas que debe satisfacer el arrendatario con el pago anticipado que este entregó al propietario. Además, también pueden acordarse otro tipo de garantías adicionales para garantizar el cumplimiento de las partes, como una fianza (art. 1076.2 CCP) u otro tipo de garantía personal o real (art. 624 CCP). De forma, que tampoco se establece una limitación respecto al depósito del arrendamiento urbano.

La regulación maltesa¹³⁶⁸ no establece la obligación de cobrar depósito, aunque es habitual cobrar una o dos mensualidades equivalentes a la renta¹³⁶⁹. Sin embargo, esta cantidad dependerá de la confianza entre arrendador y arrendatario. Las mismas mensualidades se cobran

¹³⁶⁶Véase el epígrafe 4.1.1 La rentabilidad de una vivienda en alquiler del Capítulo IV, *infra*.

¹³⁶⁷CORREIA, D. y SANTOS, N., Informe portugués sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., p. 123.

¹³⁶⁸XERRI, K., Informe maltés sobre "Tenancy Law and housing policy...ob. cit., p. 142.

¹³⁶⁹Federación de propietarios de inmuebles de Malta. Disponible en: <http://user.orbit.net.mt/fournier/FEAM/rental.htm> (consultado el 10/04/2016).

habitualmente como garantía de las obligaciones de las partes en Grecia, que deja a la libre voluntad de las partes la cuantía de esta garantía¹³⁷⁰. En Malta se establece la prohibición de cobrar más de seis meses por adelantado (art. 1535 CCM), si causa perjuicios al acreedor hipotecario del propietario o a la persona que lo suceda en el título. Esta norma puede servir de límite, aunque la cuantía máxima es bastante elevada para las personas con pocos recursos y solo hace referencia a las rentas. En Italia se establece un tipo de prenda irregular que garantiza cualquier tipo de incumplimiento del arrendatario. Esta garantía no puede exceder de tres meses de renta (art. 11 Ley 392/1978).

En Austria el depósito se reguló en 2009 y se utiliza como garantía para cubrir las demandas futuras del arrendador por los incumplimientos contractuales del arrendatario, como por ejemplo daños en la vivienda, realizar usos prohibidos o el impago de la renta¹³⁷¹. La Ley austríaca no establece ningún límite máximo de garantía, y el Tribunal Supremo ha declarado que su importe debe fijarse teniendo en cuenta los intereses del arrendador (por ejemplo el valor de la vivienda, su tamaño...). Además, el Tribunal Supremo ha llegado a aceptar como garantía una cantidad equivalente a seis meses de renta¹³⁷².

En Suiza el depósito puede realizarse en metálico o con valores negociables y es una garantía para el propietario, aunque solo un tercio de los arrendatarios pagan depósito, de acuerdo a un estudio realizado en 1999¹³⁷³. Además, cada vez es más habitual sustituir el pago del depósito por la contratación de un seguro de depósito que permite al arrendatario satisfacer en cuotas la cantidad total del depósito al garante, quien asegura el depósito de máximo tres mensualidades al propietario. Esto es así, porque tanto en Suiza como en Alemania (§ 551 (I) BGB), al igual que sucede en Italia, se establece un máximo de tres meses de renta en concepto de depósito o garantía. En Suiza no solo se incluye la renta neta en el cálculo de la cantidad máxima de depósito, sino también los servicios que pague el arrendatario por la

¹³⁷⁰KONISTIS, T., Informe griego sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe...ob. cit., pp. 73 y 74.

¹³⁷¹HOFMAN, R., Informe austríaco sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., p. 134.

¹³⁷²De acuerdo a NASARRE AZNAR, S., *La eficacia de la Ley 4/2013*...ob. cit., p. 217.

¹³⁷³STAEHELIN, B., *Mietzinsdepots, Aktuelle Handhabung und mögliche Alternativen*, FOH, Berna, 1999, p. 21.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

vivienda¹³⁷⁴. Así se establece un límite máximo de garantía que puede exigirse al arrendatario, para evitar posibles abusos por parte de los arrendadores, que hagan las viviendas inaccesibles.

Además, en Alemania si el depósito es en efectivo (también puede ser en prenda de derechos o cosas muebles, una fianza o un seguro de caución) el arrendatario tiene el derecho a pagarlo en tres cuotas iguales. La primera se paga a la firma del contrato de arrendamiento y las otras con las mensualidades siguientes (§ 551 (II) BGB)¹³⁷⁵.

En ambos casos, tanto en Alemania como con la contratación del seguro en Suiza se permite fraccionar el pago del depósito o garantía al arrendatario, lo que facilita la asequibilidad del alquiler y por tanto la finalidad de la norma, sin desatender los intereses del arrendador, ya que este a los tres meses como dispondrá de la cantidad total de la garantía. Y cabe tener en cuenta que el depósito o garantía no tiene la finalidad de ser usado inmediatamente, sino que es posible que no se use nunca o con probabilidad hasta la resolución del contrato.

Además, como podemos observar en la Tabla 16 en ninguno de los países analizados, excepto en España (Portugal, Malta, Italia, Grecia, Suiza, Austria y Alemania) es obligatorio realizar un depósito por el arrendamiento de una vivienda, aunque puede pactarse por las partes, y sea habitual hacerlo. Por lo que cabe preguntarse si realmente es necesaria una regulación que obligue a depositar una mensualidad de renta si las partes están de acuerdo en no hacerlo, con el desembolso presupuestario que implica para las Administraciones la gestión de los depósitos de fianzas de alquiler. En nuestra opinión, no sería necesaria la intervención de la Administración pública si se utilizan los sistemas de Alemania, Suiza y Austria mediante cuentas bancarias bloqueadas y separadas del patrimonio del arrendador. De esta manera serán las partes las que se encargaran de gestionar el ingreso y la devolución del

¹³⁷⁴WEHRMÜLLER, A., Informe suizo sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., pp. 100 y 101.

¹³⁷⁵Según CORNELIUS, J. y RZEZNIK, J., Informe alemán sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., p. 140.

depósito, sin necesidad de crear y financiar un departamento público que se encargue de ello¹³⁷⁶.

En la tabla 17 analizamos las características principales del depósito en los diferentes países europeos analizados: la naturaleza jurídica, la cantidad mínima y máxima que se puede exigir al arrendatario y a forma de pago de la misma.

¹³⁷⁶Véase el epígrafe 4.3.1 El depósito del Capítulo IV, *infra*.

	España	Portugal	Malta	Grecia	Italia	Suiza	Alemania	Austria
Naturaleza/ Finalidad	Garantizar el cumplimiento del contrato: pago de la renta u otros gastos, daños o desperfectos causados a la vivienda a la terminación del contrato.	Puede pedirse pago adelantado de tres meses de renta, (exclusivamente se puede utilizar para retrasos o impagos de renta). Se puede pedir cualquier otra garantía personal o real para garantizar obligaciones del contrato (renta u otros gastos, desperfectos o daños a la vivienda).	Se puede utilizar cuando se impaga la renta u otros servicios, y para pagar cualquier daño causado a la propiedad.	Puede pactarse una garantía para cubrir las reclamaciones de arrendador a arrendatario.	Es una garantía para el cumplimiento de cualquier tipo de incumplimiento del contrato por el arrendatario. Se considera una prenda irregular sobre bienes fungibles (dinero).	El depósito es una garantía para el propietario, y puede realizarse en metálico o con valores negociables. Es habitual sustituir el pago del depósito por la contratación de un seguro de depósito que paga el arrendatario.	Puede ser en efectivo, en prenda de derechos o cosas muebles, una fianza o un seguro de caución.	Como garantía para incumplimientos del arrendatario (impago de la renta, desperfectos o daños en la vivienda, realizar usos prohibidos...).
Cantidad mínima	Una mensualidad de renta.	No hay mínimo.	No hay mínimo.	No hay mínimo.	No hay mínimo.	No hay mínimo.	No hay mínimo.	No hay mínimo.
Cantidad máxima	No hay máximo.	No hay máximo.	El equivalente a seis mensualidades de renta si causa perjuicios al acreedor hipotecario del propietario o a la persona que lo suceda en el título.	No hay máximo.	El equivalente a tres mensualidades de renta.	El equivalente a tres mensualidades de renta, incluidos los servicios.	El equivalente a tres mensualidades de renta.	No hay máximo (6 meses de renta por adelantado, según la jurisprudencia).
Forma de pago	La mensualidad obligatoria se satisface al formalizar el contrato de arrendamiento.	El pago adelantado se satisface con el pago de la primera renta.	Es habitual que se pague al formalizar el contrato de arrendamiento, excepto pacto entre las partes.	En habitual que se pague al formalizar el contrato de arrendamiento, excepto pacto entre las partes.	En habitual que se pague al formalizar el contrato de arrendamiento, excepto pacto entre las partes.	Al formalizar el contrato de arrendamiento. Pero si se contrata el seguro se pagara fraccionadamente por cuotas.	Puede pagarse fraccionado en tres cuotas iguales. La primera se paga a la firma del contrato y las otras con las mensualidades siguientes.	En habitual que se pague al formalizar el contrato de arrendamiento, excepto pacto entre las partes.

Tabla 16. Aspectos del depósito de alquiler desde una perspectiva comparada. Fuente: elaboración propia.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

3.1.6. Conclusiones

Hemos visto como en los países con tasas más bajas de arrendamiento, y especialmente en España, la vivienda arrendada es inasequible para los colectivos con menos recursos económicos, ya que en la mayoría de los casos deben destinar más del 30% de sus ingresos al pago de la alquiler, lo que dificulta su acceso a una vivienda del mercado privado, si tenemos en cuenta que esta es la forma de tenencia residual de acceso al mercado libre. Además, con ello se contraviene el derecho a la vivienda regulado en el artículo 47 CE y, especialmente, el artículo 11.1 PIDESC.

En términos de asequibilidad, en principio, los sistemas de control de renta permiten proporcionar efectos positivos al mercado: aumenta el número de viviendas asequibles, da seguridad en la tenencia, da estabilidad a los precios y demanda de viviendas, mejora la distribución de las rentas y el equilibrio de poder entre las partes, y puede disminuir el coste del Estado en políticas de vivienda.

Pero en cuanto a la manera de articular dicho control de renta, la experiencia de España y de los países con bajas tasas de alquiler han sido negativas hasta el momento (reducción de la movilidad, rentabilidad, calidad y oferta de las viviendas, duración del contrato y aumento del mercado negro), estando las medidas adoptadas asociadas con el debilitamiento del sector inmobiliario especialmente si no se complementan estas medidas con otro tipo de incentivos a la oferta. Esto es, hoy en día, no solo económicamente desaconsejable sino también judicialmente inadmisibles puesto que de acuerdo al reconocimiento del derecho de los arrendadores a recibir rendimientos relacionados con los precios de mercado, el TEDH sostuvo que el Estado siempre debe asegurar una justa distribución de la carga social y financiera asociada a la reforma de la oferta del país.

No obstante, los países con bajas tasas de alquiler, donde se ha optado por la eliminación de los controles de renta, se han dejado los precios de las viviendas de alquiler en manos del libre mercado, y se han evidenciado los mencionados problemas de asequibilidad de los arrendatarios, incluidos numerosos desahucios. Así, está justificada una regulación de las rentas de los contratos de arrendamiento por el hecho de que bajo condiciones de escasez, se está fomentando la inasequibilidad de las rentas a favor de los arrendadores y a expensas de los

arrendatarios, negando a los segundos su derecho a una vivienda accesible. Una revisión de los países que forman parte del estudio, así como otras jurisdicciones europeas que se enfrentan actualmente a desajustes de mercado, muestra que parece razonable que las condiciones puedan estabilizarse mediante la imposición de un límite a la renta inicial y un control de los incrementos de renta. Sin embargo, es muy importante que el sistema de renta referenciada que se proponga se aleje del anterior sistema de control de renta de la LAU 1964, es decir, que no implique una congelación de las rentas ni excesivas vinculaciones, como sucede respecto a las subrogaciones de los convivientes del arrendatario de renta antigua. Por ello, proponemos que el sistema de renta referenciada se pueda pactar libremente por las partes (voluntario) y sea revisable regularmente por las autoridades competentes.

Cabe destacar que los países con más viviendas arrendadas son los que disponen de sistemas de renta referenciada, mientras que los países con tasas bajas de alquiler los han ido eliminado de su regulación. De este modo, Alemania, Austria o Suiza muestran que es posible proporcionar seguridad en la tenencia a los arrendatarios a través del control de las rentas excesivas, a la vez que se ofrece un marco jurídico seguro, rentable y de confianza para el arrendador. Para que el sistema de renta referenciada sea proporcional con los derechos de ambas partes del contrato es preciso que se establezcan en relación a valores de mercado de zonas concretas actualizados regularmente, y que los precios pactados por las partes no se desvíen más de un 10% respecto a éstos. Además, los precios de la renta deben ser modificables de acuerdo con el comportamiento de la inflación, de forma que el arrendador no se vea perjudicado por el aumento de los costes que le genera la vivienda y los precios se adecuen a la realidad de mercado de una forma eficiente y continúa. Para cumplir esta finalidad, es necesario disponer de organismos especializados que se encarguen de realizar, analizar y publicar las estadísticas de forma precisa y constante. La ventaja de disponer de índices de referencia basado en principios científicos es que tanto arrendadores como arrendatarios pueden tener la certeza de que su alquiler negociado será más o menos el que se requiere según la zona y características de la vivienda. Además, la ventaja de Alemania, es que propone un modelo muy equilibrado donde se protege al arrendatario de alquileres excesivos mientras que el sistema de renta referenciada (*mietspiegel*) garantiza al arrendador una renta adecuada y evita que tome la forma de subsidio para el

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

arrendatario. El equilibrio fundamental sobre el que se basa el mercado de alquiler alemán es el sostenimiento de rendimientos rentables para los arrendadores, que repercute en una adecuada oferta de viviendas de calidad en régimen de arrendamiento¹³⁷⁷.

En este sentido, si existe un sistema de renta referenciada pierde importancia el establecimiento de limitaciones en la actualización de la renta, de forma que es admisible un sistema de libertad de pacto respecto a la actualización de la renta como el español, siempre que la renta no sobrepase los límites de renta establecidos. Ahora bien, es importante que también exista, en defecto de pacto, una actualización de la renta acorde con el incremento de los costes de la vida, de forma que se mantenga la rentabilidad del alquiler para el arrendador, como se establecía en España antes de la reforma introducida por la Ley 2/2015, que congela las rentas en defecto de pacto respecto a la actualización de la renta.

Se han revelado dos carencias del mercado español que dificultan la profesionalización del sector del alquiler. Por un lado, que estos últimos están compuestos principalmente por arrendadores individuales, que usualmente están más interesados en obtener beneficios elevados que en recibir un rendimiento a largo plazo¹³⁷⁸. Esto no solo afecta a la manera en que los controles están concebidos sino que también determina la respuesta del mercado a cualquier medida nueva. Ciertamente, en un clima donde es más fuerte la presencia de inversores profesionales las medidas de estabilización de renta serán recibidas de forma más favorable, dado que estas garantizarían ingresos de bajo riesgo, sobre todo si esto se combina con arrendamientos a largo plazo. Pero tampoco es imprescindible, como lo demuestra el caso alemán, donde la gran mayoría de arrendadores no son profesionales¹³⁷⁹. Además, dichas medidas también servirían para dar a los arrendatarios una mayor seguridad respecto a su permanencia en la vivienda.

Y, por otro lado, la falta de transparencia del mercado español. A parte de

¹³⁷⁷Véase epígrafe 4.1 El rendimiento del arrendamiento urbano de vivienda del Capítulo IV, *infra*.

¹³⁷⁸SCANLON, K. y WHITEHEAD, C., "Rent stabilisation: Principles and international" ...*ob cit.*, p. 15.

¹³⁷⁹En 2013 del 57,7% de tasa de arrendamiento urbano solo el 20,3% eran viviendas alquiladas por arrendadores profesionales mientras el 37,4% lo eran por particulares, de acuerdo a CORNELIUS, J. y RZEZNIK, J., Informe alemán sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...*ob. cit.*, p. 18.

limitar los precios de alquiler, los sistemas de renta referenciada, incluso aunque fueran meramente informativos, son atractivos para los arrendatarios porque les proporcionan un grado de certeza y transparencia con respecto a futuros incrementos de renta¹³⁸⁰. Actualmente, los arrendatarios en España y demás países con baja tasa de alquiler no tienen ninguna certeza en cuanto a la imparcialidad del precio inicial ni en los posteriores incrementos. Debido a la propia naturaleza de sus mercados de alquiler, que están compuestos mayormente por arrendadores no profesionales, cualquier imposición fuerte y directa por parte de la Administración repercutiría sensiblemente en la oferta de viviendas de alquiler. Las deficiencias en la información no solo están provocando un considerable grado de incertidumbre, sino que también puede llevar a disfunciones del mercado de alquiler. Por lo tanto, es necesario disponer de entidades especializadas, preferiblemente de derecho público, que se encarguen del análisis de las rentas y de la publicación de datos actuales y concretos sobre los precios de los contratos de arrendamiento. Estos datos también servirían para alentar a los arrendadores a arrendar sus propiedades por períodos más largos, ya que podrían incrementarse las rentas de acuerdo a los precios reales de mercado, permitiendo también una mayor previsión de los ingresos de los arrendadores. En consecuencia, a largo plazo dicha medida no solo ayudaría a estabilizar los precios y evitar los fallos del mercado, sino que también podría tener un efecto potencialmente beneficioso sobre la seguridad en la tenencia, tanto para arrendatarios como para arrendadores. Como se ha dicho, Cataluña es la primera Comunidad Autónoma española en introducirlo por Orden GAH/142/2017.

Además de los índices de referencia para controlar las rentas y los organismos estadísticos, existen otras medidas adoptadas en los diferentes países analizados que, a nuestro entender, deberían razonablemente ser consideradas para mejorar la regulación sobre los arrendamientos urbanos de vivienda y promover la asequibilidad del mercado de alquiler en España, en aras de buscar un equilibrio entre los derechos e intereses de ambas partes (rentabilidad del arrendador y asequibilidad del arrendatario):

I. Hemos visto que incluso mediante un sistema de índices máximos de renta, como el de Alemania, pueden producirse problemas de desigualdad, sobre

¹³⁸⁰SCANLON, K. y WHITEHEAD, C., "Rent stabilisation: Principles and international" ...*ob cit.*, pp. 4, 6 y 32.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

todo en grandes ciudades dónde los precios de mercado se incrementan rápidamente, lo que dificulta el acceso a los más vulnerables. Por este motivo, sería interesante estudiar en una investigación posterior la viabilidad de establecer un sistema de causas legales para reclamar la renta excesiva como complemento a los sistemas de renta referenciada; es decir, si sería viable establecer un sistema como el suizo mediante el cual sea posible reclamar una moderación de la renta por el arrendatario cuando se den unas determinadas circunstancias económicas y personales, y no exclusivamente por superar los límites de renta establecidos. Pues es posible atender a criterios de auténtica asequibilidad, teniendo en cuenta las circunstancias personales o familiares del arrendatario respecto al contrato y el incremento de renta producido. Sin embargo, será determinante tener en cuenta el equilibrio entre los intereses de las partes, pues debe asegurarse una rentabilidad mínima al arrendador (atendiendo por ejemplo al TEDH), como en la regulación Suiza.

II. Para compensar la merma de la rentabilidad del arrendador por las limitaciones de renta establecidas debería permitírsele repercutir los costes reales de los servicios y los gastos generales de la vivienda arrendada, como sucede especialmente en Alemania, aunque también en Suiza y Austria. Ahora bien, como establecen dichas legislaciones, es preciso fijar límites que tengan como última finalidad evitar los problemas de asequibilidad que estos incrementos en los gastos generales derivados del alquiler pueden tener para los arrendatarios. Esto podría lograrse: a) extendiendo los sistemas de renta referenciada no solo a las rentas iniciales máximas sino también a los gastos generales derivados de la vivienda, como en Austria. b) En caso de poder reclamar por el arrendatario que las rentas son excesivas en relación al beneficio obtenido por el arrendador, debería tenerse en cuenta el coste de los servicios de la vivienda para determinar si la renta es excesiva, como sucede en Suiza. c) Y por último, limitando los aumentos de renta de los costes de modernización no solo en base al capital invertido y la renta pagada, sino también pudiendo rechazar estos incrementos de renta por las circunstancias personales y económicas del arrendatario, que dificultan que pueda satisfacer los mencionados incrementos.

Todo ello permite salvaguardar el derecho a la vivienda, ya que en términos de asequibilidad, debe tenerse en cuenta no solo el importe de la renta sino también el resto de gastos derivados de la vivienda que deba satisfacer el arrendatario (art. 11.1 PIDESC, OG núm. 4). Ahora bien, la regulación alemana prevé algunas excepciones: por falta de diligencia del arrendatario, para fomentar la calidad mínima de la vivienda y por falta de responsabilidad del arrendador en la adopción de las obras. En este último supuesto, quedarían incluidas las obras de mejora impuestas por autoridad competente o por la comunidad de propietarios, ya que no dependen de la voluntad del arrendador. Estos supuestos son los que, de acuerdo a la regulación española, pueden suponer un incremento de la renta por obras de mejora, ya que serán las obras que razonablemente no pueden diferirse hasta la conclusión del contrato de arrendamiento (art. 22.1 LAU). En consecuencia, la regulación alemana no solo incluye criterios de asequibilidad para limitar los posibles incrementos de renta, sino que también amplía los supuestos en los que el arrendador podrá realizar obras con incremento de renta respecto a la regulación española, en aras de buscar un equilibrio entre los intereses de las partes.

III. En sede de tributación, por un lado, no establecer ninguna imposición tributaria al arrendatario, o que esta sea mínima, también contribuye a mejorar la asequibilidad del arrendamiento, ya que junto al depósito puede suponer un coste inicial elevado para el arrendatario que dificulte su acceso a una vivienda. Por otro lado, en nuestra opinión, las subvenciones fiscales al arrendatario no son necesarias para mejorar la asequibilidad del arrendamiento si se dispone de un sistema de renta referenciada y gastos derivados de la vivienda que sea efectivo, y una política de subvenciones destinada a los colectivos menos desfavorecidos. Otra cosa diferente es que se utilicen conjuntamente como política de fomento del sector del alquiler cuando las tasas de arrendamiento del país son bajas. Ahora bien, en términos generales consideramos que las políticas fiscales deberían dirigirse a reducir la carga tributaria de los arrendadores para fomentar la oferta de viviendas en alquiler y reducir el mercado negro de arrendamiento. Y específicamente deberían ir encaminadas a fomentar el cumplimiento de las políticas de estabilización de las

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

rentas y la inversión en las viviendas arrendadas, para favorecer su conservación, y por ende mejorar la calidad del parque de vivienda¹³⁸¹.

IV. Para una correcta y eficiente gestión de las subvenciones de vivienda es preciso tener en cuenta algunas precisiones. Respecto a la cuantía de las subvenciones que recibe el arrendatario es necesario que garanticen que el arrendamiento sea asequible. Para ello, el cálculo de la subvención debería realizarse en función de los ingresos familiares y de los costes reales del arrendamiento (incluidos los servicios), y no establecer tasas o porcentajes fijos. Las normas deben fomentar que los arrendatarios busquen arrendamientos asequibles, pero sin que estas normas supongan que una persona en situación de vulnerabilidad quede excluida del sistema de subvenciones. Así sucede en Suiza, donde es posible disminuir la ayuda si la renta es excesiva, pero no por ello se les deniega su concesión, mientras no estén en disposición de negociar el precio del arrendamiento (hasta la resolución del contrato). Las subvenciones de vivienda deberían destinarse exclusivamente a aquellas personas que están en disposición de poder pagar el arrendamiento, como sucede en Cataluña o Alemania. Ahora bien, para ello las personas que no dispongan de ingresos suficientes para pagar el alquiler deberían poder acceder a una prestación social, que garantice sus necesidades básicas reales. Por lo tanto, la cuantía de la prestación social debería ser el resultado de restar a los ingresos familiares, los costes reales de subsistencia de la unidad de convivencia, lo que incluye el precio del arrendamiento y los demás costes derivados del contrato (como sucede en Suiza y Alemania). También sería interesante estudiar la viabilidad de establecer el principio de subsidiariedad de las prestaciones sociales de subsistencia respecto a las obligaciones alimenticias familiares, como en Suiza. Y la posibilidad de pagar la subvención de alquiler directamente al arrendador cuando existe una dificultad en la gestión de los recursos por parte de la familia arrendataria.

V. Para garantizar la asequibilidad del arrendamiento, debe asegurarse no solo poder mantener la vivienda arrendada, sino también su acceso. En este último caso, el desembolso inicial que debe hacer el arrendatario (depósito, otras garantías, impuestos, comisión agencia, primera renta, e incluso seguro de hogar o altas suministros) no puede ser tan elevado que imposibilite al arrendatario su acceso a

¹³⁸¹Véase epígrafe 4.1 El rendimiento del arrendamiento urbano de vivienda del Capítulo IV, *infra*.

una vivienda en alquiler. Un elemento esencial es el depósito u otras garantías que el arrendador puede imponer al arrendatario. Por este motivo, en Suiza, Alemania e Italia se establece un límite máximo de depósito o garantía equivalente a tres mensualidades de renta, que permite controlar la asequibilidad, aunque por sí solo no es suficiente. Por este motivo, en Alemania se prevé el derecho del arrendatario a pagarlo en tres pagos fraccionados. Y en Suiza se suele sustituir este pago por un seguro de depósito, que el arrendatario podrá satisfacer fraccionadamente a la aseguradora.

3.2. La estabilidad

La Real Academia Española de la Lengua define estabilidad como aquello “que permanece en un lugar durante mucho tiempo” o “que se mantiene sin peligro de cambiar, caer o desaparecer”¹³⁸². En consecuencia, la estabilidad es un elemento que se predicará del arrendamiento urbano cuando este permita al arrendatario residir en la vivienda arrendada durante un largo período de tiempo sin que se produzcan cambios significativos en el contrato que eviten la continuidad del arrendatario en la vivienda, como por ejemplo un incremento importante de la renta satisfecha hasta el momento. Independientemente de que el contrato de arrendamiento sea de larga o corta duración, lo más importante para tener estabilidad es que el arrendatario pueda estar en la vivienda arrendada todo el tiempo que necesite mientras cumpla sus obligaciones.

En este sentido, los elementos más importantes a analizar son la duración del arrendamiento y las causas que pueden motivar la terminación del contrato por el arrendador. Sin embargo, cabe tener en cuenta que desde el punto de vista social se proporcionará estabilidad al arrendatario cuando el uso de la vivienda le otorgue beneficios integradores en la sociedad¹³⁸³. Para cumplir esta función integradora, el artículo 11.1 PIDESC, a través de la OG núm. 4, establece que para garantizar el derecho a la vivienda debe asegurarse una permanencia segura en la vivienda, con una ubicación razonable que permita disponer de los servicios, materiales,

¹³⁸²Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=GikXRGw> (consultado el 25/04/2016).

¹³⁸³CORTÉS ALCALÁ, L., MENÉNDEZ GARCÍA, M.V. y NAVARRETE RUÍZ, J., “La vivienda como factor de integración social de los inmigrantes” en Documentación Social núm. 132, Cáritas española, 2004, p. 42. Y GARCÍA LUQUE, O., BRÄNDLE SEÑÁN, G., “Análisis y medición de la exclusión residencial” en *Vivienda y exclusión residencial* coord. Manuel Hernández, Universidad de Murcia, 2013, p. 143.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

facilidades e infraestructuras suficientes, y una adecuación a las necesidades culturales de los destinatarios. Es evidente, que para que se cumplan estos presupuestos es necesario garantizar que el titular del derecho a la vivienda (arrendatario) pueda disfrutar de estos elementos con cierta estabilidad en el tiempo, pues en caso contrario no se le estaría proporcionado una permanencia segura en la vivienda.

El alquiler no se asocia con una forma de tenencia estable, ya que los contratos de arrendamiento suelen formalizarse por un año prorrogable a tres años (art. 9.1 LAU). Este seguramente es uno de los principales motivos por el que solo el 20% de los arrendatarios quieren serlo¹³⁸⁴ y, por lo tanto, el resto reside en régimen de alquiler forzosamente debido a sus circunstancias económicas o personales. Sin embargo, cabe tener en cuenta que, con la LAU actual es perfectamente posible formalizar un contrato de arrendamiento de larga duración, es decir, por diez, quince, treinta o cincuenta años o formalizar un contrato de duración indefinida, como sucede en otros países de Europa como Alemania, Suiza o Austria.

En España, la propiedad es la única forma de tenencia que se asocia con la estabilidad, dejando de lado la propiedad compartida y temporal catalanas, de forma que el alcance del derecho de uso y disfrute del arrendatario sobre la vivienda es un elemento clave para poder asociar el arrendamiento a valores de estabilidad y confianza. De ahí, la importancia de analizar la naturaleza jurídica del arrendamiento de vivienda¹³⁸⁵ y las facultades que, de acuerdo a esta, se conceden al arrendatario (véase tabla 11, *supra*), como la capacidad para realizar obras, inscribir su derecho, a defenderse de la perturbación de su derecho, a permanecer en la vivienda arrendada ante su venta o la resolución del derecho del arrendador, y el derecho a adquirir con carácter preferente la vivienda arrendada. Y, también, las facultades que se conceden a quien convive con el arrendatario mediante el reconocimiento de derechos de subrogación legal.

¹³⁸⁴De acuerdo a FOTOCASA: Los españoles y su relación con la vivienda 2015. Disponible en: http://images.fotocasa.es/inmesp/noticias/sala_prensa/notasdeprensa/17731/Los%20espa%C3%B1oles%20y%20su%20relaci%C3%B3n%20con%20la%20vivienda%20en%202015.pdf (consultado el 20/09/2016).

¹³⁸⁵Estudiada en la sección III.- Naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento de vivienda del Capítulo III, *supra*.

En este apartado se analizará la estabilidad desde la perspectiva del arrendatario, pues es un elemento esencial para poder satisfacer el mandato del artículo 47 CE, tal y como establece el preámbulo de la LAU 1994 para los arrendamientos de vivienda. No obstante, cabe tener en cuenta que muchos arrendadores también valorarán positivamente la estabilidad del arrendamiento, de forma que buscan arrendatarios que se comprometan a un plazo de arrendamiento más o menos largo, ya que de esta forma los primeros se ahorran tener que reiniciar la comercialización de la vivienda en alquiler cada cierto tiempo (con los gastos, riesgos y tiempo que ello conlleva) y disponen de unos ingresos regulares.

Como hemos visto con anterioridad¹³⁸⁶, el hecho de que los principales arrendadores en España sean propietarios particulares desincentiva la formalización de contratos de larga duración con los arrendatarios. No obstante, en Alemania donde los contratos son en su inmensa mayoría de duración indefinida y firmados con arrendadores particulares¹³⁸⁷, estos dan prioridad a disponer de una inversión a largo plazo que les permita rentabilizar su capital sin necesidad de una gestión de búsqueda continua de nuevos arrendatarios.

3.2.1. Los contratos con duración determinada y plazo mínimo de prórroga obligatoria

En España, los contratos de arrendamiento han de ser por tiempo determinado (art. 1543 CC) y, por lo tanto, es nula la estipulación que somete la duración del contrato a prórrogas indefinidas, ya que vulnera la noción general de temporalidad y de conferir la decisión a ambos contratantes (art. 1256 CC)¹³⁸⁸. Se admite someter la duración al cumplimiento de una condición o término resolutorio, cuando se refiera a un hecho futuro cierto y respetándose el plazo de prórroga mínimo. Así, debe admitirse el arrendamiento de vivienda vitalicio¹³⁸⁹. Y si la muerte del arrendatario se produce antes del transcurso del período mínimo se aplica el

¹³⁸⁶Véase epígrafe 3.3 La falta de vertebración del parque de alquiler del Capítulo I, *supra*.

¹³⁸⁷Como se recoge en el epígrafe 3.1.6 Conclusiones del Capítulo IV, *supra*.

¹³⁸⁸Así lo ha resuelto el Tribunal Supremo en SSTs de 27 de junio de 1989 (RJ 1989\6967), de 9 de mayo de 2005 (RJ 2005\3981) y de 20 de marzo de 2013 (RJ 2013\3258).

¹³⁸⁹Como dispone la SAP de Guipúzcoa de 3 de octubre de 2005 (CENDOJ 20069370022005100468), respecto a un arrendamiento, en el cual se pactó que se extinguiría al fallecimiento del arrendatario, no estipulando otro plazo de duración.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

artículo 16 LAU, respecto a la subrogación de los familiares¹³⁹⁰, excepto pacto en contrario.

En España, en la actualidad, coexisten cuatro regímenes jurídicos de arrendamientos urbanos de vivienda, en cuanto a la duración del contrato:

a. Para los contratos celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985, actualmente se limita la prórroga forzosa a dos subrogaciones, en los términos fijados en la disposición transitoria segunda de la LAU 1994.

b. Para los contratos celebrados entre el 9 de mayo de 1985 y el 31 de diciembre de 1994, la duración será la que libremente establezcan las partes de acuerdo al artículo 9 RDL 1985 (disposición transitoria primera LAU 1994).

c. Para los contratos celebrados a partir del 1 de enero de 1995 y hasta el 5 de junio de 2013, la LAU 1994 establece una prórroga mínima de cinco años (art. 9.1 LAU 1994).

d. Para los contratos celebrados a partir del 6 de junio de 2013 se reduce la prórroga mínima a tres años.

En los casos de las letras c y d, aunque el artículo 9.1 LAU establece la libre estipulación del plazo entre las partes, solo es real cuando sobrepasa el plazo mínimo del contrato, pues se establece una duración contractual mínima que opera sobre aquella pactada o, en su defecto, por la legalmente impuesta en el artículo 9.2 LAU, es decir, de un año¹³⁹¹. El sistema de prórrogas será siempre por períodos anuales íntegros, con independencia del tiempo inicial que se hubiera pactado en el contrato. Así, cuando se establece una duración por meses o semanas, el arrendatario tendrá derecho a cinco o tres renovaciones anuales más los meses o semanas pactados¹³⁹².

Cuando el arrendamiento se pacta por tiempo igual o superior al establecido en el artículo 9.1 LAU, el plazo debe agotarse íntegramente. Estos contratos quedan

¹³⁹⁰En este sentido se pronuncian las SSTs de 3 de noviembre de 1992 (RJ 1992\9190) y de 30 de junio de 1993 (RJ 1993\5341) y SAP de Navarra de 5 de junio de 1996 (AC 1996\1367). También lo recoge GUILARTE ZAPATERO, V., "Duración, renta y otras cuestiones propias del arrendamiento urbano ante el eventual cambio de su sistema normativo. Arrendamientos Urbanos" de la *Asociación de profesores de Derecho Civil*, 1995, p. 50.

¹³⁹¹LLÁCER MATAÇÀS, M. R., "Artículo 9. Plazo mínimo" en *Ley de arrendamientos urbanos, comentarios y jurisprudencia doce años después*, dir. E. Llamas Pombo, La Ley, Madrid, 2007, pp. 147 a 149.

¹³⁹²En este sentido se pronuncian las SSAP de Granada de 17 de diciembre de 2003 (JUR 2003\82583) y de Baleares de 16 de octubre de 2000 (JUR 2001\23715).

al margen del sistema de las prórrogas obligatorias y se aplica directamente el artículo 10 LAU, que entra en funcionamiento al vencer el contrato sin que ninguna de las partes notifique a la otra la voluntad de no renovarlo¹³⁹³.

Así, transcurrido el período de duración mínimo de tres (art. 9.1 LAU) o cinco años (art. 9.1 LAU 1994) si no hay notificación por ninguna de las partes en un mes, se entenderá el contrato prorrogado anualmente por un año para los contratos firmados a partir del 6 de junio de 2013 (art. 4 Ley 4/2013 que modifica art. 10 LAU) o por tres años para los contratos anteriores (art. 10 LAU 1994). Este plazo será también obligatorio para el arrendador, pero potestativo para el arrendatario que podrá desistir del contrato en cada anualidad.

Una vez transcurridos estos plazos, si el arrendatario permanece en el uso de la vivienda durante los quince días posteriores al vencimiento del último año de prórroga con la tolerancia del arrendador, se aplicará la tácita reconducción del artículo 1566 CC¹³⁹⁴. En consecuencia, se extinguirá el contrato y nacerá uno nuevo con una duración igual a como se hubiera fijado la renta, por años, meses o días. Cuando el arrendador quiera poner fin a la tácita reconducción solo tendrá que manifestarlo al arrendatario antes del transcurso de quince días desde el vencimiento del último contrato¹³⁹⁵.

Tal y como señala el preámbulo de la LAU 1994, el legislador, antes de la reforma introducida en 2013, consideraba que el período mínimo de duración del contrato de cinco años era suficiente para otorgar cierta estabilidad a las unidades familiares, y que permitía contemplar el arrendamiento como alternativa válida a la propiedad. No obstante, con la aprobación de la Ley 4/2013, se reduce este plazo a tres años, con “objeto de dinamizar el mercado del alquiler y dotarlo de mayor flexibilidad”, tal y como señala el preámbulo de la Ley. De esta forma, se considera que “tanto arrendadores y arrendatarios podrán adaptarse con mayor facilidad a eventuales cambios en sus circunstancias personales”. Con esta norma, el legislador entendió que una duración mínima excesiva pudiera constituir un freno para que

¹³⁹³ESTRUCH ESTRUCH, J., “Art. 9. Plazo mínimo” en *Arrendamientos Urbanos. Comentarios, Jurisprudencia y Formularios*, dir. F. Blasco Gascó, Tomo I, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 149.

¹³⁹⁴Se aplica a estos contratos de conformidad con el artículo 4.2 LAU. Para los contratos celebrados a partir del 9 de mayo de 1985 se limita la tácita reconducción a tres años, excepto la facultad de no renovación prevista en el artículo 9 de la LAU (apartado 1 de la disposición transitoria primera LAU).

¹³⁹⁵ESTRUCH ESTRUCH, J., “Art. 9. Plazo mínimo...ob. cit., pp.152 a 153.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

tanto los propietarios privados como los promotores empresariales sitúen viviendas en este mercado.

Debido a la experiencia de la LAU 1964, es comprensible que el legislador descarte un sistema de prórrogas imperativas largas con difícil resolución para dar respuesta a la necesidad de vivienda, pues repercute directamente en la oferta del mercado de alquiler. No obstante, el legislador, en ninguna de las dos leyes (LAU 1994 y LAU 2013) se ha preocupado por regular e incentivar, alternativamente, los contratos de larga duración, considerando suficiente la estabilidad que otorga el artículo 9.1 LAU. Y aunque teóricamente puede ser beneficioso para el arrendador formalizar contratos de larga duración, a la práctica el arrendador suele escoger la alternativa que asegura mejor sus intereses y, por lo tanto, en la mayoría de los supuestos formalizará contratos con una duración inferior a tres años. Y posteriormente, o bien formalizará un nuevo contrato pudiendo negociar las condiciones de nuevo, o lo más probable es que continúe la relación arrendaticia mediante las prórrogas legalmente previstas, que no superan el año. La prórroga del artículo 10 LAU pasa de tres años a uno, y posteriormente se aplicará la tácita reconducción, que probablemente será mensual, o en su defecto anual, pues es la forma más habitual de pactar la renta. Así, vemos como el arrendatario todavía ve más reducida su permanencia en la vivienda arrendada, en perjuicio de su estabilidad.

Además, como señala SIMÓN MORENO¹³⁹⁶, esta reducción de plazo de la prórroga obligatoria afectará a otros artículos de la LAU que toman como referencia el período de cinco años, pasando este a tres. Por ejemplo, respecto al cálculo de la indemnización cuando corresponda en el supuesto del artículo 9.3 LAU, de la duración del derecho de subrogación legal a la muerte del arrendatario (art. 16 LAU), de la realización de obras de mejora por el arrendador (art. 19.1 LAU), de la actualización de la fianza (art. 36.2 y 3 LAU) y en la limitación a incrementar los gastos generales y servicios individuales (art. 20.2 LAU).

Hay que tener en cuenta que un solo régimen jurídico respecto al arrendamiento para uso de vivienda es muy difícil que pueda dar respuesta a las

¹³⁹⁶SIMÓN MORENO, H., "El Anteproyecto de ley...ob. cit., p. 5.

necesidades encontradas que precisan los diferentes tipos de arrendadores y arrendatarios.

Si atendemos a las diferentes clases de demanda respecto al mercado de alquiler, podemos decir que los contratos sometidos al artículo 9.1 LAU permiten ofrecer estabilidad a la demanda de familias en proceso de formación y de movimiento de hogares que se relaciona con la idea de corta duración en la permanencia en la vivienda y valora las facilidades de acceso y extinción de la relación jurídica¹³⁹⁷, pero que también precisan cubrir su necesidad primordial de vivienda permanente, aunque sea con una vocación temporal o transitoria.

Sin embargo, un contrato de tres años no ofrece la estabilidad que puedan necesitar el resto de grupos de demanda con proyectos de vida estables, formados por personas que buscan seguridad en el alojamiento porque no desean ser propietarios o porque no pueden serlo debido a su incapacidad económica. De hecho, estos colectivos no valoraran de la misma manera el período de preaviso de treinta días, o la facultad de desistimiento del arrendatario, como lo haría el anterior grupo de demanda,¹³⁹⁸ es decir, seguramente estarán dispuestos a renunciar a estos derechos a cambio de una duración mayor en el arrendamiento que les permita asegurarse su permanencia, sin estar a merced del arrendador, su decisión de no renovar el contrato que suba libremente la renta a la terminación del mismo o que decida vender el inmueble, implicando la marcha del arrendatario.

Hay que tener en cuenta que las motivaciones que pueden llevar al arrendador a resolver el contrato de arrendamiento son varias, y no tienen porqué estar ligadas al incumplimiento o a la mala actuación del arrendatario, pues en estos casos sí resultaría justificada la resolución del contrato, como por ejemplo en los casos de impago de la renta, mal uso del arrendamiento, o la realización de actividades molestas para los vecinos. Así, hay otros supuestos en los cuales el arrendador puede decidir poner fin al arrendamiento sin que concurren causas justificadas de mal comportamiento por parte del arrendatario, y que responden a intereses propios del arrendador. Entre estas causas podemos destacar las más

¹³⁹⁷Se establecen facilidades al acceso cuando el artículo 36.1 LAU solo impone una mensualidad en concepto de fianza. Y respecto a la extinción cuando solo se exige un preaviso de treinta días a la finalización de cada anualidad (art. 9.1 LAU). En cuanto al desistimiento también se exige solo un preaviso de treinta días de antelación.

¹³⁹⁸Véase el epígrafe 3.3.1 La terminación unilateral del contrato por el arrendatario del Capítulo IV, *infra*.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

comunes, como la venta de la finca libre de ocupantes a un tercero, o cuando por vaivenes del mercado pueda exigirse más renta por la finca y el arrendatario no la pueda asumir o cuando encuentre otros ocupantes dispuestos a satisfacer una renta mayor por la vivienda. Sin embargo, en este tipo de arrendamientos urbanos se está dando protección al derecho a la vivienda del arrendatario (art. 47 CE) y, por lo tanto, el derecho no debería amparar la mera especulación del arrendador, poniendo en riesgo su estabilidad. Lo que no debería amparar el derecho sería la mera especulación del propietario arrendador, que pudiese echar al inquilino a su voluntad, poniendo en riesgo su estabilidad¹³⁹⁹. En este sentido, en Inglaterra los arrendamientos de corta duración (*short-term tenancies*) han sido identificados como una causa de desahucios y sinhogarismo de las personas más vulnerables¹⁴⁰⁰. En España no se establece una duración máxima al contrato de alquiler, solo se exige una duración mínima de tres años, que es la que suele constar en el contrato¹⁴⁰¹, reduciéndose con el cambio legislativo introducido por la Ley 4/2013 de cinco a tres años (art. 9.1 LAU), al igual que en Reino Unido los contratos suelen formalizarse por seis meses, que también es el plazo mínimo establecido para los *short-term tenancies*¹⁴⁰².

En la práctica, si tenemos en cuenta que la edad media de esperanza de vida es de 81,9 años¹⁴⁰³ y la edad media de emancipación es de 29,3 años para los hombres y 28,3 para las mujeres¹⁴⁰⁴, podemos concluir que de media una persona precisa acceder a una vivienda durante unos 52 años. Si lo llevamos al extremo, un

¹³⁹⁹NASARRE AZNAR, S. y GARCIA TERUEL, R.M., "La persistencia del problema del acceso a la vivienda en España tras diez años de crisis. La búsqueda de soluciones a través de la democratización de la propiedad y de la estabilidad del alquiler", inédito, (en prensa), p. 18.

¹⁴⁰⁰NASARRE AZNAR, S., KENNA, P., BENJAMINSEN, L. y BUSCH-GENTSEMA, V., "Pilot Project - Promoting protection of the right to housing - Homelessness prevention in the context of evictions", de la Comisión Europea, Dirección General de Trabajo, Asuntos Sociales e Inclusión (Ref. VC/2013/0611), p. 199.

¹⁴⁰¹Incluso el modelo que ofrece la organización de consumidores y usuarios da por hecho que el plazo pactado será inferior a tres años, por lo que incluye una cláusula con la obligación de renovación anual hasta cumplir este plazo de tres años. Disponible en: <https://www.ocu.org/vivienda-y-energia/comprar-vender-alquilar/modelos/contrato-de-arrendamiento-de-vivienda458474> (consultado el 10/08/2017).

¹⁴⁰²Véase ORJI, P., informe inglés sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe", TENLAW (2012-2015)...ob. cit., p. 8.

¹⁴⁰³Disponible en: www.ine.es/vida-y-estilo/salud/2012/04/04/esperanza-vida-espana-819-anos/1223893.html (Consultado el 25/12/2016).

¹⁴⁰⁴De acuerdo a CONDE-RUIZ, I. y GONZALEZ, C.I., "Informe sobre Envejecimiento: pesimistas, optimistas, realistas". *Colección de Estudios Económicos. Fundación de Estudios de Economía Aplicada*, FEDEA, octubre 2010, p. 16.

arrendatario que se vea impedido por un motivo ajeno a sus circunstancias de continuar en una inmueble más de tres años, precisaría cambiar dieciocho veces de finca arrendada (muchos de ellos probablemente en épocas de vulnerabilidad como enfermedad, desempleo, jubilación, etc.) para dar respuesta a su necesidad primordial de vivienda. Un cambio de vivienda comporta mayoritariamente un cambio de entorno, y una nueva necesidad de adaptación al mismo. De acuerdo a lo mencionado anteriormente, esta coyuntura no responde al mandato constitucional del artículo 47 CE, si tenemos en cuenta que las políticas de vivienda deben adaptarse a las necesidades que se consideren óptimas en cada momento histórico y debe permitirse mantener la red de relaciones personales y una calidad subjetiva de vivir en un determinado entorno¹⁴⁰⁵. Ni tampoco se da cumplimiento a la observación 4 del artículo 11.1 PIDESC pues no favorecen la adecuación cultural ni integradora que se persigue con el derecho a la vivienda.

En consecuencia, la LAU da respuesta solo a una necesidad transitoria o temporal de vivienda, que no se adecúa al cambio socioeconómico que se ha visto agravando con la actual coyuntura económica y que precisa del arrendamiento como vía residual para satisfacer la necesidad de vivienda debido a la imposibilidad de acceder o mantener una vivienda en propiedad. Consideramos que para flexibilizar el mercado de arrendamiento no debe mermarse la estabilidad del arrendatario, sino que pueden utilizarse otras vías para incentivar la oferta de viviendas de alquiler, como las medidas fiscales, procesales y de política pública que ofrezca garantías a los propietarios. De otro modo no es posible que el arrendamiento sea una alternativa al régimen de propiedad en España, a diferencia de los que sucede por ejemplo en Alemania donde se dispone de un mercado de alquiler amplio, asequible y con buena cobertura legal para los arrendatarios¹⁴⁰⁶, y donde la inmensa mayoría de los arrendamientos son indefinidos.

3.2.1.1. La duración del contrato de arrendamiento en otros países de Europa con baja y alta tasa de alquiler

En Portugal, las partes pueden acordar un contrato de arrendamiento indefinido (art. 1094 CCP), o bien un contrato de duración limitada, que podrá durar

¹⁴⁰⁵Véase el epígrafe 3.3. El derecho a la vivienda en el ámbito constitucional del Capítulo II, *supra*.

¹⁴⁰⁶ARAMBURU OTAZU, M., *La resignificación de la tenencia de la vivienda...*, ob. cit., p. 16.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

como máximo treinta años (art. 1025 CCP). Cualquier duración superior o diferente, como los contratos vitalicios, se *reducirán, ex lege*, al límite legal de treinta años. Ahora bien, este límite se refiere a la duración inicial del contrato, de forma que a través de la renovación del acuerdo entre las partes la duración del arrendamiento podrá ser superior a treinta años. Además, se establece la renovación automática de los contratos y se permite a las partes acordar que después de la primera renovación del contrato de duración limitada, este se convierta en un contrato indefinido (art. 1094.2 CCP). Actualmente no se establece una duración mínima del contrato, ya que en 2012 (Ley 31/2012) se eliminó la exigencia de cinco años (art. 1095.2 CCP). Si las partes no acuerdan un plazo, el contrato de arrendamiento durará dos años (art. 1094.3 CCP). Esta modificación ha conllevado un cambio importante si tenemos en cuenta que anteriormente en defecto de pacto sobre la duración del arrendamiento, este se entendía indefinido¹⁴⁰⁷.

En Italia también se distingue entre los contratos de arrendamiento indefinidos y de duración determinada, estableciendo un plazo máximo también de treinta años para estos, que se puede renovar automáticamente al finalizar el plazo contractual (art. 1573-1574 CCI). En el caso de la regulación italiana sí se establece un plazo de duración mínimo de cuatro años (art. 1 Ley núm. 431/98).

Lo mismo sucede en Grecia, dónde se requiere una duración mínima de 3 años para los arrendamientos de vivienda, como en España (Ley 1703/1987, modificada por el art. 5.1 Ley 2235/1994)¹⁴⁰⁸. Además, de acuerdo al principio de autonomía de la voluntad de las partes (art. 361 CCG), se podrán pactar contratos de duración indefinida y de duración limitada con las prórrogas que se consideren convenientes. Además, se establece que cuando un contrato de duración limitada ha expirado y el arrendatario continúa permaneciendo en la vivienda, sin la oposición del arrendador, el contrato se renueva por un período indefinido de tiempo (art. 611 CCG), excepto que exista un acuerdo en contrario. También se prevé en los contratos de duración limitada la facultad de reservarse un derecho a prorrogar el contrato unilateralmente por el arrendatario¹⁴⁰⁹. También podrán pactarse

¹⁴⁰⁷CORREIA, D. y SANTOS, N., Informe portugués sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., p. 116.

¹⁴⁰⁸NASARRE AZNAR, S., *La eficacia de la Ley 4/2013*...ob. cit., p. 227.

¹⁴⁰⁹KONISTIS, T., Informe griego sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., pp. 65 a 68.

arrendamientos vitalicios como en Italia; sin embargo se concede a las partes el derecho a rescindir el contrato después de un período de treinta años (art. 610 CCG).

En Malta no se permiten los contratos de arrendamientos indefinidos, ya que, como en España, debe pactarse por una duración determinada (art. 1526.1 CCM). Actualmente, se declaran nulos los contratos de arrendamiento que no contemplen una duración determinada. Sin embargo, para los contratos formalizados con anterioridad al año 2010 se puede presumir la duración del arrendamiento, de acuerdo a artículo 1532 CCM. Así, dispone que en ausencia de cualquier acuerdo expreso, el arrendamiento urbano se entenderá realizado por el período respecto al cual se acordara la renta, es decir, el plazo será de un año si la renta se acordó anual o de un mes si fue por meses. Además, el contrato se prorrogará automáticamente por el mismo período si las partes no se oponen a ello, excepto pacto en el contrato de arrendamiento. Así, es posible acordar tanto plazos iniciales como prórrogas obligatorias¹⁴¹⁰.

En el derecho suizo¹⁴¹¹ se admiten los contratos de duración indefinida y de duración determinada, pero no se establece una duración mínima del contrato de arrendamiento. Se permite realizar contratos de larga duración, como por ejemplo durante toda la vida de una parte, pero no se permite realizar arrendamiento “eternos”. En estos casos, los Tribunales fijarán la duración del contrato o declararán la capacidad de las partes para terminar el arrendamiento. Así, cuando la duración es excesiva, las partes podrán terminar el contrato de arrendamiento por causas extraordinarias¹⁴¹². Los contratos celebrados por una duración limitada vencen al final de este plazo sin ningún tipo de notificación adicional (art. 266 s. 1 COS), pero si las partes continúan con el contrato de arrendamiento tácitamente, este se convierte en un contrato de arrendamiento de duración indefinida (art. 266 s. 2 COS).

Cuando los contratos son de duración indefinida se permite a las partes resolverlos tanto por causas ordinarias como extraordinarias. Así, el arrendador

¹⁴¹⁰De acuerdo a XERRI, K., Informe maltés sobre “Tenancy Law and housing policy...ob. cit., pp. 125 a 128.

¹⁴¹¹WEHRMÜLLER, A., Informe suizo sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., pp. 84, 85, 126 y 127.

¹⁴¹²Véase epígrafe 3.2.3 La terminación del contrato de arrendamiento por el arrendador del Capítulo IV, *infra*.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

podrá resolver el contrato de duración indefinida sin alegar causa alguna siempre que realice la notificación en plazo y forma, y la terminación no sea contraria al principio de buena fe. Ahora bien, también se reconoce al arrendatario la facultad de solicitar una prórroga del contrato de arrendamiento. En la práctica, cuando para el arrendador no sea razonable la continuación del arrendamiento no se concederá la prórroga al arrendatario¹⁴¹³. La renovación sucesiva de los contratos es admisible, excepto para los contratos temporales, que son aquellos que no exceden de tres meses de duración, y a los cuales no se aplican las disposiciones sobre viviendas residenciales. También es admisible pactar prórrogas en los contratos de arrendamiento de vivienda residencial.

En Alemania¹⁴¹⁴, la mayoría de contratos de arrendamiento son indefinidos, ya que solo se permiten los arrendamientos por plazo determinado en algunas circunstancias concretas, por las cuales el arrendador precisará la vivienda cuando termine el plazo fijado de arrendamiento: a) cuando quiera usar la vivienda para sí mismo o para sus familiares, b) cuando desea destruir, cambiar o reparar la vivienda de manera tan sustancial que ello sería significativamente difícil si se continúa con el contrato de arrendamiento, c) cuando el arrendador quiere arrendar la vivienda a una persona que pase a servir en su casa, *Werkwohnung* (§ 575(I) BGB). En estos casos, el arrendador debe notificar al arrendatario por escrito la razón de la duración determinada cuando se introduce en el acuerdo. Si no cumple el requisito de notificación o no se cumple la causa alegada de la sección 575(I) BGB, el arrendamiento se considerará que se ha celebrado por un período indefinido de tiempo (§ 575 (I 2) BGB). Además, el arrendatario podrá exigir que el contrato se extienda ilimitadamente si la causa alegada cesa durante el período del arrendamiento de duración determinada (§ 575 (III 2)). Y también se convertirá en un contrato de duración indefinida cuando el arrendatario continúe usando la vivienda al finalizar el arrendamiento si el arrendador, en un plazo de dos semanas, no se opone a su continuación y si no se pactó lo contrario en el contrato. El derecho alemán tampoco fija ningún mínimo ni máximo respecto a la duración del contrato de arrendamiento, ya que el período de protección mínimo fue eliminado en 2001 (§

¹⁴¹³BLUMER, M., *Gebrauchüberlassungsverträge*...ob. cit., p. 638.

¹⁴¹⁴CORNELIUS, J. y RZEZNIK, J., Informe alemán sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., pp. 129 a 131.

564 (II) BGB). Y respecto al arrendamiento de duración determinada, solo podrá renovarse una vez terminado el primer contrato por otro arrendamiento de duración limitada, cuando el arrendador pueda probar otra causa de las contempladas en la sección 575 (I) BGB. No serán de aplicación estas restricciones a las viviendas vacacionales, ni las habitadas por el propio dueño ni a las viviendas públicas (§ 549 (II, III) BGB).

Por último, en Austria, el legislador ha mostrado preferencia clara por los contratos indefinidos, en los que se incluyen los contratos vitalicios, los cuales protegen al arrendatario porque el contrato solo puede ser terminado por el arrendador por causas excepcionales¹⁴¹⁵. No obstante, el arrendador puede limitar la duración de los contratos de arrendamiento a tres años o más (§ 29.1.3.b MRG), solo por escrito (§ 29.1.3.a MRG), y sin necesidad de alegar ninguna razón en especial, al contrario que en el derecho alemán. En el caso que el acuerdo sobre el plazo del contrato no sea válido, por ejemplo pactar dos años de contrato, la duración del arrendamiento será indefinida (§ 29.3.a MRG). En cambio, podrán realizarse pactos que beneficien al arrendatario, como por ejemplo que pueda resolver el contrato antes del plazo de tres años. Si a la terminación de un contrato temporal las partes no lo renuevan ni resuelven, el arrendamiento se prorrogará tácitamente por un período de tres años. Si después de esta prórroga de tres años el contrato limitado en el tiempo todavía no se ha renovado o resuelto por las partes, el arrendamiento se considerará celebrado por tiempo indefinido. Cabe tener en cuenta el arrendatario podrá terminar el contrato de duración limitada prorrogado por tres años más, cuando haya transcurrido como mínimo un año desde la terminación del contrato (§ 29.3, letra b MRG)¹⁴¹⁶.

¹⁴¹⁵Véase epígrafe 3.2.2.2.2 En comparativa con otros países con alta tasa de alquiler del Capítulo IV, *infra*.

¹⁴¹⁶De acuerdo a HOFMAN, R., Informe austríaco sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., pp. 120 a 122 y 156.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

Países	Tipo de contrato		Duración del contrato limitado en el tiempo	
	Indefinido	Tiempo limitado	Mínima	Máxima
España	No	Sí	Sí 3 + 1 años	No
Portugal	Sí	Sí	No	Sí, 30 años
Italia	Sí	Sí	Sí, 4 años	Sí, 30 años
Grecia	Sí	Sí	Sí 3 años	No (opcional 30 años)
Malta	No	Sí	No	No
Suiza	Sí	Sí	No	No
Alemania	Sí	Sí	No	No
Austria	Sí	Sí	Sí 3 + 3 años	No

Tabla 17. La duración de los contratos de arrendamiento en contexto europeo. Fuente: elaboración propia.

En definitiva, vemos cómo predominan los países que permiten formalizar tanto contratos de duración determinada como indefinidos, ya que de los países analizados únicamente España y Malta no permiten formalizar estos. Con el mero hecho de permitirlos expresamente se favorecen los contratos de larga duración, y se protege al arrendatario fomentando su estabilidad en la vivienda, sobre todo cuando los contratos indefinidos solo se pueden resolver por causas extraordinarias¹⁴¹⁷. Las causas de terminación en estos supuestos, es un elemento esencial para intentar encontrar un equilibrio entre los intereses de ambas partes¹⁴¹⁸. Además, se tiende a proteger al arrendatario proporcionado seguridad en la tenencia con una duración indefinida cuando no se pacta ningún plazo (Portugal y Austria), cuando se prorroga tácitamente el contrato (Grecia y Suiza) y, sobre todo, en Alemania, donde únicamente se puede celebrar un contrato de duración limitada cuando existe una causa excepcional que justifique la necesidad del propietario de recuperar la vivienda. En este sentido, SCHMID¹⁴¹⁹ reconoce que las regulaciones que impiden terminar el contrato de arrendamiento, como el sistema sueco o el holandés, o aquellas que prevén regulaciones muy cortas, como el “*shorthold*”

¹⁴¹⁷Véase epígrafe 3.2.2 La terminación del contrato de arrendamiento por el arrendador del Capítulo IV, *infra*.

¹⁴¹⁸Así lo reconoce SCHMID, C. “Towards a European Role in Tenancy Law and Housing Policy?”...ob. cit., pp. 9 y 10.

¹⁴¹⁹SCHMID, C. “Towards a European Role in Tenancy Law and Housing Policy?”...ob. cit., p. 10.

inglés, no son adecuadas para garantizar un equilibrio entre los derechos y obligaciones entre las partes. En cambio la regulación Alemana que fomenta la contratación indefinida con causas de terminación tasadas permite asegurar una mayor neutralidad entre los intereses de arrendador y arrendatario.

Así, permitir el pacto de un contrato de duración limitada en cualquier circunstancia y sin límite de duración mínimo puede desfavorecer la estabilidad del arrendatario fomentando la inclusión de cláusulas de estilo en los contratos de arrendamiento con duraciones muy cortas, por ejemplo de un año o de seis meses como en Reino Unido. Por este motivo, se considera conveniente establecer períodos de protección como el austríaco (3 + 3), el francés (tres años + tres años para personas físicas y seis años + seis años para personas jurídicas) o el italiano (cuatro años + cuatro años). Sin embargo, como reconoce SCHMID¹⁴²⁰ el sistema italiano no permite asegurar la estabilidad del arrendatario después de este período de cuatro + cuatro años, ya que el arrendador podrá terminar el contrato de arrendamiento y volver a negociar las cláusulas del contrato, lo que puede comportar un importante aumento de los precios de arrendamiento. En cambio, el sistema francés favorece la continuidad del arrendamiento después de este período de arrendamiento garantizado, ya que el arrendador tendrá que demostrar unas condiciones específicas si quiere terminar el arrendamiento, como la necesidad personal de la vivienda, la venta acordada (con derecho de adquisición preferente del arrendatario), u otras causas graves. No obstante, también considera que un plazo de seis años es demasiado largo para garantizar los intereses del arrendador cuando se den determinadas circunstancias, como por ejemplo la necesidad de la vivienda arrendada o el cambio de uso de la misma, que deberían poder producirse a los tres años del arrendamiento.

Por último, observamos que mayoritariamente no se establece un período máximo de arrendamiento (únicamente en Portugal e Italia), aunque hay países como Grecia que permiten resolver el contrato de arrendamiento transcurridos también treinta años de duración.

En nuestra opinión, es razonable en aras a proteger la estabilidad del arrendatario permitir la formalización de contratos indefinidos, e incluso fomentarlos

¹⁴²⁰SCHMID, C. "Towards a European Role in Tenancy Law and Housing Policy?"...ob. cit., p. 10.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

cuando no exista acuerdo por escrito sobre el plazo y cuando se han acabado las prórrogas legales de los contratos de duración determinada, como en Austria. Consideramos, pues, que es imprescindible disponer de dos tipos de contratos: uno de duración determinada que dé respuesta a los hogares en formación o aquellas demandas con necesidades transitorias de vivienda; y otro de duración indefinida para dar respuesta a las necesidades permanentes de vivienda de los hogares con proyectos de vida estables.

Además, para garantizar la efectividad de esta norma deben fijarse las causas extraordinarias por las que podrán resolverse los contratos indefinidos, pues de otra manera estaríamos dejando la resolución del contrato a la libre voluntad del arrendador, asimilando el arrendamiento indefinido al precario, de forma que el arrendador podría resolver el arrendamiento en cualquier momento. Además, si entendemos que el fin perseguido por la norma es garantizar una estabilidad mínima al arrendatario, el establecimiento de un plazo mínimo en el contrato de duración limitada de tres años + tres años como en Austria, o incluso de cinco + tres años como regulaba la LAU 1994, parecen medidas más idóneas y proporcionales que no fijar ningún límite a estos contratos. Sin embargo, no nos parece necesario establecer un plazo máximo de duración de los arrendamientos, pues estos deben durar lo que necesite el arrendatario mientras cumpla sus obligaciones. En el siguiente capítulo habrá que analizar las causas de terminación de los contratos de arrendamiento, tanto para los contratos de duración indefinida como limitada, de forma que con ellas se intente buscar un equilibrio entre los intereses de las partes, sin mermar la estabilidad del arrendatario.

3.2.2. La terminación del contrato de arrendamiento por el arrendador

El derecho español vigente, en el contrato de arrendamiento se puede resolver por parte del arrendador por las causas ordinarias y extraordinarias fijadas en la LAU, además de por las causas de extinción automática que establece la normativa sobre arrendamientos urbanos.

A) Resolución ordinaria: por finalización del plazo contractual o la prórroga obligatoria

La resolución ordinaria del contrato de arrendamiento por parte del arrendador se podrá realizar a la finalización del plazo establecido en el contrato de arrendamiento (art. 9.1 LAU). En cambio si no se ha establecido plazo superior, se podrá resolver a los tres años de su formalización para los contratos formalizados a partir del 6 de junio de 2013 y a los cinco años para los contratos formalizados entre el 1 de enero de 1995 y el 5 de junio de 2013. Para evitar que el contrato de arrendamiento se prorrogue un año más, se entiende que el arrendador deberá notificar al arrendatario su resolución como mínimo con treinta días de antelación (art. 10 LAU).

Además, también podrá resolverse el contrato por el arrendador a la finalización de la prórroga anual regulada en el artículo 10 LAU, para los contratos firmados a partir del 6 de junio de 2013 y al finalizar la prórroga de tres años para los contratos suscritos entre el 1 de enero de 1995 y 5 de junio de 2013. Para ello, el artículo 1566 CC establece que deberá el arrendador manifestar su voluntad de no renovar al arrendatario antes del transcurso de quince días desde la finalización de las mencionadas prórrogas, para así evitar la aplicación de la tácita reconducción.

B) Resolución extraordinaria

1. Por necesidad del arrendador o su familia

El arrendador podrá resolver el contrato de arrendamiento antes del plazo convenido o establecido en el artículo 9.1 LAU, cuando haya transcurrido el primer año de duración del contrato, siempre que comunique al arrendatario que tiene necesidad de la vivienda arrendada para destinarla a vivienda permanente para sí o sus familiares en primer grado de consanguinidad o por adopción o para su cónyuge en los supuestos de sentencia firme de separación, divorcio o nulidad matrimonial. Esta comunicación deberá realizarse al arrendatario al menos con dos meses de antelación a la fecha en la que la vivienda se vaya a necesitar (art. 9.3 LAU).

Antes de la reforma introducida por la Ley 4/2013 la necesidad de vivienda permanente del arrendador o de sus familiares se configuraba como causa de extinción a la prórroga del contrato, por lo cual el arrendador no podía resolver el arrendamiento si el contrato estaba en plazo contractual. Es decir, si el

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

arrendamiento se concertaba por tres años, el arrendador no podía invocar esta causa hasta el transcurso del plazo pactado. Sin embargo, si el arrendamiento se pactaba por un año, el arrendatario podía resolver transcurrida esta anualidad, en cada prórroga anual establecida por Ley (art. 9.1 y 10 LAU)¹⁴²¹. Sin embargo, en la normativa vigente el arrendador podrá resolver el contrato de arrendamiento en cada anualidad sin respetar el plazo pactado en el contrato (art. 9.3 LAU)¹⁴²².

Además, mientras para los contratos firmados a partir del 6 de junio de 2013 no se exige haber pactado esta causa de resolución previamente en el contrato de arrendamiento, pero sí se exige que haya transcurrido un año de contrato, para los contratos suscritos entre el 1 de enero de 1994 y el 5 de junio de 2013 sí era preciso que constase por escrito en el contrato dicha posibilidad de resolución anticipada, sin que se establezca un plazo mínimo para su ejecución.

Si transcurridos tres meses a contar de la extinción del contrato o, en su caso, del efectivo desalojo de la vivienda, no hubieran procedido el arrendador o sus familiares a ocupar la vivienda, el arrendatario podrá, en el plazo de treinta días, optar entre dos opciones: a) ser repuesto en el uso y disfrute de la vivienda arrendada por un nuevo período de hasta tres años, respetando, en lo demás, las condiciones contractuales existentes al tiempo de la extinción, con indemnización de los gastos que el desalojo de la vivienda le hubiera supuesto hasta el momento de la reocupación; o b) ser indemnizado por una cantidad equivalente a una mensualidad por cada año que quedara por cumplir hasta completar tres, excepto que la ocupación no hubiera tenido lugar por causa de fuerza mayor (art. 9.3 LAU).

Ahora bien, en la redacción del artículo 9.3 LAU no se establece la obligación del arrendador de mantener la ocupación efectiva de la vivienda durante un plazo mínimo, por lo que nada le impedirá abandonar, ceder o transmitir el inmueble tras la ocupación inicial¹⁴²³. Para evitar fraudes (posible abuso de derecho), la SAP de Burgos de 31 de enero de 2002¹⁴²⁴ estableció que debe exigirse que la vivienda se ocupe durante un espacio de tiempo que acredite que la

¹⁴²¹FUENTES LOJO, A., *Arrendamientos Urbanos...* ob. cit., p. 77.

¹⁴²²PÉREZ CONESA, C., *Arrendamientos de Vivienda y Desahucios: su reforma*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2013, pp. 36 y 37.

¹⁴²³Así lo recoge OLIVA BLÁZQUEZ, F., "La necesidad del arrendador a la luz de la Jurisprudencia menor más reciente" en *Arrendamientos Urbanos: Doctrina y Jurisprudencia*, ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2007, p. 374.

¹⁴²⁴EDJ 2002/13317.

necesidad no era solo real, sino que se produce una ocupación efectiva para destinar el inmueble a vivienda permanente. Parte de la doctrina¹⁴²⁵ considera que debe estudiarse cada caso concreto para determinar si ha existido abuso de derecho, pues la casuística puede ser muy diversa para establecer un plazo mínimo de duración.

Consideramos que un elemento esencial para la efectividad de este artículo es la prueba de la existencia de la necesidad real del arrendador en el momento de exigir la extinción del contrato. No obstante, respecto a este extremo, los tribunales se muestran pacíficos. Por un lado, la SAP de Las Palmas de 15 de junio de 1996¹⁴²⁶ consideró que la prueba no es necesaria ni al perfeccionarse el contrato, lo que nos parece lógico, ni cuando pretenda el desahucio del arrendatario, sin perjuicio del derecho que se le reconoce cuando el propietario no ocupe la vivienda en tres meses. Por el contrario, la SAP de Madrid de 12 de julio de 2005¹⁴²⁷ desestima la pretensión de extinción del contrato porque el arrendatario demuestra que el propietario disponía de otra vivienda de su propiedad apta para su ocupación.

Aunque la Ley no establece posibles causas de necesidad permanente, la jurisprudencia ha definido la necesidad como aquello opuesto a lo superfluo, lo meramente caprichoso o injustamente arbitrario, y en grado superior a lo conveniente¹⁴²⁸. Los Tribunales de Justicia han dado amparo a causas como que el propietario o sus familiares de primer grado contraigan matrimonio, se separen o divorcien, el deseo de independencia personal y cese de convivencia con familiares o terceros, que pierdan la vivienda que habitan, que paguen una renta muy elevada para la economía familiar del arrendador por la vivienda donde habitaba, el aumento de las necesidades familiares, el traslado de domicilio o por motivos de salud¹⁴²⁹; etc.

2. Por resolución del derecho del arrendador

El contrato de arrendamiento subsistirá a la resolución del derecho del arrendador solo si este se hubiese inscrito en el Registro de la Propiedad (el art. 3

¹⁴²⁵FUENTES LOJO, A., *Arrendamientos Urbanos...*ob. cit., p. 81.

¹⁴²⁶AC 1996\1159.

¹⁴²⁷JUR 2005\191204.

¹⁴²⁸SSSTS de 18 de marzo de 2010 (EDJ 2010/19163) y de 22 de junio de 2011 (EDJ 2011/120445).

¹⁴²⁹FUENTES LOJO, A., *Arrendamientos Urbanos...*ob. cit., p. 78.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

modifica el art. 7.2 LAU 1994). O sea, las modificaciones introducidas por la Ley 4/2013 establecen un sistema de publicidad registral y no legal como hasta entonces.

En este sentido, si durante la vigencia del contrato de arrendamiento, formalizado a partir del 6 de junio de 2013, se resuelve el derecho del arrendador por alguna de las causas del artículo 13 LAU (el ejercicio de un retracto convencional, la apertura de una sustitución fideicomisaria, la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria o de una sentencia judicial o el ejercicio de un derecho de opción de compra u otras¹⁴³⁰), se extinguirá el arrendamiento, a no ser que este hubiera accedido al Registro de la Propiedad con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendador (art. 13.1 LAU).

En este sentido, por ejemplo, si tiene lugar por deudas del propietario arrendador la ejecución hipotecaria de la vivienda arrendada difícilmente podrá subsistir el arrendamiento ya que, para los contratos formalizados a partir del 6 de junio de 2013, la Ley exige que se inscriba el contrato de arrendamiento con anterioridad a la inscripción de la hipoteca¹⁴³¹, y esto a penas sucede en la práctica, ya que el propietario-arrendador suele constituir la hipoteca cuando adquiere la vivienda, lo que necesariamente comporta la inscripción de esta en el Registro de la Propiedad (art. 145 LH), y en su caso, la del arriendo después (art. 2.5 LH).

Además, cuando el arrendamiento no consta inscrito en el Registro de la propiedad y se resuelve el derecho del arrendador, el contrato queda extinguido junto con su derecho de retracto y sin necesidad de notificar al arrendatario dicha resolución¹⁴³².

¹⁴³⁰Como recoge CUATRECASES, *Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 Análisis y comentarios*. ed. Praxis Wolters Kluwer, Valencia, 1995, p. 118, y FUENTES LOJO, A., *Arrendamientos Urbanos...* ob. cit., pp. 118 y 119 la redacción del artículo 13 LAU hace referencia a unos supuestos que no son *numerus clausus*¹⁴³⁰, sino que pueden incluirse otros casos como por ejemplo, el retrato legal, la ejecución forzosa por la vía del apremio administrativo, por ejemplo por impagos a la Seguridad Social o a la Hacienda Pública, la resolución, anulación, nulidad o rescisión del contrato (arts. 1124.4, 1295, 1298 y 1303 CC), el cumplimiento de condición resolutoria (arts. 1114, 1120 y 1123 CC), anulación o rescisión del título hereditario (partición hereditaria o testamento, arts. 743 y 1081 y 1073 CC) o de la división de la sociedad de gananciales (art. 1410 CC) o cualquier derecho que implique un patrimonio común entre los cónyuges: como por ejemplo en Cataluña, el *agermanament* (art. 232-28 CCC), la *convivença* (art. 232-29 CCC), la comunidad de bienes (art. 232-30 CCC); y la revocación o reducción por inofiosidad de una donación (arts. 647 y 654 CC).

¹⁴³¹FUENTES LOJO, A., *Arrendamientos Urbanos...* ob. cit., pp. 119 y 120 y FERNÁNDEZ GIL, C., *Arrendamientos urbanos. Análisis práctico...* ob. cit., pp. 225 y 226.

¹⁴³²Así lo recoge la RDGRN de 27 de marzo de 2017 (BOE 07/04/2017 núm. 83).

Cuando se trate de un arrendamiento sobre finca no inmatriculada (de manera que el arrendamiento no se puede inscribir), el contrato de alquiler podrá llegar a los tres años si se ha concertado de buena fe con la persona que aparenta ser la propietaria, y la situación es imputable al propietario real (art. 9.4 LAU). Por lo tanto, a diferencia de lo que sucedía en la regulación anterior, para que el arrendamiento concertado con titular aparente se mantenga durante tres años es preciso que la finca no conste inscrita en el Registro, no siendo suficiente que no conste el contrato de arrendamiento y sí la finca.¹⁴³³

Este régimen es aplicable a los contratos suscritos a partir del 6 de junio de 2013, para los contratos anteriores seguirá rigiendo el régimen regulado en la LAU 1994. Así, de acuerdo al artículo 13.1 LAU 1994, el arrendatario quedaba protegido durante los cinco primeros años de contrato, no pudiendo ser resuelto el arrendamiento hasta que transcurra dicho plazo aunque se resuelva el derecho del arrendador por el ejercicio de un retracto convencional, la apertura de una sustitución fideicomisaria, la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria o de sentencia judicial o el ejercicio de un derecho de opción de compra. Transcurridos los cinco primeros años, el contrato de arrendamiento se extinguirá, excepto que este se halle inscrito en el Registro de la Propiedad con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendador, ya que en este caso tendrá que respetarse la duración pactada en el contrato de alquiler.

En el momento de la resolución del derecho del arrendador se extinguirán, *ex lege*, los arrendamientos otorgados por usufructuario, superficiario y cuantos tengan un análogo derecho de goce sobre el inmueble (art. 13.2 LAU). La extinción de este se justifica en el hecho de que nadie puede dar más derecho del que una persona tiene, ya que nadie dispone de lo que no es suyo (*nemo plus iuris transfere quam habet, nemo dat quod non habet*)¹⁴³⁴. Es decir, nunca el usufructuario puede arrendar el inmueble por más tiempo que el que dura su propio derecho.

Parte de la doctrina¹⁴³⁵ ha considerado que carece de justificación la diferencia de trato de los arrendamientos concertados por usufructuario, superficiario y con derecho de goce análogo (art. 13.2 LAU) respecto a los supuestos regulados

¹⁴³³FUENTES LOJO, A., *Arrendamientos Urbanos...*ob. cit., p. 86.

¹⁴³⁴SSTS de 23 de octubre de 2012 (RJ 2012\10123), de 27 de enero de 1995 (RJ 1995\386) y de 7 de diciembre de 1988 (RJ 1988\9301).

¹⁴³⁵MÉNDEZ SERRANO, M.M, *Los fondos de inversión inmobiliaria...*ob.cit., p. 108.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

en el artículo 13.1 LAU 2013 y 1994, cuando en los primeros no se conoce el momento concreto de extinción, o cuando el arrendatario, sin negligencia por su parte, desconoce que el arrendador no dispone de la titularidad plena de la vivienda arrendada. Así, en los supuestos del artículo 13.1 LAU, con la modificación introducida por la Ley 4/2013 no se obliga, *ex lege*, a respetar el plazo de prórroga mínima del arrendamiento, sí deberá mantenerse el contrato si este estaba inscrito en el Registro de la Propiedad; mientras que en los arrendamientos concertados por usufructuario, superficiario y con derecho de goce análogo no se mantendrán a la resolución del derecho del arrendador, ni en el caso que el contrato de arrendamiento estuviere inscrito en el Registro de la Propiedad.

Esto se ha justificado, por parte de la doctrina, en que los supuestos del artículo 13.2 LAU podrán extinguirse cuando se resuelva su derecho sin respetar el plazo de prórroga mínima del artículo 9.1 LAU 1994 y aunque se hallen inscritos en el Registro de la Propiedad, porque quien formaliza el arrendamiento con un usufructuario o superficiario, sin la intervención del nudo propietario, conoce previamente la limitación temporal del derecho del concedente, y por lo tanto, no puede llevarse a engaño cuando el derecho se resuelve¹⁴³⁶. Sin embargo, como destaca MÉNDEZ SERRANO¹⁴³⁷, esta justificación no es suficiente para establecer esta diferenciación de trato si tenemos en cuenta que la titularidad del heredero fiduciario previsto en el artículo 13.1 LAU está tan inexorablemente abocada al término como la del usufructuario¹⁴³⁸. Además, en el caso del usufructo vitalicio, aunque el arrendatario sabe que es un derecho temporalmente limitado, no conoce el momento concreto de extinción ni si se producirá durante la vigencia del arrendamiento. La autora asimila esta situación de incertidumbre a la que podría padecer el arrendatario que contrata con el arrendador confiando que este como propietario hará frente sin demora al pago del crédito hipotecario. No obstante, el conocimiento de la titularidad del usufructo y los derechos de goce análogos es una

¹⁴³⁶Así lo establece GORDILLO CAÑAS, A., "Comentarios al artículo 13 de la LAU" en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos, Ley 29/1994, de 24 de noviembre*, coordinado por C., Lasarte Álvarez, ed. Tecnos, Madrid, 1996, pp. 313 y 314.

¹⁴³⁷MÉNDEZ SERRANO, M.M, *Los fondos de inversión inmobiliaria...ob.cit.*, p. 108.

¹⁴³⁸En este sentido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya antes de la redacción de la LAU 1994, aplicaba a la sustitución fideicomisaria el régimen previsto para el usufructo, determinando la extinción *ipso iure* del arrendamiento celebrado. Así STS de 18 de noviembre de 1995 (RJ 1995\8895) y de 28 de febrero de 1996 (RJ 1996\1269).

situación objetiva, ya que si se consulta el Registro de la Propiedad y esta inscrito se puede conocer mientras el impago de la hipoteca es subjetivo y depende solo del arrendador. En caso de no restar inscrito el usufruto en el Registro de la Propiedad o de no conocerse su existencia entonces estamos ante un caso de titularidad aparente. Sin embargo, para que el contrato se mantenga vigente durante tres años por estar el arrendamiento concertado por titular aparente, como hemos visto¹⁴³⁹, es necesario que la finca este inmatriculada.

3. Por enajenación de la vivienda arrendada

Respecto a la enajenación de la vivienda arrendada, para los contratos formalizados a partir del 6 de junio de 2013, el adquirente que reúne los requisitos del artículo 34 LH (es decir, que se trate de un adquirente de buena fe¹⁴⁴⁰, que haya adquirido a título oneroso, y mediante un acto válido de quien en el Registro aparezca con facultades para transmitir y que, a su vez, inscriba su derecho)¹⁴⁴¹ solo quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador si el arrendamiento se hallase inscrito antes de la transmisión de la vivienda (art. 14.1 LAU).

En cambio, si la finca no esta inmatriculada en el Registro de la Propiedad, y en consecuencia el contrato de arrendamiento tampoco, se aplicará lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 1571 CC, que establece que el nuevo adquirente tiene derecho a que termine el arriendo, salvo pacto en contrario acordado en la compraventa. En este supuesto, el arrendatario podrá exigir que se le deje continuar en la vivienda durante tres meses, desde que el adquirente le notifique fehacientemente su propósito, durante los cuales deberá satisfacer la renta y demás cantidades que se devenguen al adquirente. Podrá exigir, además, al vendedor, que le indemnice los daños y perjuicios que se le causen (art. 8 modifica el art. 14.2 LAU).

¹⁴³⁹Vid. *supra*.

¹⁴⁴⁰La buena fe se entiende como el desconocimiento de que la misma cosa se ha arrendado anteriormente a otro. Sin embargo, se considera desvirtuada la presunción de buena fe cuando el desconocimiento o ignorancia de la realidad sea consecuencia “de la negligencia del ignorante”. Así lo disponen SSTS de 25 de octubre de 1999 (RJ 1999\7623), de 8 de marzo de 2001 (RJ 2001\13975) y 11 de octubre de 2006 (RJ 2006\6693).

¹⁴⁴¹De acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo que unifica doctrina respecto a los requisitos precisos para la aplicación de los artículos 34 LH y 1.473 CC, y que se recoge en SSTS de 5 de marzo de 2007 (RJ 2007\723), 7 de septiembre de 2007 (RJ 2007\5303) y 13 de mayo de 2011 (RJ 2011\3858).

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

En este sentido, gran parte de la doctrina¹⁴⁴² ha entendido que si el arrendamiento no consta inscrito no será oponible frente al nuevo propietario, ya que la necesidad de la buena fe del adquirente en estos casos se refiere a una buena fe meramente registral, y que prima la imposición del artículo 7.2 LAU cuando exige para ello la inscripción del arrendamiento “en todo caso”. Y no se prevé la aplicación del artículo 34 LH.

No obstante, cabe tener en cuenta que el artículo 14 LAU y el artículo 10.2 LAU, regulan específicamente la enajenación de la vivienda arrendada y exigen que la adquisición sea onerosa (no incluye donaciones, ni transmisiones *mortis causa*), y de buena fe (art. 34 LH). De esta forma el artículo 14 LAU complementa la regulación del artículo 7.2 LAU exigiendo los requisitos del artículo 34 LH, como se realiza para los arrendamientos para uso distinto de vivienda (art. 29 LAU). En este artículo 29 LAU se establece que el adquirente de la finca arrendada quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador, salvo que concurren en el adquirente los requisitos del artículo 34 LH. Además, aunque el artículo 14.2 LAU regula el supuesto en que la finca no esté inmatriculada, parte de la doctrina¹⁴⁴³ ha considerado que debe aplicarse a este supuesto de arrendamiento no inscrito, y no el artículo 14.1 LAU, dada su similitud. No obstante, consideramos que la remisión que hace el artículo 1571 CC a la Ley Hipotecaria, nos sitúa de nuevo en el cumplimiento de los requisitos del artículo 34 LH.

Así, consideramos que el conocimiento por medios extraregistrales de la existencia del arrendamiento implica que el comprador no pueda alegar que la adquisición de la vivienda es de buena fe y, por lo tanto, deberá respetar el contrato de arrendamiento subrogándose en los derechos y obligaciones del arrendador. Entendemos que es difícil alegar el desconocimiento de un arrendamiento, ya que la conducta diligente, habitual y exigible del comprador es visitar la vivienda y, por lo tanto, podrá observar que está ocupada por un tercero. A excepción, quizás, de los

¹⁴⁴²FUENTES LOJO, A., *Arrendamientos Urbanos...ob. cit.*, pp. 125 y 126; PADILLA RUIZ, P., *Comentarios a la Ley 4/2013 sobre medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2013, (BIB 2013\1476). FERNÁNDEZ GIL, C., *Arrendamientos urbanos. Análisis práctico de los cuatro regímenes vigentes*, ed. Tecnos, Madrid, 2014, pp. 242 y 243. PÉREZ CONESA, C., *Arrendamientos de Vivienda y Desahucios...ob. cit.*, pp. 65 a 68.

¹⁴⁴³COLÁS ESCANDÓN, A. M., “Artículo 14. Enajenación de la vivienda arrendada” en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, ed. Aranzadi, Navarra, 2013, pp. 513 a 515. Y CARRASCO PERERA, A., “Comentarios al proyecto de Ley de reforma de los arrendamientos de viviendas” en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº 4/2012, pp. 127 a 130.

supuestos de venta de viviendas en bloque, ya que parece difícil poder exigir que el adquirente visite todas las viviendas, y por lo tanto, podría desconocer la existencia del arrendamiento si no está inscrito. Con este cambio legislativo, se protege preferentemente, pues, a los grandes inversores de vivienda, como pueden ser las entidades de crédito o los fondos de inversión. Además, cabe recordar que el artículo 25.5 LAU exige que, para que la transmisión sea inscribible en el Registro de la Propiedad, en la escritura se señale expresamente la situación arrendaticia, bajo pena de falsedad en documento público¹⁴⁴⁴. En este mismo sentido, no parece razonable que se de más protección a los arrendamientos para uso distinto de vivienda (art. 29 LAU), exigiendo la concurrencia de los requisitos del artículo 34 LH para poder resolver el contrato de arrendamiento, que a los arrendamientos de vivienda, que satisfacen una necesidad básica prevista como derecho en el artículo 47 CE.

Si el contrato de arrendamiento se suscribió entre el 1 de enero de 1995 y 5 de junio de 2013, el nuevo adquirente de la vivienda arrendada tendrá que respetar el plazo de cinco años de contrato, aunque concurren los requisitos del artículo 34 LH. En cambio, si la duración pactada en el contrato de arrendamiento fuera superior a cinco años, si la venta se produce transcurridos éstos, tendrá que respetarse el plazo pactado, excepto que concurren los requisitos del artículo 34 LH. Si se resuelve el contrato de arrendamiento, el arrendatario tendrá que ser indemnizado con una cantidad equivalente a una mensualidad de renta en vigor por cada año del contrato que reste por cumplir, ya que se extingue su derecho. Si el arrendamiento se ha inscrito en el Registro de la Propiedad y no media acuerdo entre las partes para resolver el contrato, tendrá que respetarse la duración pactada, ya que el tercer adquirente no podrá alegar buena fe en la adquisición, pues debió conocer que existía un arrendamiento al constar inscrito en el Registro de la Propiedad (art. 14 LAU 1994). En consecuencia, la regulación anterior (LAU 1994) era más proteccionista del arrendatario para los contratos no superiores a cinco años que la regulación actual.

¹⁴⁴⁴COLÁS ESCANDÓN, A. M., "Artículo 14. Enajenación de la vivienda arrendada...ob. cit., pp. 510.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

4. Por incumplimiento del contrato por el arrendatario (art. 27.2 LAU).

El arrendador podrá solicitar la resolución del contrato de arrendamiento y la correspondiente indemnización de daños y perjuicios si corresponde, cuando el arrendatario incumpla sus obligaciones, y en los siguientes supuestos:

a. La falta de pago de la renta o, en su caso, de cualquiera de las cantidades cuyo pago haya asumido o corresponda al arrendatario.

El impago de una mensualidad de renta será suficiente para iniciar el proceso de desahucio de la vivienda arrendada¹⁴⁴⁵.

La jurisprudencia ha sido vacilante al determinar cuándo el retraso en el pago de la renta se considera un mero retraso y cuándo supone un verdadero incumplimiento determinante de la resolución contractual de acuerdo al artículo 27.2.a LAU. Una parte de la jurisprudencia¹⁴⁴⁶ ha considerado que el hecho de que el mes cuya renta se dice impagada todavía no haya transcurrido debe considerarse un mero retraso ya que de acuerdo a la doctrina del Tribunal Supremo¹⁴⁴⁷ sobre la aplicación del artículo 1124 CC, para que concurra la facultad resolutoria por incumplimiento del contrato, exige una voluntad inequívocamente obstativa que frustre el fin económico del contrato y las legítimas expectativas del acreedor. Sin embargo, la STS de 24 de Julio de 2008¹⁴⁴⁸, resolviendo sobre el pago de la renta fuera de plazo una vez presentada la demanda de desahucio, establece que el impago de la renta, aunque únicamente sea de una mensualidad, será causa suficiente para que el arrendador esté legitimado para solicitar la resolución del contrato, e impedir la enervación de la acción de desahucio si esta facultad ya se utilizó con anterioridad. Esta doctrina incide directamente en el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho al proceso sin 'dilaciones indebidas', ya que el arrendador no viene obligado a soportar que el arrendatario se retrase de ordinario en el abono de las rentas periódicas.

También existe jurisprudencia contradictoria respecto a si el arrendador debe soportar el retraso en el pago de la renta. Por un lado, se ha entendido que realizar

¹⁴⁴⁵STS de 24 de Julio de 2008 (RJ 2008\4625), de 20 de octubre de 2009 (RJ 2009\5694) y de 22 de noviembre de 2010 (RJ 2011\564).

¹⁴⁴⁶En este sentido resuelven SSAP de Barcelona de 9 de enero de 2002 (JUR 2002\86064) y de Santa Cruz de Tenerife de 31 de mayo de 1996 (AC 1996\952).

¹⁴⁴⁷SSTS de 4 de octubre de 1996 (RJ 1996\7036) y de 10 de octubre de 1997 (RJ 1997\7071).

¹⁴⁴⁸RJ 2008\4625. En este sentido también resuelven SSTS de 20 de octubre de 2009 (RJ 2009\5694) y de 22 de noviembre de 2010 (RJ 2011\564).

en repetidas ocasiones el pago del arrendamiento fuera de plazo implica una tolerancia implícita por parte del arrendador¹⁴⁴⁹. En cambio, por otro lado, la jurisprudencia ha considerado que una modificación en el pago implica una novación del contrato, y esta nunca se presume ni puede inferirse de meras deducciones o conjeturas, debiendo constar de modo inequívoco la voluntad de novar, pues supone una renuncia de derechos¹⁴⁵⁰. En este sentido, el simple hecho de que la renta se pague unas veces con retraso y otras en el tiempo convenido no puede inducir una verdadera novación en cuanto a la fecha de pago del arrendamiento pactada en el contrato.

- b. La falta de pago del importe de la fianza o de su actualización.
- c. El subarriendo o la cesión incontinentes¹⁴⁵¹.
- d. La realización de daños causados dolosamente en la finca o de obras no consentidas por el arrendador cuando el consentimiento de este sea necesario¹⁴⁵².
- e. Cuando en la vivienda tengan lugar actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.
- f. Cuando la vivienda deje de estar destinada de forma primordial a satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario o de quien efectivamente la viniera ocupando de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 LAU 1994¹⁴⁵³.

A diferencia de lo que sucedía en la LAU 1964, las causas de resolución del contrato no son *numerus clausus*, y el arrendador podrá resolver el contrato cuando el arrendatario incumpla el contrato conforme al artículo 1124 CC¹⁴⁵⁴. Esta resolución vía el artículo 1124 CC exige el cumplimiento de unos requisitos determinados por la jurisprudencia¹⁴⁵⁵: a) que la obligación sea exigible, b) haya reciprocidad en la obligación, c) exista un incumplimiento de una obligación

¹⁴⁴⁹SAP de Salamanca de 22 de diciembre de 1999 (CENDOJ 37274370011999100897).

¹⁴⁵⁰SSTS de 7 de junio de 1982 (RJ 1982\3407), de 20 de noviembre de 1985 (RJ 1985\5620) y de 2 de junio de 1990 (RJ 1990\4724).

¹⁴⁵¹Véase el epígrafe 3.3.2 La cesión y subarrendamiento de la vivienda arrendada del Capítulo IV, *infra*.

¹⁴⁵²Véase el epígrafe 3.2.3.1 El régimen de obras y reparaciones en el arrendamiento urbano del Capítulo IV, *infra*.

¹⁴⁵³Para más detalle, véase el epígrafe 4. La finalidad de satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario de la sección II del Capítulo III, *supra*.

¹⁴⁵⁴De acuerdo a SAP Barcelona de 6 de noviembre de 2007 (JUR 2008\31736).

¹⁴⁵⁵STS de 21 de noviembre de 1988 (RJ 1988\9038).

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

básica¹⁴⁵⁶ y no complementaria o accesoria¹⁴⁵⁷, d) y que se ejercite la acción por el perjudicado¹⁴⁵⁸.

C) Causas de extinción automática del contrato de arrendamiento

Además, el artículo 28 LAU establece que el contrato de arrendamiento quedará extinguido automáticamente:

5. Por la pérdida de la finca arrendada por causa no imputable al arrendador.

Este supuesto incluye los supuestos en los cuales se pierde la vivienda físicamente, por ejemplo por siniestro, y por causas jurídicas, es decir, por la existencia de normas o actos de ejecución que imposibiliten la utilización de la finca arrendada conforme a su destino¹⁴⁵⁹. No obstante, esta pérdida debe ser imputable al arrendador. En caso contrario, es decir, si la pérdida es imputable al arrendador no se extingue el contrato de arrendamiento y el arrendatario podrá reclamar la correspondiente indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual (arts. 27.3 LAU y 1124 CC). Un supuesto de pérdida jurídica sería la expropiación forzosa instada por la Administración¹⁴⁶⁰. En los casos de expropiación de fincas arrendadas, la entidad expropiante hará efectiva al arrendatario, previa fijación por el Jurado de Expropiación, la indemnización que corresponda, aplicándose para determinar su cuantía las normas de la legislación sobre arrendamientos (art. 44 LEF)¹⁴⁶¹.

¹⁴⁵⁶SSTS de 28 de abril de 1999 (RJ 1999\3422), de 26 de junio de 2002 (RJ 2002\5501), de 25 de noviembre de 1992 (RJ 1992\9588) y de 3 de diciembre de 1992 (RJ 1992\9997).

¹⁴⁵⁷Según SSTS de 22 de octubre de 1997 (RJ 1997\7410), 17 de marzo de 1987 (RJ 1987\512) y de 20 de junio de 2002 (RJ 2002\5256).

¹⁴⁵⁸FERNÁNDEZ GIL, C., *Arrendamientos urbanos. Análisis práctico...*ob. cit., pp. 561 a 563.

¹⁴⁵⁹FUENTES LOJO, A. y FUENTES LOJO, J., *Novísima Suma de arrendamientos urbanos*, T.I...ob. cit., p. 342.

¹⁴⁶⁰LOZANO ROMERAL, D. y DE FUENTES BARDAJÍ, J., *Todo sobre la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*, ed. Praxis, 1994, p. 197 y FUENTES LOJO, A. y FUENTES LOJO, J., *Novísima Suma de arrendamientos urbanos*, T.I...ob. cit., p. 345.

¹⁴⁶¹Ley de 16 de diciembre de 1954 de Expropiación Forzosa (BOE 17/12/1954 núm. 351).

6. Por la declaración firme de ruina acordada por la autoridad competente.

La extinción por ruina tendrá que declararse en un procedimiento administrativo por autoridad competente y su declaración tiene que ser firme. La noción de ruina no exige su existencia actual, sino un peligro más o menos próximo y previsible¹⁴⁶² que debe ser apreciado en la valoración realizada en los informes técnicos correspondientes¹⁴⁶³.

El art. 118.2 de la LAU 1964, vigente para los contratos de arrendamiento suscritos con anterioridad al 1 de enero de 1995¹⁴⁶⁴, establecía que el contrato de arrendamiento se podía resolver por destrucción o pérdida de la vivienda arrendada, supuesto que se sustituye por el actual artículo 28 LAU. Para ello la Ley exigía el requisito de “que para la reconstrucción de la vivienda o local de negocio se haya precisado la ejecución de obras con un coste que exceda del 50% de su valor real al tiempo que se ocasiona el siniestro, sin que para esta valoración se pueda tener en cuenta la del suelo”. En este mismo sentido el artículo 247.2.a) del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, que aprobó el Texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y ordenación urbana¹⁴⁶⁵, definía el concepto de ruina económica incluyendo como supuesto: “cuando el coste de las obras necesarias sea superior al 50% del valor actual del edificio o plantas afectadas, excluido el valor del terreno”¹⁴⁶⁶. Este mismo criterio, lo recoge el art. 547-7.3 CCC al regular la responsabilidad del propietario temporal por los daños causados en el inmueble¹⁴⁶⁷.

Actualmente, el art. 198.2.b) del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, mediante el cual se aprueba el Texto refundido de la Ley de urbanismo en

¹⁴⁶²STS de 14 de julio de 1983 (RJ 1983\4055).

¹⁴⁶³GARCÍA GIL, F.J., *El alquiler de la vivienda...* ob. cit., p. 311.

¹⁴⁶⁴De acuerdo al primer apartado de las disposiciones transitorias primera, segunda, tercera y cuarta de la LAU.

¹⁴⁶⁵BOE 30/12/1992, núm. 156 (vigente hasta el 27/06/2008).

¹⁴⁶⁶Este precepto se declara inconstitucional por la STC 20 de marzo de 1997 (RTC 1997\61) por vulnerar el art. 149.3 CE, puesto que regula sobre una materia, urbanismo, de competencia exclusiva de las Comunidades autónomas.

¹⁴⁶⁷Véase MOLINA ROIG, E., “Comentarios a la propiedad temporal (Art. 547-7)” en *La propiedad compartida y la propiedad temporal (Ley 19/2015). Aspectos legales y económicos*, dir. S. Nasarre Aznar, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 167 y 168.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

Cataluña¹⁴⁶⁸ toma como referencia un concepto de ruina parecido. No obstante, el 50% se refiere al valor de una construcción de nueva planta de características similares. Por lo tanto, se tiene en cuenta el valor de reposición a nuevo del inmueble, valor que, en principio, será superior al valor actual del bien.

La ruina de la vivienda arrendada puede ser debida a la falta de mantenimiento o reparaciones por parte del arrendador¹⁴⁶⁹. No obstante, el arrendatario no puede solicitar las reparaciones necesarias ante la jurisdicción civil cuando el propietario ya ha solicitado la declaración administrativa de ruina. En este supuesto, el arrendatario únicamente podrá acudir posteriormente a un proceso civil para reclamar una indemnización por daños y perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación de conservación del arrendador del artículo 21 LAU, ya que el artículo 28.b) LAU solo considera extinguido el contrato de arrendamiento¹⁴⁷⁰.

3.2.2.1. Comparativa con otros países con baja tasa de alquiler

En Portugal¹⁴⁷¹ se podrá resolver el contrato de duración determinada al finalizar el plazo pactado, siempre que se cumpla el plazo de preaviso establecido. Este plazo de preaviso será superior al establecido en España ya que será de entre 240 y 60 días, dependiendo de la duración total del contrato (incluidas renovaciones)¹⁴⁷². Los contratos indefinidos también se podrán resolver de forma ordinaria, es decir, sin alegar motivos especiales. Así, el arrendador deberá comunicar con dos años de antelación al arrendatario la fecha en la que desea terminar el arrendamiento (art. 1101.c CCP). Sin embargo, el propietario no tendrá el derecho a resolver el contrato si el arrendamiento se formalizó antes del 15 de noviembre de 1990 (art.28 de la Ley 6/2006 modificada por la Ley 31/2012). Para los contratos formalizados antes del 28 de junio de 2006 el arrendador no puede

¹⁴⁶⁸DOG 5 agosto 2010, núm. 5686. "Si el coste de las obras de reparación necesarias para cumplir las condiciones mínimas de habitabilidad, en el caso de viviendas u otros similares por otros usos, es superior al 50% del coste de una construcción de nueva planta de características similares a la existente, en cuanto a la dimensión y al uso".

¹⁴⁶⁹STS de 16 de diciembre de 1985 (RJ 1985\6537).

¹⁴⁷⁰Tal y como recoge la STS de 17 de mayo de 1984 (CENDOJ 28079110011984100377) y la SAP de Asturias de 10 de mayo de 2001 (AC 1526\2001).

¹⁴⁷¹CORREIA, D. y SANTOS, N., Informe portugués sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., pp. 144 a 147.

¹⁴⁷²240 días para los contratos superiores a 6 años, 120 días para los contratos de entre 1 y 6 años, y 60 días para los contratos de entre 6 meses y un año.

resolver el contrato cuando el arrendatario es mayor de 65 años o, siendo más joven, tiene un grado de discapacidad superior al 60% (art. 26.5 de la Ley 6/2006 modificada por la Ley 31/2012).

Los motivos extraordinarios por los que se puede resolver el contrato de arrendamiento son muy similares a los supuestos españoles:

1. Cuando el propietario o sus hijos necesiten la vivienda para residir ellos mismos (art. 1101.a CCP), siempre que se notifique fehacientemente al arrendatario con seis meses de antelación (art. 9.1 Ley 6/2006 modificada por la Ley 31/2012). Además, solo podrá instarlo quien haya sido propietario durante dos años, o bien haya adquirido por sucesión. Y deberá satisfacer una indemnización equivalente a un año de renta. En este caso también se establece la obligación del propietario o sus hijos de ocupar la vivienda en tres meses, pero además, se exige que se ocupe durante dos años. En este supuesto a diferencia de España, si se garantiza que la vivienda va a ser ocupada con una finalidad de residencia permanente, ya que si la desocupa, el arrendatario anterior tiene derecho a una indemnización equivalente a diez años de renta (art. 1103.5 y 1103.9 CCP). También se protege a los mayores de 65 años, o discapacitados con un grado superior a 60% para los contratos anteriores a 28 de junio de 2006. En este caso no se podrá terminar el arrendamiento, en cambio esta causa no afectará a los contratos firmados con posterioridad a esta fecha (art.26.4 de la Ley 6/2006 modificada por la Ley 31/2012).

2. Para los supuestos en que la vivienda se tenga de demoler o deban llevarse a cabo reparaciones mayores, notificando fehacientemente al arrendatario con seis meses de antelación, y acreditando las cuestiones técnicas que justifican la terminación del contrato, ya que si no lo hace, la notificación será nula y no podrá terminarse el contrato de arrendamiento (art. 1101.b, 1103.1 y 1103.4 CCP y Decreto Ley 157/2006 modificado por la Ley 30/2012). Deberá indemnizarse al propietario con una cantidad equivalente a un año de renta. Sin embargo, si el arrendatario es mayor de 65 años o tiene una discapacidad del 60% o superior, y se formalizó el contrato de arrendamiento con anterioridad al 15 de noviembre de 1990, el arrendatario tiene derecho a pedir una alternativa de vivienda en lugar de la indemnización, en el mismo municipio o el colindante, con un nivel igual o superior de habitabilidad, y con una renta no más elevada de la que estaba pagando (art. 1103.6 CCP y 28.5 de la Ley 6/2006 modificada por la Ley 31/2012). Además, el

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

propietario deberá empezar las obras antes del transcurso de seis meses desde la extinción del contrato, ya que en caso contrario el arrendatario tendrá derecho a una indemnización equivalente a diez años de renta (art.1103.2 CCP). Aunque en este supuesto no se utiliza el concepto de ruina, si la vivienda precisa ser demolida nos encontraríamos ante el mismo supuesto fáctico que en España.

3. Por incumplimiento del contrato de arrendamiento por el arrendatario debido a consecuencias graves, que deberán ser analizadas por los Tribunales, como sucede también en España (art. 1083.2 CCP). Se consideran causas que dan lugar a la resolución del contrato por el arrendador: a) el retraso en el pago de la renta de dos meses (excepto que abone el 50% de la cantidad adeudada), b) infracción de las normas de higiene, ruidos o actividades ilegales en el edificio, c) si destina la vivienda a otra actividad, como un negocio, d) si deja de residir en la vivienda durante más de un año, excepto que la ley lo admita (art.1072 CCP). En este caso, si la familia ocupa la vivienda por estar el inquilino en el extranjero por motivos profesionales, no se terminará el contrato durante dos años. e) subarrendar o ceder la vivienda sin consentimiento del arrendador, f) la realización de determinadas obras, sin consentimiento del arrendador.

En el caso de Grecia¹⁴⁷³ los contratos se pueden finalizar también por acuerdo de las partes, en el plazo contractual establecido o bien por causas extraordinarias. En este último caso, tanto los contratos indefinidos como los limitados en el tiempo se pueden resolver por el arrendador si concurre una causa que lo motive, fundamentado en el incumplimiento del arrendatario: retraso en el pago de una mensualidad de renta (art. 597 CCG), por realizar un mal uso de la vivienda (art. 594 CCG) o por el incumplimiento de una cláusula contractual, si así lo acordaron las partes. Además, la jurisprudencia¹⁴⁷⁴ ha admitido que se pueda resolver el contrato de arrendamiento cuando los Tribunales consideren que los motivos alegados, de acuerdo al principio de buena fe, justifican la terminación del contrato por las condiciones especiales del caso, siempre que la continuidad del arrendamiento sea excesivamente gravosa para la parte que la invoca. De la misma

¹⁴⁷³De acuerdo a KONISTIS, T., Informe griego sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe...ob. cit., pp. 86 a 91.

¹⁴⁷⁴SAP 1389/1986 Nov 36, 341, Corte de Apelación de Atenas 9911/1997 EDPol 1999, 350; Corte de Apelación de Pireo 1180/1996, EIIDni 38, 686.

forma, se reconoce al arrendatario la posibilidad de oponer objeciones a la finalización del arrendamiento, cuando exista abuso de derecho en la utilización de las causas por parte del arrendador (art. 281 CCG). Como por ejemplo, cuando existe un garante del contrato de arrendamiento que se compromete a hacer frente al retraso en el pago, y en cambio el propietario de la vivienda insta la terminación del contrato sin tener en cuenta esta posibilidad (art. 281 CCG). Los contratos indefinidos podrán terminarse también transcurridos treinta años desde su formalización (art. 610 CCG). Respecto a los plazos de preaviso, excepto que las partes acuerden otra cosa, será de quince días de antelación para los contratos fijados por meses, y de tres meses para los contratos de duración superior (art. 609 CCG).

En el derecho maltés¹⁴⁷⁵ los contratos se acuerdan por plazo determinado y no precisan que el arrendador notifique la resolución a la terminación del arrendamiento. Respecto a las causas extraordinarias que puede alegar el propietario para resolver el contrato, hay que tener en cuenta que se asimilan a las mencionadas anteriormente para España: a) cuando el arrendador precise la vivienda para sí mismo, aunque se exige que se haya pactado previamente en el contrato de arrendamiento, y que lo comunique al arrendatario con un mes de preaviso para los arrendamientos a los que reste más de un año por cumplir, y quince días para el resto (art. 1573 CCM). b) incumplimiento de las obligaciones del arrendatario, tanto las pactadas expresamente en el contrato (resolución expresa, art. 1569 CCM), como las que así se consideren por los Tribunales (resolución tácita, art. 1570 CCM). Se especifican en la Ley maltesa las siguientes: impago de una mensualidad de renta (art. 1570 CCM), destinar la vivienda ha un uso distinto al pactado (art. 1555 CCM), mal uso de la vivienda o uso inmoral por el subarrendatario (art. 1618 CCM). El contrato también podrá resolverse por c) la resolución del derecho del arrendador o la venta de la vivienda arrendada, si se ha pactado previamente en el contrato de arrendamiento (art. 1574 CCM).

En Italia, en los contratos regulados únicamente por el Código Civil, si las partes no acuerden otra cosa, el arrendatario podrá rescindir el contrato dentro de los plazos legales o convencionales, dando aviso. En los contratos regulados por la Ley de 1978, el propietario puede rescindir el contrato en cualquier momento por los

¹⁴⁷⁵Véase XERRI, K., Informe maltés sobre "Tenancy Law and housing policy...ob. cit., pp. 176 a 184.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

motivos legalmente establecidos, avisando con seis meses de antelación. En este sentido, también se prevén como causas de resolución los incumplimientos del contrato por el arrendatario: la falta de pago de la renta, los daños en la vivienda y el cambio en su uso, siempre que tengan una importancia significativa (art. 1455 CCI). Así, en los arrendamientos regulados por la Ley de 1978 y la Ley de 1998 se establece que para resolver el contrato de arrendamiento es preciso un retraso de 20 días en el pago de la renta o de dos meses para otras cargas adicionales (art. 5 Ley 1978). Además el Código Civil también contempla dos posibilidades más de resolución del contrato por el propietario: en caso de venta de la vivienda (art. 1603 CCI) o cuando el arrendador desee residir personalmente en la misma (art. 1612 CCI), si así se ha pactado previamente en el contrato de arrendamiento. Sin embargo, estas disposiciones no se aplicarán cuando el arrendamiento esté regulado por leyes especiales. Por ejemplo, respecto a la venta de la vivienda arrendada, los contratos de arrendamiento que duren más de nueve años podrán oponerse al nuevo comprador si se inscribieron en los registros públicos con anterioridad a la compraventa. Y para evitar los acuerdos fraudulentos entre arrendadores y arrendatarios, se prevé que serán perjudiciales para el nuevo propietario de la vivienda arrendada, y por lo tanto, no le serán oponibles, los contratos con rentas que estén más de tres veces por debajo del “precio justo” o que la renta de un contrato anterior respecto a la misma vivienda. También se contempla la extinción del contrato, cuando la responsabilidad no puede ser imputada al propietario, en cuanto a la pérdida de la vivienda, la expropiación por utilidad pública, la falta de adaptación sobrevinida para el uso acordado (por ejemplo, debido a las nuevas normas que introducen otros requisitos para la vivienda) y la inhabilitación de la misma¹⁴⁷⁶.

3.2.2.2. Comparativa con otros países con alta tasa de alquiler

3.2.2.2.1. Suiza

En el derecho suizo los contratos celebrados por una duración limitada vencen al finalizar esta sin ningún tipo de notificación adicional (art. 266 s. 1 COS), y

¹⁴⁷⁶Para más detalle véase BIANCHI, R., Informe italiano sobre “Tenancy Law and housing policy...ob. cit., pp. 159 a 165.

se pueden resolver antes de que finalice el plazo pactado por acuerdo entre las partes o por causas extraordinarias.

Los contratos de duración indefinida pueden terminar por acuerdo entre las partes, por causas ordinarias o extraordinarias. Así, el arrendador podrá resolver el contrato de duración indefinida sin alegar causa alguna siempre que realice la notificación en plazo y forma (resolución ordinaria), y la terminación no sea contraria al principio de buena fe. Ahora bien, el arrendatario podrá oponerse a la terminación del contrato, dentro de los treinta días siguientes a la notificación, si considera que el arrendador no ha actuado de buena fe. Y además, como veremos, tiene el derecho a solicitar una prórroga del contrato. En la práctica, cuando para el arrendador no sea razonable la continuación del contrato no se concederá la prórroga del arrendamiento. La prórroga debe ser conveniente para ambas partes¹⁴⁷⁷.

Para terminar el contrato por causas extraordinarias debe notificarse en plazo y forma y alegar uno de los siguientes motivos:

7. “Buena causa”: el arrendador podrá terminar el contrato por causas justificadas en factores externos (como una guerra, una crisis económica severa) o internos del arrendador pero que no sean causados por su culpa (como una enfermedad, invalidez, ruina económica o cambio en las circunstancias familiares). También podrá terminarse el contrato por causas que dependen del arrendatario como por ejemplo, amenazas de muerte del arrendatario hacia el arrendador o cuando ha incumplido reiteradamente el contrato de arrendamiento por causas que individualmente no justifican una terminación extraordinaria del contrato (art. 266.g COS).

8. Quiebra del arrendatario: Cuando el arrendatario entra en un proceso de insolvencia debe ofrecer una seguridad sobre el pago de las futuras rentas, y si no lo hace se podrá resolver el contrato de arrendamiento, ofreciendo un plazo razonable al arrendatario para poder demostrar esta seguridad o abandonar la vivienda. Este plazo no se establece por la Ley, pero se ha considerado que como mínimo debe ser de tres semanas (art. 266.h COS).

9. Impago de la renta: En primer lugar, el arrendador tendrá que dar al arrendatario un plazo de treinta días para el pago de la renta y notificar al arrendatario que en caso de retraso en el pago de la renta el contrato de

¹⁴⁷⁷BLUMER, M., *Gebrauchsüberlassungsverträge...*ob. cit., p. 638.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

arrendamiento se extinguirá (art. 257.d s. 1 COS). En segundo lugar, si el arrendatario no ha pagado en este plazo, el propietario podrá resolver el contrato de arrendamiento con un aviso de treinta días naturales, que termina el último día del mes natural (art. 257.d s. 2 COS). Podrá interponerse recurso por el arrendatario en el caso que el retraso en el pago sea marginal y pueda considerarse desproporcionado, y/o se realice muy cerca de la fecha límite (con uno o dos días de retraso).

10. Por falta de diligencia y cuidado: El arrendatario tiene el deber de utilizar la vivienda con la diligencia o cuidado necesario, y mostrar la debida consideración con los vecinos. Si el incumplimiento de este deber alcanza un cierto grado de gravedad, el propietario podrá resolver el contrato de arrendamiento. Primero deberá advertir por escrito al arrendatario, y si este continúa en su conducta podrá terminar el arrendamiento notificándole con treinta días de antelación (art. 257.f COS). En este supuesto se incluyen los supuestos de actividades nocivas, ilícitas, insalubres o molestas (como el ruido, la suciedad o el hacinamiento), el subarrendamiento sin el consentimiento del propietario o cuando el inquilino se niega a tolerar las obras que el propietario tiene derecho a realizar en la vivienda.

Cuando se produce un cambio de titularidad del arrendador (por ejemplo, por compraventa, donación o herencia), siempre que sea persona física y acredite que precisa la vivienda para sí mismo, parientes de primer grado por consanguinidad o afinidad. En este caso, se puede terminar el contrato en la próxima terminación legalmente admisible del contrato, realizando la notificación en plazo y forma (art. 261 s. 2 COS). En caso de no realizarse en este momento, el nuevo arrendador pierde su derecho y debe respetar el arrendamiento de vivienda. En caso de cambio de titularidad en procesos de deudas o insolvencia con adjudicación en subastas de segundo intento, se podrá terminar el arrendamiento sin acreditar la necesidad de la vivienda. En estos supuestos, el anterior propietario responde por la resolución frente al arrendatario, y tendrá que compensarle por las consecuencias económicas de la terminación prematura, por ejemplo con la cantidad que corresponde por el arrendamiento de una vivienda alternativa hasta la finalización del plazo acordado o

previsible, y los gastos de traslado¹⁴⁷⁸. Así, en el derecho suizo no se permite resolver el contrato de arrendamiento en los casos de resolución del derecho del arrendador, excepto que se cumplan los requisitos anteriormente establecidos (art. 261a COS).

3.2.2.2. Austria

A diferencia de lo que sucede en Suiza y Portugal los contratos indefinidos del derecho austríaco¹⁴⁷⁹ solo pueden resolverse por el arrendador por causas extraordinarias. Estas mismas causas serán de aplicación a los contratos de plazo determinado, y son las siguientes (§ 30 MRG): a) el atrasos en el pago de la renta pasados ocho días desde su requerimiento, b) la falta de realización de un servicio acordado como parte del pago de la renta, c) el uso indebido, nocivo o ilegal de la vivienda en perjuicio del arrendador o cuando esta conducta perjudica a otros vecinos, d) subarrendamiento ilegal, e) la muerte del arrendatario cuando no concurren los supuestos de subrogación legal previstos, f) la no utilización de la vivienda con esta finalidad, g) cuando se precisa la vivienda para los empleados de la empresa h) cuando la administración necesita la vivienda, pero deberá ofrecer una vivienda alternativa al arrendatario i) cuando se termina el subarrendamiento y el propietario o sus familiares precisan el inmueble para uso de vivienda propio, o cuando viviendo juntamente con el subarrendatario, la convivencia se hace inaceptable. j) la necesidad personal de la vivienda por el propietario, sus ascendientes o descendientes. En este supuesto, si no existe un interés de peso por el arrendador o familiares se exige como requisito proporcionar una vivienda alternativa al arrendatario. En cambio, si se acredita tener un interés de peso, el cumplimiento de este requisito no será necesario. k) cuando los trabajos de mantenimiento de la vivienda son técnicamente imposibles de realizar o no se puede obtener financiación sin resolver el contrato, o por reconstrucción o alteración de edificios públicos, siempre que se ofrezca una vivienda alternativa. l) Si el arrendatario de una vivienda de categoría D se niega a la realización de obras de mejora para aumentar la categoría de la vivienda a la C, que es la estándar. m) Que

¹⁴⁷⁸Para más detalle, WEHRMÜLLER, A., Informe suizo sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., pp. 127 a 132.

¹⁴⁷⁹HOFMAN, R., Informe austríaco sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., pp. 155 a 158.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

se pacte en el contrato de arrendamiento, por escrito y adicionalmente, una razón importante. Para ello es preciso, que se notifique en tiempo y forma la terminación del arrendamiento.

3.2.2.2.3. Alemania

En Alemania¹⁴⁸⁰ los contratos de duración determinada solo pueden resolverse al finalizar el plazo establecido en el contrato de arrendamiento o por causas extraordinarias, que como veremos no contempla la necesidad de la vivienda por el propietario, ya que se incluye entre las causas ordinarias. En este sentido, se limita la resolución del contrato de arrendamiento de duración limitada a razones importantes que exigen un incumplimiento sustancial del contrato por parte del arrendatario. En cambio, los contratos indefinidos de arrendamiento pueden resolverse tanto por causas ordinarias como extraordinarias. Ahora bien, el derecho alemán es más parecido al derecho austríaco ya que la resolución ordinaria del contrato no podrá realizarse sin alegar ningún motivo como sucede en Portugal o Suiza, donde se requiere únicamente el cumplimiento de unos requisitos de plazo y forma. Así, en Alemania el arrendador debe demostrar un interés legítimo en la resolución ordinaria del contrato de arrendamiento, excepto que la vivienda alquilada sea parte de un edificio, que tiene menos de dos viviendas y está habitado por el mismo propietario (§ 573.a BGB) o que el arrendamiento no se destine a uso residencial (§ 573b BGB).

Y el plazo de preaviso de la resolución dependerá de la duración del contrato de arrendamiento. Así, el § 573 BGB considera intereses legítimos para la terminación del arrendamiento indefinido:

a) cuando el arrendatario incumple culpablemente, y no de forma trivial, sus obligaciones contractuales. Por ejemplo, respecto al uso de la vivienda, el pago o los atrasos, un subarrendamiento no permitido, problemas convivenciales como el ruido. Respecto al pago de la renta se requiere como mínimo una mensualidad de impago para resolver el contrato¹⁴⁸¹, y no es precisa la notificación del arrendador¹⁴⁸².

¹⁴⁸⁰CORNELIUS, J. y RZEZNIK, J., Informe alemán sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., pp. 162 a 171.

¹⁴⁸¹Corte de Justicia Federal BGH NJW 2013, 20.

¹⁴⁸²Corte de Justicia Federal BGH NJW 2008, 508.

b) el propietario precisa la vivienda para sí mismo o los miembros de su familia. El término necesidad personal se interpreta de forma más amplia que en España, ya que incluye la vivienda como lugar para vivir pero también para trabajar. Además, entre la familia que puede tener esta necesidad se incluye a los padres, hijos, hermanos, abuelos, suegros, yernos y nueras. En cuanto a la duración mínima que debe permanecer el propietario o familiar en la vivienda, la jurisprudencia alemana¹⁴⁸³ ha establecido que no queda justificada la medida cuando la intención es utilizar la vivienda solo por unos meses. Además, el arrendador deberá ofrecer otra vivienda de reemplazo siempre que disponga de una vivienda adecuada en el mismo edificio o complejo, y esté disponible para arrendar. Se considera abuso de derecho cuando el arrendador resuelve el contrato dentro de los tres primeros años y conocía esta necesidad personal o familiar de la vivienda arrendada antes de la formalización del contrato de arrendamiento, ya que en este caso debería haber formalizado un contrato de tiempo determinado y no indefinido. (§ 575 (I no. 1) BGB).

c) el propietario precisa el inmueble para hacer un uso económico o comercial adecuado. Es decir, el propietario precisa disponer del inmueble para una recuperación económica razonable. Sin embargo, se excluye explícitamente la posibilidad de terminar el arrendamiento con el fin de aumentar la renta (§ 573 (I 2) BGB). En cambio, se ha admitido por la jurisprudencia la terminación del contrato en el supuesto de un edificio de apartamentos en ruinas que debía ser demolido para reconstruirse o cuando los propietarios de viviendas sobreendeudadas, ante la venta del inmueble, podían obtener un precio mucho más elevado por un apartamento vacío que alquilado¹⁴⁸⁴. La causa de la terminación tiene que ser comprensible y razonable, y además se requiere que la continuación del contrato de arrendamiento cause una desventaja substancial para el propietario.

Como hemos visto pueden resolverse por causas extraordinarias tanto los contratos de duración determinada como los indefinidos, porque se exige que exista una razón de peso para poder resolver el contrato: a) que el arrendatario viole los

¹⁴⁸³Cf. BayObIG, NJW-RR 1993, 979 (1980); AG Cologne, WuM 1992, 250 (2 años no son suficientes); LG Landau, NJW- RR 1993, 81.

¹⁴⁸⁴Tribunal Constitucional Federal, Az .: 1 BVR 1575-1594. Para más detalle, <http://ratgeber.immowelt.de/mietrechtslexikon/angemessene-wirtschaftliche-verwertung.html> (consultado el 20/05/16).

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

derechos del arrendador de forma sustancial, por ejemplo en la diligencia y cuidado de la vivienda o cuando se permite usar la vivienda a un tercero sin permiso. b) cuando se imagen dos mensualidades de renta (§ 543 (I y II BGB) excepto cuando el arrendatario satisfaga lo debido o una autoridad pública se comprometa a hacerlo. Aunque el arrendatario podrá ejercitar esta facultad en una sola ocasión, al igual que sucede con el derecho de enervación en España¹⁴⁸⁵. c) cuando se perturbe la paz doméstica o d) cuando el arrendatario impaga su obligación pactada de prestar depósito por una cantidad equivalente a dos meses de renta (§ 569 (II y II bis) BGB). e) Cuando el propietario no pueda razonablemente continuar con el arrendamiento hasta la finalización del período. Esta causa sirve para incluir otros casos similares a los establecidos por Ley (§ 543 (I y II) BGB). En la resolución extraordinaria del contrato de arrendamiento suele ser necesario que el propietario advierta previamente al arrendatario, y una vez resuelto el contrato este dispondrá de dos semanas para abandonar la vivienda.

En Alemania no se contempla la posibilidad de resolver el contrato de arrendamiento ante la resolución del derecho del arrendador, como en España. No obstante, cuando existe un cambio en la titularidad del arrendador, el nuevo adquirente de la vivienda arrendada dispone de tres meses para aplicar las causas extraordinarias de resolución del contrato ya explicadas. Ahora bien, cabe recordar que, si el contrato se mantiene indefinido, también se podrán alegar estas causas por el arrendador, en cualquier momento, siempre que se cumplan los requisitos exigidos para cada supuesto.

Cabe tener en cuenta, que como se explicará más adelante¹⁴⁸⁶, en los tres países analizados (Alemania, Austria y Suiza) existe la posibilidad de solicitar una prórroga del contrato de arrendamiento, para proteger al arrendatario y asegurar una cierta estabilidad ante determinadas circunstancias que pueden colocar al arrendatario en una situación de vulnerabilidad.

¹⁴⁸⁵Véase epígrafe 3.2.6.3. Acciones sociales contra la pérdida de la vivienda por el arrendatario del Capítulo IV, *infra*.

¹⁴⁸⁶Ver el apartado 3.2.6.4 Los mecanismos de defensa del arrendatario en otros países de Europa con baja y alta tasa de alquiler de este Capítulo, *infra*.

3.2.2.3. Conclusiones

En definitiva, vemos como en todos los países el arrendador puede resolver el contrato por causas extraordinarias, entre las que destaca, como es evidente, el incumplimiento del arrendatario de sus obligaciones contractuales: impago de la renta, diligencia y cuidado de la vivienda, subarrendamiento prohibido, actividades ilegales, molestas, insalubres, etc.

La necesidad de vivienda por el arrendador o sus familiares también es una causa que se puede alegar en todos los países analizados. Sin embargo, los requisitos exigidos para ello son diferentes para cada Estado, y es preciso encontrar un equilibrio entre los intereses de ambas partes. Como destaca SCHMID¹⁴⁸⁷, debería asegurarse un período mínimo de contrato antes de que el arrendador pudiera alegar la causa de necesidad, proponiendo un plazo de tres años mínimos de contrato con un preaviso mínimo de seis meses. Este plazo es superior al reconocido en España, donde podrá recuperarse transcurrido un año de contrato y con un preaviso de tres meses.

Además, como hemos visto, otro elemento importante a tener en cuenta en la causa de necesidad del arrendador es que se garantice la ocupación efectiva de la vivienda por el mismo o sus familiares. Y aunque no es habitual que las legislaciones regulen expresamente un tiempo mínimo de ocupación por el propietario, la legislación portuguesa establece un plazo de dos años.

También parece razonable en un ordenamiento protector del arrendatario como el austríaco, que en aras de establecer un equilibrio entre los derechos de las partes, puedan flexibilizarse los requisitos que exige la necesidad del arrendador o sus familiares para resolver el contrato, si se ofrece una vivienda alternativa al arrendatario. Aunque consideramos que para que se cumpla la finalidad que persigue esta excepción (buscar una alternativa al arrendatario) debe garantizarse que esta vivienda sea adecuada para la familia, por ejemplo en una zona cercana y con unas características similares a la anterior.

Para que los contratos de duración indefinida otorguen estabilidad al arrendatario es preciso que no puedan resolverse libremente por el arrendador como sucede en Portugal, ya que únicamente se diferenciarían de la figura del precario,

¹⁴⁸⁷SCHMID, C. "Towards a European Role in Tenancy Law and Housing Policy?...ob. cit., p. 11.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

que hemos explicado¹⁴⁸⁸, en que se exige un preaviso de dos años. En este caso, Suiza o Grecia estarían en una posición intermedia. En el derecho suizo porque, aunque el arrendador puede resolver el contrato de arrendamiento, el arrendatario tiene derecho a solicitar una prórroga del contrato, para protegerlo principalmente de las situaciones de vulnerabilidad en las que se pueda encontrar, siempre que no perjudiquen excesivamente al arrendador. Y en Grecia porque se establece la libertad de resolución del arrendador a los treinta años de contrato.

Los ordenamientos jurídicos más protectores del arrendatario son el austríaco y el alemán, ya que únicamente se podrá resolver el contrato de arrendamiento cuando exista un motivo justificado, y no libremente por las partes. Ahora bien, en sistemas tan protectores de la estabilidad del arrendatario es preciso garantizar un equilibrio entre los derechos de las partes, sobre todo para no desalentar a los propietarios a arrendar sus viviendas. Para ello, será preciso prever las causas de resolución necesarias para proteger los perjuicios que le pueda causar al arrendador mantener el contrato de arrendamiento vigente durante largos períodos de tiempo. Así lo lleva a cabo el derecho alemán cuando permite la resolución del contrato en aquellos casos en los que la continuación del contrato de arrendamiento cause una desventaja económica sustancial al propietario (§ 573 (I 2) BGB). O por ejemplo, la denominada “buena causa” del derecho suizo que prevé factores externos e internos del arrendador. Sin embargo, cabe recordar que este tipo de cláusulas que contienen conceptos jurídicos indeterminados pueden desembocar en desacuerdos entre las partes al interpretar o demostrar la concurrencia de estas causas, lo que puede provocar un aumento de los litigios judiciales en materia de arrendamientos. En este sentido, es precisa una legislación, y a su vez, una jurisprudencia clara y unánime sobre las causas de resolución.

Además, de ello cabe destacar el derecho que tiene el arrendatario a solicitar una prórroga del contrato en países con altas tasas de alquiler. Con esto, se pretende proteger aquellos arrendatarios a los que la resolución del contrato los coloca en una situación de dificultad. Estas regulaciones permiten garantizar el derecho a una vivienda a los colectivos más vulnerables como las personas enfermas, de la tercera edad, con recursos económicos escasos o con otras

¹⁴⁸⁸Véase el epígrafe 4.2 El precario de la sección III del Capítulo III, *supra*.

dificultades personales. En este sentido y, de nuevo, para mantener el equilibrio entre los intereses de las partes, consideramos que es importante la mención expresa que realiza la legislación suiza a la protección del interés del arrendador, pues si no hay acuerdo entre las partes, la decisión judicial deberá realizar una ponderación entre ambos intereses para acordar si cabe extender el contrato y cuál debe ser su duración. No obstante, cabe recordar la inseguridad jurídica que una norma de este tipo puede generar para el arrendador, el cual no sabe cuando va a finalizar el contrato de arrendamiento, aunque concurren causas legales de resolución¹⁴⁸⁹.

Cabe recordar que en los países con altas tasas de alquiler (Suiza, Alemania y Austria) se aplica el principio *emptio non tollit locatum* aunque el contrato de arrendamiento no se inscriba en el Registro¹⁴⁹⁰, mientras que en otros ordenamientos jurídicos, como en España, Malta o Portugal solo se aplicará si se cumplen determinados requisitos¹⁴⁹¹, como la inscripción en el Registro de la Propiedad para los contratos formalizados en España a partir del 6 de junio de 2013.

Por último, es imprescindible contemplar un sistema de causas extraordinarias por las que el arrendador podrá resolver el contrato de duración indefinida, con la finalidad de protegerle de determinadas situaciones en las que, de mantenerse el contrato de arrendamiento, le causarían un grave perjuicio al arrendador o su familia. Así, cabe tener en cuenta que, este también puede encontrarse en situaciones de necesidad de la vivienda por motivos personales o económicos, pero que en ningún caso deberían ser causas especulativas.

En este sentido, consideramos, que de todas las causas ya mencionadas, deben tenerse en cuenta para una correcta regulación del contrato indefinido: a) extrema necesidad sobrevenida de buena fe del arrendador, como puede ser la declaración de concurso, ser parado de larga duración o sufrir una enfermedad grave. b) Cuando el arrendador acredite que el mantenimiento del arrendamiento le está perjudicando económicamente de manera sustancial, que el juez deberá ponderar con la necesidad por fuerza mayor del arrendatario. c) Per necesidad de la

¹⁴⁸⁹Véase el epígrafe 3.2.1.1 La duración del contrato de arrendamiento en otros países de Europa con baja y alta tasa de alquiler del Capítulo VI, *supra*.

¹⁴⁹⁰Como recoge NASARRE, S. GARCÍA. M.O Y XERRI, K., *¿Puede ser el alquiler una alternativa real al dominio...ob. cit.*, p. 206.

¹⁴⁹¹Véase el epígrafe 3. Discusión comparada sobre la naturaleza del contrato de arrendamiento de la sección III del Capítulo III, *infra*.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

vivienda de parientes del propietario hasta segundo grado por consanguinidad o afinidad, siempre que se ofrezca una vivienda alternativa al arrendatario d) En el caso de que el arrendador tenga que realizar obras necesarias, no derivadas del incumplimiento de su obligación de conservación, a las que no podrá hacer frente de manera razonable con recursos propios y necesite financiación externa, la cual no se la dan, en condiciones razonables, por la presencia del arrendatario en la vivienda. e) Causa de fuerza mayor, que el juez podrá ponderar, en su caso, con la necesidad de fuerza mayor del arrendatario.

3.2.3. Naturaleza jurídica del arrendamiento de vivienda

La naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento se ha estudiado en la sección III del Capítulo III. En este apartado se trata de analizar como esta naturaleza jurídica ha afectado al poder de disposición del arrendatario sobre la vivienda.

En este sentido, el arrendatario tiene un poder de disposición limitado ya que el arrendamiento es un derecho de naturaleza personal puesto que precisa de la colaboración del arrendador para hacer efectivo su derecho (art. 1554 CC). Ahora bien, como ya hemos visto, se le reconocen ciertos efectos reales que suponen importantes alteraciones en su régimen jurídico a través de la LAU (inscripción, art. 7.2 LAU¹⁴⁹²; subrogación legal, arts. 12,15 y 16 LAU¹⁴⁹³; adquisición preferente, art. 25 LAU¹⁴⁹⁴; continuidad por cambio de titular, arts. 13 y 14 LAU¹⁴⁹⁵; actualización renta, art. 18 LAU¹⁴⁹⁶; duración mínima, art. 9.1 LAU¹⁴⁹⁷). Además, estos elementos son los que se han ido modificando por las diferentes normativas con efecto pendular¹⁴⁹⁸ para intentar encontrar un equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes del contrato.

¹⁴⁹²Véase epígrafe 3.2.2 La terminación del contrato de arrendamiento por el arrendador del Capítulo IV, *supra*.

¹⁴⁹³Ver el apartado 3.3 Flexibilidad del Capítulo IV, *infra*.

¹⁴⁹⁴Epígrafe 3.2.5 Los derechos de adquisición preferente del arrendatario del Capítulo IV, *infra*.

¹⁴⁹⁵Epígrafe 3.2.2 La terminación del contrato de arrendamiento por el arrendador del Capítulo IV, *supra*.

¹⁴⁹⁶Véase el apartado 3.1.1.1 El control de renta en España del Capítulo IV, *supra*.

¹⁴⁹⁷Epígrafe 3.2.1 Los contratos con duración determinada y plazo mínimo de prórroga obligatoria del Capítulo IV, *supra*.

¹⁴⁹⁸Ver el epígrafe 1. El péndulo: La seguridad jurídica en riesgo de la sección I del Capítulo III, *supra*.

La regulación de un arrendamiento urbano como derecho real, o con algunos de sus elementos característicos, contribuye a proporcionar estabilidad al arrendatario porque este puede poseer y utilizar la vivienda por sí mismo, sin depender de la colaboración del arrendador. Así, la inscripción del arrendamiento le otorga efectos *erga omnes*, de forma que los nuevos adquirentes deberán respetarlo, como se ha reconocido en el artículo 14 LAU, a pesar de estar configurado como un derecho personal. Pero, además, la titularidad de un derecho real permite a su titular utilizarlo para obtener financiación, dado su contenido económico y relación inmediata con la cosa. Así, por ejemplo, en el derecho inglés se pueden gravar e hipotecar los arrendamientos de larga duración (*leasehold*). Algo similar sucede con la propiedad temporal catalana (art. 547-6 CCC).

Ahora bien, es posible que no se haya otorgado este reconocimiento al arrendamiento urbano en España porque los propietarios a menudo ven estos derechos reales con reticencia ya que gravan sus bienes (disminución de valor en el mercado) y, sobre todo cuando son particulares, no les suele resultar interesante mantener relaciones jurídicas a largo plazo, debido a que se vacía el contenido de su derecho de propiedad¹⁴⁹⁹.

Tanto es así, que la regulación actual de los arrendamientos urbanos no parece que tenga la intención de satisfacer necesidades estables de vivienda, pues no fomentan los contratos de larga duración como realizan los ordenamientos alemán, suizo o austríaco cuando dan preferencia a la formalización de contratos indefinidos¹⁵⁰⁰. Sino que, por el contrario, únicamente establecen un plazo de prórroga mínima de tres años, que podrá extenderse un año más (arts. 9 y 10 LAU). Y, posteriormente, se aplica la tácita reconducción que, en caso de acordarse una renta mensual o por días, el arrendador podrá resolver el contrato mensualmente, lo que no parece que se adecúe a las exigencias de la Tabla ETHOS que requiere que la forma de tenencia satisfaga necesidades permanentes y estables de vivienda.

En cambio, nuestro derecho sí recoge otras formas de tenencia, como el usufructo, que como derecho real se regula con vocación de permanencia o estabilidad en el tiempo. No obstante, su regulación está pensada esencialmente

¹⁴⁹⁹NASARRE AZNAR, S., *La eficacia de la Ley 4/2013...*ob. cit., pp. 227 y 228.

¹⁵⁰⁰Véase el epígrafe 3.2.1.1 La duración del contrato de arrendamiento en otros países de Europa con baja y alta tasa de alquiler del Capítulo IV, *supra*.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

para cumplir finalidades del ámbito familiar y alimenticio, en cuales no están pensadas para satisfacer el mandato del artículo 47 CE en términos generales¹⁵⁰¹. Por el contrario, al regular el arrendamiento urbano se ha otorgado un menor poder de disposición sobre la cosa (no se puede gravar, hipotecar, o ceder sin consentimiento) que en el usufructo. Y aunque parece ilógico, también se otorga un menor poder de disposición en el arrendamiento que en otro tipo de actos gratuitos, realizados por amistad, tolerancia o cortesía como el comodato o el precario. En este sentido, al precario de buena fe se le reconoce un derecho más amplio que al arrendatario, pues no precisa la colaboración del arrendador para disfrutar la vivienda, ya que podrá percibir los frutos civiles, es decir, las rentas (art. 451 y 452 CC).¹⁵⁰² Además, tanto el comodatario como el precario de buena fe podrán realizar las obras de conservación y tendrán un derecho de reembolso por los gastos realizados, que no se limita a las obras de conservación que causen incomodidad grave o peligro inminente como en el arrendamiento (art. 21.3 LAU, art. 1751 CC, 453 y 454 CC).

3.2.4. Los derechos de adquisición preferente del arrendatario

El artículo 25.1 LAU concede al arrendatario un derecho de adquisición preferente¹⁵⁰³, que se caracteriza por su eficacia frente a terceros, ya que es un derecho que puede hacerse efectivo no solo contra la persona a quien el propietario ha enajenado la cosa, sino también frente a los sucesivos adquirentes de la misma, es decir, como recoge el artículo 1510 CC, “contra todo poseedor que traiga su derecho del comprador”¹⁵⁰⁴. No obstante, a partir del 6 de junio de 2013 se admite que las partes del contrato de arrendamiento pacten la renuncia a este derecho del arrendatario.

¹⁵⁰¹En cambio sí se realiza una mención al artículo 47 en el Preámbulo de la LAU 1994.

¹⁵⁰²Si comparamos al precarista regulado en el Código Civil y al arrendatario de la LAU, ya que al arrendatario regulado en el Código Civil se le conceden más facultades: se le permite subarrendar si no está prohibido expresamente en el contrato de arrendamiento (art. 1550 CC) mientras que el arrendatario regulado en la LAU se le prohíbe excepto autorización expresa del arrendador (art. 8.2 LAU).

¹⁵⁰³No obstante, tendrán preferencia al derecho del arrendatario, el retracto reconocido al codueño de la vivienda o el convencional que figure inscrito en el Registro de la Propiedad al tiempo de celebrarse el contrato de arrendamiento (art. 24.5 LAU).

¹⁵⁰⁴DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Vol. III...ob. cit., p. 120.

Este artículo se refiere expresamente a los casos de venta de la vivienda arrendada, por lo tanto, no se reconoce este derecho cuando concurren otros supuestos en los que la transmisión realizada por el propietario es o no onerosa, como la cesión solutoria o la adjudicación como consecuencia de división de cosa común¹⁵⁰⁵, la permuta¹⁵⁰⁶, la donación¹⁵⁰⁷, la transmisión a cambio de renta vitalicia¹⁵⁰⁸ o la aportación a sociedad de la vivienda arrendada¹⁵⁰⁹.

Tal y como destaca O'CALLAGHAN¹⁵¹⁰, el legislador ha querido mantener este derecho del arrendatario "para el supuesto de enajenación de la vivienda arrendada durante la vigencia del arrendamiento, aunque referido a condiciones de mercado, por entenderse que constituye un instrumento que sin suponer una grave onerosidad para el arrendador incrementa las posibilidades de permanencia del arrendatario en la vivienda".

Sin embargo, no entendemos por qué no podría ejercitarse el derecho de adquisición preferente en los casos de transmisión a cambio de renta vitalicia, si realmente es una compraventa donde el pago es oneroso aunque se realiza mediante un pago periódico, ni cuando hay una aportación a una sociedad de la vivienda arrendada, ya que este supuesto podría dar lugar a un fraude de ley. Utilizándose la aportación de la finca arrendada a la sociedad antes de la compraventa para evitar la aplicación del derecho de adquisición preferente. Por este motivo, en una futura regulación consideramos que sería más conveniente someter al derecho de adquisición preferente a cualquier transmisión onerosa y no solo a la venta de la finca arrendada.

Se reconoce el derecho de tanteo al arrendatario para adquirir la vivienda arrendada con preferencia a otra persona, en las mismas condiciones, incluido el precio, que se hubieran fijado en la transmisión que aún no se ha realizado¹⁵¹¹. El

¹⁵⁰⁵Para más detalle, FUENTES LOJO, A., *Arrendamientos Urbanos. Derecho sustantivo y procesal. Adaptado a la Ley 4/2013, de 4 de junio...*ob. cit., pp. 221 a 224.

¹⁵⁰⁶Como ya se aplicaba para la LAU 1964, de acuerdo a SSTS de 11 de mayo de 1959 (EDJ 1959\1548) y de 23 de mayo de 1960 (EDJ 1960\1742).

¹⁵⁰⁷SSTS de 20 de junio de 1992 (EDJ 1992\6633) y de 19 de noviembre de 1992 (EDJ 1992\11414).

¹⁵⁰⁸SSTS de 9 de diciembre de 1964 (EDJ 1964\3205) y de 27 de noviembre de 2001 (EDJ 2001\44701).

¹⁵⁰⁹STS de 27 de mayo de 2000 (EDJ 2000\44701).

¹⁵¹⁰De acuerdo a O'CALLAGHAN, X., *Comentarios a la ley de arrendamientos urbanos...*ob. cit., p. 31.

¹⁵¹¹Si la venta de la vivienda va acompañada por los accesorios u objetos que se encuentran en el interior del inmueble, el arrendatario tendrá que ejercitar su derecho sobre toda la unidad de bienes que conforman la vivienda (art. 24.6 LAU).

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

propietario de la vivienda arrendada queda obligado a notificar fehacientemente al arrendatario la decisión de vender la finca con las condiciones esenciales de la transmisión, incluido el precio. El arrendatario dispondrá de treinta días naturales, desde el día siguiente a la notificación, para ejercitar su derecho, y los efectos de la notificación caducarán a los ciento ochenta días (art. 25.2 LAU). Por lo tanto, transcurrido este plazo podrá inscribirse la enajenación en el Registro de la Propiedad, previa acreditación de haber realizado la notificación (art. 25.5 LAU).

También se le reconoce al arrendatario el derecho de retracto. Este derecho queda sujeto al artículo 1518 CC, que establece que se tendrá que rembolsar al comprador el precio de la venta junto con los gastos del contrato más los necesarios y útiles hechos en la cosa vendida. Caducará a los treinta días, a contar desde el día siguiente al que el adquirente notifique las condiciones esenciales en que se efectuó la compraventa, debiendo entregar copia de la escritura o documento en que fuera formalizada (art. 24.3 LAU). En consecuencia, mientras no se formalicen las notificaciones que exige la ley, no empiezan a contar los plazos. Además, este derecho se podrá ejercitar incluso si el bien está en fase de subasta judicial a causa de un proceso de ejecución hipotecaria. Sin embargo, tras la aprobación de la ley 4/2013 cuando el arrendamiento no está inscrito en el Registro de la Propiedad, se extingue el contrato de arrendamiento ante la resolución del derecho del arrendador, y con él se extingue también el derecho de retracto del arrendatario¹⁵¹².

Los derechos de tanteo y retracto no se podrán ejercitar cuando la vivienda arrendada se venda conjuntamente con las restantes viviendas o locales propiedad del arrendador que formen parte del mismo inmueble, ni tampoco cuando se vendan de forma conjunta por distintos propietarios a un mismo comprador la totalidad de los pisos y locales del inmueble. Esta excepción no será de aplicación cuando el inmueble solo disponga de una vivienda (art. 25. 7 LAU).

¹⁵¹²De acuerdo a la Resolución de 24 de marzo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación negativa del registrador de la propiedad de Málaga núm. 9, por la que se suspende la inscripción de un decreto de adjudicación dictado en el seno de procedimiento de ejecución hipotecaria (BOE 07/04/2017 núm. 83).

Tendrán preferencia al derecho del arrendatario, el retracto reconocido al copropietario de la vivienda o el convencional que figure inscrito en el Registro de la Propiedad, al tiempo de celebrarse el contrato de arrendamiento (art. 24.5 LAU).

Para los contratos formalizados con anterioridad al 6 de junio de 2013 no se permitía pactar la renuncia del arrendatario a los derechos de tanteo y retracto en los contratos de duración no superior a cinco años (art. 25.8 LAU). Sin embargo, para los contratos suscritos a partir del 6 de junio de 2013, la Ley 4/2013 permite pactar la renuncia en el contrato a estos derechos, incluso durante el período mínimo de prórroga de tres años (art. 25.8 LAU).

El derecho de adquisición preferente del arrendatario ha recibido algunas críticas, considerando que supone un exceso que limita el derecho de propiedad y perjudica la fluidez del tráfico inmobiliario y, por ello, se ha considerado un desincentivo serio para la destinación de fincas urbanas al arrendamiento. Sin embargo, cabe recordar la función social que debe cumplir el derecho de propiedad y que, no siendo un derecho absoluto, permite limitarse en virtud del artículo 47 CE. Además, este derecho ya se concede a colindantes o codueños, por motivos básicamente económicos, que no están más justificados que la estabilidad que debe proporcionarse al arrendatario. Además, no supone un perjuicio para el vendedor, pues se realizará la transmisión en las mismas condiciones que se hubieran pactado con un tercero en el mercado, permitiéndole obtener el mayor rendimiento posible a la vivienda, ya que si al arrendatario no le interesan las condiciones esenciales de la adquisición podrá enajenarla a quien las acepte.

Así, los derechos de tanteo y de retracto no imponen una limitación onerosa que pueda perjudicar el derecho del propietario, pues únicamente se determina el comprador, que no es más que con quien ya contrató el arrendador y se encuentra usado la vivienda. Además, como ya hemos mencionado, el derecho del arrendatario no es menos justificable que el derecho del colindante o del codueño, más aún cuando se ampara en un derecho social reconocido en la CE¹⁵¹³.

Por estos motivos, consideramos que esta modificación introducida por la Ley 4/2013 perjudica a la estabilidad del arrendatario, ya que no favorece su permanencia en la vivienda. En nuestra opinión no parece razonable permitir la renuncia a este derecho por el arrendatario, lo que habitualmente implica la inclusión

¹⁵¹³Véase el epígrafe 3. El derecho a la vivienda en el ámbito constitucional del Capítulo II, *supra*.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

de una cláusula de estilo en este sentido en los contratos de arrendamiento, si tenemos en cuenta que el reconocimiento del derecho de adquisición preferente del arrendatario no perjudica al arrendador que desea vender exclusivamente la vivienda arrendada, ya que la venta se formalizará por el mismo precio y condiciones por las que iba a enajenar al tercero.

Sin embargo, cuando el propietario desea vender la vivienda conjuntamente con otras de su propiedad que no están situadas en el mismo inmueble o, estándolo, no comprende la totalidad de las viviendas del inmueble, sí podrá verse perjudicado el arrendador, ya que el arrendatario seguramente no estará en disposición de comprar todos los inmuebles y, por lo tanto, no se dan las mismas condiciones que respecto al tercero que sí está interesado en realizar una compra conjunta de las viviendas. Por este motivo, en aras de proteger los intereses del arrendador y mantener la neutralidad de las normas¹⁵¹⁴, quizás sería interesante ampliar las causas que excepcionan la atribución de este derecho al arrendatario, en vez de establecer la renunciabilidad del derecho de adquisición preferente. En este sentido, parece razonable la modificación de la excepción contenida en el artículo 25.7 LAU que establece que “no habrá lugar a los derechos de tanteo o retracto cuando la vivienda arrendada se venda conjuntamente con las restantes viviendas o locales propiedad del arrendador”, eliminando el requisito de que las viviendas deban formar parte de un mismo inmueble. De forma que la redacción del citado artículo podría quedar de la siguiente manera: “no habrá lugar a los derechos de tanteo o retracto cuando la vivienda arrendada se venda conjuntamente con otra u otras viviendas o locales propiedad del arrendador”.

3.2.4.1. Los derechos de adquisición preferente del arrendatario en los países europeos con baja y alta tasa de alquiler

En Malta¹⁵¹⁵, Grecia¹⁵¹⁶, Suiza¹⁵¹⁷ y Austria¹⁵¹⁸ no se reconoce un derecho legal de adquisición preferente al arrendatario de una vivienda libre del mercado

¹⁵¹⁴Véase el epígrafe 2. Los criterios para buscar un equilibrio entre arrendador y arrendatario del Capítulo IV, *supra*.

¹⁵¹⁵XERRI, K., Informe maltés sobre “Tenancy Law and housing policy...ob. cit., p. 114.

¹⁵¹⁶Véase KONISTIS, T., Informe griego sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe...ob. cit., p. 57.

privado. Sin embargo, de acuerdo al principio de libertad contractual, las partes podrían pactarlo. En Austria se reconoce este derecho de adquisición preferente para las viviendas arrendadas sin ánimo de lucro que han recibido una subvención pública para la construcción, y además los arrendatarios han contribuido a la financiación de la vivienda en el inicio del contrato de arrendamiento, destinando más de 67,97€/m² (§ 15.c WGG *Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz*).

En Portugal¹⁵¹⁹, se reconoce un derecho legal de adquisición preferente al arrendatario para comprar la vivienda arrendada cuando el arrendador decide venderla o cuando se produce una dación en pago de la misma, si el contrato de arrendamiento excede de tres años de duración (art. 1091.1.a RAU).

En la legislación italiana¹⁵²⁰ el arrendatario podrá ejercitar el derecho de adquisición preferente cuando el arrendador decida vender la vivienda arrendada a un tercero a la finalización del primer plazo mínimo obligatorio de cuatro años¹⁵²¹ del contrato de arrendamiento (art. 3.1.g de la Ley 431/1998). Además, se exige como requisito para poder proceder a la venta que el arrendador no disponga de otras viviendas destinadas a uso residencial.

Así, en Italia se reconoce al arrendatario un derecho de tanteo, al obligar al arrendador a informar al arrendatario, a través de funcionario público, de la intención de vender la vivienda a un tercero, indicando el precio y las condiciones de la venta. El arrendatario tiene sesenta días para aceptar las mismas condiciones. Si hay más de un arrendatario, todos ellos tienen el derecho a comprar la vivienda (art. 38 Ley 392/1978, de 27 de julio de 1978).

Si la vivienda no se vende dentro de los doce meses a partir del momento en que la vivienda se abandona por el arrendatario (en aquellos casos en los que corresponde la resolución del contrato de arrendamiento), este último puede, alternativamente, restaurar el contrato de arrendamiento o recibir una indemnización,

¹⁵¹⁷Según WEHRMÜLLER, A., Informe suizo sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., p. 78.

¹⁵¹⁸HOFMAN, R., Informe austríaco sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., p. 112.

¹⁵¹⁹De acuerdo a CORREIA, D. y SANTOS, N., Informe portugués sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., p. 108.

¹⁵²⁰BIANCHI, R., Informe italiano sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”, TENLAW (2012-2015)...ob. cit., pp. 107 y 108.

¹⁵²¹Se renovaría por 4 años más si no notifica la terminación con seis meses de antelación.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

que está determinada por la Ley en treinta y seis veces el último mes de alquiler pagado.

También se reconoce un derecho de retracto cuando el arrendador no practique la notificación de la venta o el precio comunicado fuera más alto que el precio real indicado en el contrato de compraventa. En este caso, el arrendatario dispone de seis meses a partir de la inscripción del contrato de compraventa en el Registro de Propiedades para resolver la venta de la vivienda ante el comprador o incluso otros terceros que puedan haberla obtenido (art. 39 Ley 392/1978).

Se excluye la aplicación de este derecho de adquisición preferente cuando la vivienda se adquiere por los coherederos, el cónyuge o los parientes del arrendador hasta segundo grado.

En Alemania¹⁵²² también se reconoce un derecho legal de adquisición preferente al arrendatario (§ 577 (I) BGB), además de la posibilidad de poder pactarlo entre las partes (§ 463 y ss. BGB). Como sucede en Italia, se excluye este derecho de adquisición preferente cuando la venta se realiza a un familiar del arrendador o a quien conviva con él. El arrendatario podrá ejercitar el derecho legal en el plazo de dos meses, a contar desde que el vendedor o el tercer adquirente notifiquen la intención de compra de la vivienda arrendada con el precio y las condiciones pactadas, los cuales deben hacerlo inmediatamente después de adoptar el acuerdo de compraventa (§ 577 (II) (I 3), 469 (I y II) BGB). El arrendatario deberá notificar por escrito al vendedor su intención de ejercitar su derecho por las mismas condiciones notificadas (§ 577 (III) BGB).

En conclusión, de los países analizados solo España y Alemania reconocen un derecho legal de adquisición preferente al arrendatario en términos generales. Sin embargo, en España, con la aprobación de la Ley 4/2013, se establece este derecho como renunciabile. Aunque en Italia también se reconoce un derecho de adquisición preferente al arrendatario, solo se reconoce para proteger al arrendatario que puede perder la vivienda arrendada, porque la Ley permite al arrendador venderla al finalizar el plazo mínimo de cuatro años. En cambio, no se establece un derecho legal de adquisición preferente para el caso que el propietario venda la

¹⁵²²Como recoge CORNELIUS, J. y RZEZNIK, J., Informe alemán sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., pp. 119 y 120.

vivienda arrendada durante la vigencia del contrato de arrendamiento o sus prórrogas como en Alemania y España.

Además, cabe tener en cuenta, que en Austria, Suiza y Alemania rige el principio *emptio non tollit locatum* y, por lo tanto, no podrá resolverse el arrendamiento por la venta de la vivienda arrendada. En el caso de Italia también rige este principio, aunque si el contrato no está inscrito en el Registro, el arrendador solo tendrá que respetar el arrendamiento por un máximo de nueve años (art. 1599.3 CCI)¹⁵²³. En definitiva, en países como Austria, Suiza e Italia con los límites explicados, se permite al arrendatario continuar en el arrendamiento aunque se venda la vivienda arrendada, pero no se reconoce un derecho a adquirir la propiedad con preferencia a terceros durante la vigencia del arrendamiento.

Por último, y siguiendo con lo establecido en el derecho italiano y alemán, sería interesante incluir otra excepción al derecho de adquisición preferente en España, que entendemos que no debería ser renunciable, cuando el propietario decide vender la vivienda a un familiar suyo, que podría extenderse hasta el segundo grado, por consanguinidad o afinidad.

3.2.5. La subrogación legal del contrato de arrendamiento

Como hemos visto, por regla general, el consentimiento del arrendador se exige como presupuesto necesario para la sustitución del arrendatario en el contrato, y también para subarrendar la vivienda parcialmente (art. 8.2 LAU).

En consecuencia, la subrogación en el contrato de arrendamiento es el efecto que se producirá por la cesión del contrato voluntariamente a un tercero por acuerdo entre arrendador y arrendatario. Sin embargo, la LAU también reconoce la subrogación como resultado del ejercicio de un derecho que la ley concede a ciertos familiares del arrendatario para cuando este muere o decide poner fin anticipadamente al contrato. Por consiguiente, se acuerda una excepción a la regla general de las obligaciones que exigen el consentimiento del acreedor, en aras del artículo 47 CE, entre otros, y que pretenden otorgar estabilidad y seguridad a los convivientes del arrendatario que no son titulares del contrato, garantizando su mantenimiento en la que hasta entonces ha sido su vivienda habitual.

¹⁵²³BIANCHI, R., Informe italiano sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe", TENLAW (2012-2015)...ob. cit., pp. 82 y 83.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

Independientemente de la causa, la subrogación implica solamente un cambio en la persona del arrendatario. En los demás aspectos, el contrato permanece inalterable, ya que el tercero se subroga en los derechos y obligaciones del arrendatario. Por tanto, el subrogado no podrá exigir que el plazo mínimo legal empiece a contar de nuevo, sino que el arrendador le mantenga en el uso de la vivienda por el tiempo que reste para que cumpla la duración legal o pactada, según el caso¹⁵²⁴.

3.2.5.1. Subrogación por desistimiento, no renovación del contrato o abandono de la vivienda por parte del arrendatario

Sobre la base del artículo 1320 CC¹⁵²⁵, el artículo 12 LAU reconoce un derecho de subrogación al cónyuge, en el caso que el arrendatario, unilateralmente, ponga fin a la relación arrendaticia, ya sea manifestando al arrendador su voluntad de desistir del contrato (art. 11 LAU) o de no renovarlo (art. 9 y 10 LAU) o abandonando directamente la vivienda familiar, sin comunicación al arrendador. Sin embargo, para que opere esta subrogación es imprescindible¹⁵²⁶ que el cónyuge¹⁵²⁷ no titular del contrato de arrendamiento manifieste al arrendador, en el plazo establecido al efecto, su voluntad de continuar en la vivienda; en caso contrario se extinguirá la relación arrendaticia¹⁵²⁸.

En el caso de desistimiento o de no renovación del contrato, si el arrendador es el primero en conocer los hechos, podrá requerir al cónyuge para que manifieste su voluntad de renovar. Si este no contesta en el plazo de quince días, el arrendamiento se extinguirá y el cónyuge deberá abonar la renta correspondiente hasta la extinción del contrato, si no lo estuviera ya (art. 12.2 LAU).

¹⁵²⁴Véase RUIZ-RICO RUIZ-MORON, J., "El contrato de arrendamientos urbanos" en *Curso de derecho civil III. Derechos reales y registro inmobiliario* coord. por F.J. Sánchez Calero, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 427 y 428.

¹⁵²⁵Que requiere el consentimiento de ambos cónyuges en los actos de disposición de derechos sobre la vivienda habitual, aunque pertenezca solamente a uno de ellos.

¹⁵²⁶Véase epígrafe 3.2.5.2 Subrogación legal por causa de muerte del Capítulo IV, *infra*.

¹⁵²⁷Como ya hemos dicho anteriormente, este derecho se reconoce no solo al cónyuge, sino también a las pareja de hecho o conviviente en análoga relación de afectividad del arrendatario, independientemente de la orientación sexual, que haya convivido con él durante los dos años inmediatamente anteriores al desistimiento, excepto que tengan descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia (art. 12.4 LAU).

¹⁵²⁸Lo dispuesto en el artículo 12 LAU se aplica con efectos retroactivos, según la disposición 1ª.1 y 2ª.2, a los arrendamientos de vivienda concertados con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva LAU.

En el caso de abandono de la vivienda por el arrendatario sin haber manifestado su desistimiento o no renovación del contrato, será el cónyuge no titular el que tendrá que notificar por escrito al arrendador su decisión de continuar con el arrendamiento, en el plazo de un mes desde el abandono. Si no se realiza la notificación, el arrendamiento se extingue, quedando obligado el cónyuge al pago de la renta correspondiente a dicho mes (art. 12.3 LAU)¹⁵²⁹. La jurisprudencia ha entendido que este artículo únicamente comprende el abandono voluntario del arrendatario, y no el forzoso. En este sentido la SAP de Madrid de 10 de abril de 2008¹⁵³⁰ establece que no son equiparables ambos supuestos, dado el nivel de protección que la LAU da al cónyuge del arrendatario y que el artículo 15.2 LAU, ya recoge el caso de abandono no voluntario de atribución del uso de la vivienda al cónyuge, en caso de separación, nulidad o divorcio. Así, considera la sentencia que el artículo 12.3 LAU se refiere exclusivamente al abandono voluntario manteniéndose la aplicación del artículo 7 LAU. Además, cabe resaltar que esta distinción parece acertada cuando parte de la jurisprudencia¹⁵³¹ entiende que el incumplimiento de la notificación en el plazo de dos meses que recoge el artículo 15.2 LAU no es causa de resolución del contrato de arrendamiento¹⁵³²; en cambio, respecto al artículo 12.3 LAU, la falta de notificación se considera cesión in consentida y, por lo tanto, conlleva causa de resolución. Sin embargo, en el caso que el arrendador haya sido notificado del desistimiento o de la no renovación por el arrendatario, y en cambio aquel no notifique al cónyuge que continúa en la vivienda dicha circunstancia, no podrá resolver el contrato de arrendamiento, pues debería de haber concedido quince días para que este expresara su voluntad de continuar en la vivienda arrendada¹⁵³³.

¹⁵²⁹ Hay que tener en cuenta que si el cónyuge no realiza la notificación en el plazo previsto pero tampoco procede a restituir la posesión del inmueble, aunque no es arrendatario y no se le podrá reclamar en concepto de renta más que la indemnización, si será posible aplicar la doctrina general de todo arrendatario que al término del contrato no entrega la posesión, de la que surge la obligación de indemnizar al arrendador, de acuerdo a SAP de Segovia de 28 de septiembre de 2007 (JUR 2008\70106).

¹⁵³⁰ JUR 2008\188824.

¹⁵³¹ En este sentido SAP de Barcelona de 1 de febrero de 2008, FJ. 1 y 2 (JUR 2008\131637).

¹⁵³² Véase epígrafe 3.2.5.3 Subrogación legal por causa de nulidad matrimonial, separación o divorcio del Capítulo IV, *infra*.

¹⁵³³ CASALS GENOVER, E., PINTO SALA, J., GINESTA DE PUIG, M. Y SALA PINTO, A., *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994*, ed. Bosch, Barcelona, 1995, p. 109.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

Asimismo, cabe destacar que este artículo tiene una aplicabilidad práctica limitada y estrechamente conectada con el artículo 15 LAU, ya que a través del artículo 12 LAU, que incluye los supuestos de desistimiento y abandono, se tramitarán los casos de separación de hecho o mientras se tramita la nulidad, divorcio o separación judicial. Una vez la nulidad, divorcio o separación judicial están tramitadas, la subrogación legal operará de acuerdo al artículo 15 LAU. En consecuencia, ambos artículos están pensados para los supuestos de crisis matrimonial, y la principal diferencia está en que para la continuidad en la vivienda del cónyuge no titular vía artículo 12 LAU es imprescindible notificar dicha voluntad previamente al arrendador, mientras por la vía del artículo 15 LAU se reconoce al cónyuge un derecho *ex lege* que no está sometido al previo ejercicio de la notificación como causa de validez del derecho de subrogación¹⁵³⁴.

Como hemos visto anteriormente para los supuestos en los que entra en juego el artículo 7 LAU¹⁵³⁵ hay determinados familiares (ascendientes, otros descendientes diferentes a los hijos, otros familiares hasta tercer grado colateral con un grado de discapacidad igual o superior al 65%, incluso hermanos) que venían conviviendo con el arrendatario, y que solo quedan protegidos en caso de muerte de este, pero no tendrán derecho a permanecer en la vivienda si el arrendatario desiste del contrato, abandona la vivienda (art. 12 LAU) o si se traslada a residir a otra vivienda de forma habitual y permanente (aunque sea únicamente para un determinado período de tiempo con intención de regresar, por ejemplo por motivos laborales, art. 7 LAU). En este sentido, entendemos que la Ley da más protección a quien convive con el arrendatario en los supuestos de muerte de este que en el resto de supuestos, lo que no nos parece coherente, pues en los otros casos (art. 12 y 7 LAU) los familiares que convivían con el arrendatario también pueden llegar a estar en una situación de precariedad ante el abandono o desistimiento del arrendatario y, por lo tanto, son supuestos que razonablemente deberían equipararse, ya que la finalidad descansa en facilitar la continuidad de estos familiares en la vivienda arrendada, que ya convivían con el arrendatario de forma habitual y permanente (se

¹⁵³⁴FUENTES LOJO, A., *Arrendamientos Urbanos. Derecho sustantivo y procesal. Adaptado a la ley 4/2013...ob. cit.*, pp. 111 y 112, y FÍNEZ RATÓN, J. M., "Comentario al art. 12 LAU" en *Comentario a la ley de arrendamientos urbanos...ob. cit.*, p. 175.

¹⁵³⁵Véase el apartado 4. La finalidad de satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario de la sección II del Capítulo III, *supra*.

exige dos años de convivencia como mínimo), independientemente de que la desaparición del arrendatario sea jurídica o física.

Así, en nuestra opinión, debería darse el mismo trato a los diferentes supuestos (art. 12, 16 y 7 LAU), ya que una situación no debería protegerse más que otra, sino que son determinados colectivos (ascendientes, descendientes, otros familiares hasta tercer grado colateral con un grado de discapacidad igual o superior al 65%) los que merecen la protección, ya que todos convivían con el arrendatario. En este sentido, por ejemplo, es necesario proteger las dificultades que comporta la resolución del contrato de arrendamiento para las personas con grado de discapacidad igual o superior al 65%, pues por ley debe facilitarse su inclusión social, y es importante garantizar su estabilidad en la vivienda para así preservar su autonomía y su vida independiente (art. 51 RDL 1/2013)¹⁵³⁶, así como el acceso y mantenimiento de una vivienda adecuada (art. 28 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 2006)¹⁵³⁷. Además, seguramente, la vivienda alquilada ya estará adaptada a sus necesidades.

Además, cabe tener en cuenta que no se da al subrogado más derecho del que tenía el arrendatario, y que en principio se mantendrá la misma relación con los vecinos y el mismo tratamiento y cuidado de la vivienda, pues son familiares que ya residían con el arrendatario en la vivienda. Por lo tanto, si estos familiares continúan pagando y cumplen con el resto de obligaciones con el arrendador, dicha subrogación, razonablemente, no debería suponer un perjuicio para este.

Por último, debemos tener en cuenta que se ha detectado un cambio en las unidades de convivencia a raíz de la crisis económica de 2007, que hace que familiares tengan que volver a convivir juntos para afrontar la situación económica y los supuestos de pérdida de vivienda, como por ejemplo que los padres convivan con los hijos o los hijos con sus padres, porque han tenido que regresar al núcleo familiar o bien porque los hijos no puedan llegar a emanciparse. Como ya dijimos, así se recoge en el informe *Eurostat Juventud 2009*¹⁵³⁸, que reconoce que España

¹⁵³⁶Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, per el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de las Personas con discapacidad y su inclusión social (BOE 03/12/2013 núm. 289).

¹⁵³⁷Convenio aprobado el 13 de diciembre de 2006 a la Sede de las Naciones Unidas de Nueva York, y ratificado per España.

¹⁵³⁸EUROSTAT, *Youth in Europe*, 2009, p. 31. Disponible en:

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

es el segundo país donde los jóvenes se independizan más tarde porque no pueden acceder a una vivienda. Además, unas 300.000 familias sin trabajo, desde 2008, dependen mayoritariamente de las pensiones de jubilación de sus familiares¹⁵³⁹. Estos cambios convivenciales que dificultan el mantenimiento de una vivienda, se reflejan no solo en los numerosos lanzamientos producidos desde 2008¹⁵⁴⁰, sino también en el aumento exponencial de la demanda de alquiler de habitaciones, que se incrementó en un 300% en setiembre de 2016¹⁵⁴¹. En definitiva, estas unidades de convivencia se crean, mayoritariamente, de forma forzosa porque se encuentran en una situación de vulnerabilidad, incluso en riesgo de exclusión residencial si tuvieran que buscar otra vivienda. Por este motivo, en nuestra opinión merecen una especial protección en la regulación sobre arrendamientos de vivienda.

3.2.5.2. Subrogación por muerte del arrendatario

En el artículo 16 LAU también se reconoce la facultad de subrogación por el fallecimiento del arrendatario a ciertos familiares que hayan convivido con él reconociendo una prelación entre ellos para el caso de concurrencia.

En los casos de muerte del arrendatario se podrán subrogar, con grado de preferencia: a. el cónyuge o b. conviviente afectivo durante dos años o con descendencia en común, c. descendientes bajo potestad o tutela, o que llevaran conviviendo dos años con él, d. ascendientes, e. hermanos o f. otras personas con minusvalía mínima 65% , que convivieran durante los dos años anteriores con el arrendatario (art. 16.1 LAU). En consecuencia, se exige la convivencia con el arrendatario en todos los casos, excepto para el cónyuge o conviviente en análoga relación de afectividad si existe descendencia, y de los descendientes bajo tutela o patria potestad del arrendatario.

<http://ec.europa.eu/eurostat/documents/3217494/5716032/KS-78-09-920-EN.PDF/1e9dd987-1471-4a05-b449-46c81bc1766c> (consultado el 15/12/2016).

¹⁵³⁹FUNDACIÓN ENCUENTRO: Informe España 2013, p. 227. Disponible en: http://www.fund-encuentro.org/informe_espana/indiceinforme.php?id=IE20 (consultado el 21/12/2016). Y LAPARRA, M. y PÉREZ ERANSUS, B., *Crisis y fractura social en Europa...ob. cit.* Para más detalle, véase el apartado 3.5 la vivienda social de alquilar del Capítulo I, *supra*.

¹⁵⁴⁰Véase el apartado 2.3 burbuja inmobiliaria y crisis económica: la problemática de la vivienda en España del Capítulo I, *supra*.

¹⁵⁴¹Disponible en: <http://m.20minutos.es/noticia/2834216/0/demanda-alquiler-pisos-compartidos-aumenta-septiembre/> (consultado el 25/09/2016).

Para que la subrogación sea efectiva, los interesados tendrán que notificar por escrito al arrendador su voluntad de continuar en el arrendamiento, aportando certificado registral de defunción que la acredite y la identidad del subrogado, expresando el parentesco con el fallecido y ofreciendo, en su caso, un principio de prueba de que cumple los requisitos legales para subrogarse. Si en el plazo de tres meses el arrendador no ha recibido la notificación, el arrendamiento se extingue, y este podrá desahuciar a los ocupantes. En el caso, que sean varios los que quieran optar a la vivienda arrendada deberán notificar su renuncia en un mes, sino quedarán solidariamente obligados al pago de tres mensualidades (art. 16.3 LAU).

Al igual que en el artículo 12.3 LAU, en caso de fallecimiento del arrendatario, se reconoce la extinción del arrendamiento en caso de no realizarse la notificación correspondiente en el plazo y forma establecidos. Este efecto en la práctica puede tener consecuencias negativas, pues deben ser desalojadas familias que se encuentran en una situación de grave precariedad, ya que con el fallecimiento del titular del arrendamiento posiblemente desaparezca la principal fuente de ingresos familiar y además se pierde la vivienda habitual donde han residido hasta el momento. Además, como hemos podido comprobar, el arrendamiento da respuesta a personas que se encuentran en situación de exclusión social, que tendrán mayores dificultades para conocer la obligación de notificación que pesa sobre ellos así como las consecuencias que su incumplimiento puede producir.

Por este motivo, nos parece más acertada la solución que ofrecía el artículo 58.4 LAU 1964, ya que la jurisprudencia consideraba que mientras el arrendador no requiriera a los que tenían el eventual derecho a la subrogación no comenzaba a transcurrir el plazo previsto por la norma para que los familiares efectuasen la notificación¹⁵⁴². De esta forma, se garantizaba que las partes interesadas conocieran esta obligación de notificación, evitando así los casos de error o desconocimiento por parte de estos, y facilitando efectivamente su permanencia en la vivienda; lo que a nuestro entender debería tenerse en cuenta para hacer efectivo su derecho a una vivienda digna y adecuada.

¹⁵⁴²REBOLLEDO VARELA, A.L., *Cuestiones prácticas actuales de arrendamientos urbanos: últimas tendencias jurisprudenciales*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2010, p. 18.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

Esta situación de injusticia social intentó paliarse por parte de algún tribunal atribuyendo al arrendamiento el carácter de bien ganancial, cuando se trataba de la vivienda familiar, se había concertado constando matrimonio y el régimen económico matrimonial era el de sociedad de gananciales. En este caso se reconocía al cónyuge la cotitularidad del arrendamiento, por lo cual no era precisa la subrogación y, por lo tanto, tampoco la notificación al arrendador, permaneciendo el cónyuge en la vivienda arrendada¹⁵⁴³. No obstante, esta cuestión que había sido muy discutida jurisprudencialmente fue unificada doctrinalmente por el Tribunal Supremo¹⁵⁴⁴, estableciendo que no cabe declarar la subrogación si el cónyuge no cumple con los requisitos del artículo 16.3 LAU, ya que el derecho de subrogación por causa de muerte forma parte del contenido del contrato de arrendamiento. Y este, como derecho personal, produce efectos entre las partes y sus herederos y, por lo tanto, no forma parte de la sociedad de gananciales, por ser independiente del régimen de bienes que ostenta el titular. En consecuencia, debe aplicarse el régimen especial previsto en la LAU, ya que tiene preferencia al régimen general. Además señala que si el arrendamiento se considerara un bien ganancial, carecería de sentido que el legislador hubiera regulado el artículo 16 LAU, pues quedaría vacío de contenido, por no resultar de aplicación. Por su parte, el Tribunal Constitucional¹⁵⁴⁵ también ha resuelto que no es posible considerar que la exigencia de este requisito de notificación en caso de fallecimiento suponga una vulneración del principio de igualdad del artículo 14 CE, por no resolverse el contrato ante la falta de notificación en los supuestos de separación, nulidad o divorcio, pues, como hemos visto, en este último supuesto la continuidad del cónyuge en la vivienda arrendada es un derecho *ex lege* no sometido al ejercicio previo de manifestar esta voluntad al arrendador¹⁵⁴⁶.

¹⁵⁴³Este planteamiento se ha mantenido por un sector de la doctrina, en base a la STC de 31 de octubre de 1986 (RTC 1986\135), por lo que la solidaridad en el arrendamiento supone que fallecido un cónyuge el otro continúa por derecho propio y no por subrogación. Así se pronuncian SSAP de Barcelona de 20 de enero de 2009 (AC 2009\319), de Murcia de 23 febrero 2004 (JUR 2004\111958) y de Pontevedra de 5 de mayo de 2003 (JUR 2003\228771).

¹⁵⁴⁴Doctrina unificada por STS de 3 de abril de 2009, FJ. 6 (RJ 2009\2806). Posteriormente, también se han pronunciado en este sentido las SSTS de 24 de marzo de 2011 (RJ 2011\3007), de 9 de julio de 2010 (RJ 2010\6031) y de 10 de marzo de 2010 (RJ 2010\2335).

¹⁵⁴⁵Así, resuelve ATS de 13 de septiembre de 1999, FJ. 3 (RTC 1999\213).

¹⁵⁴⁶FUENTES LOJO, A., *Arrendamientos Urbanos. Derecho sustantivo y procesal. Adaptado a la ley 4/2013...ob. cit.*, pp. 111 y 112, y FÍNEZ RATÓN, J. M., "Comentario al art. 12 LAU" en *Comentario a la ley de arrendamientos urbanos...ob. cit.*, p. 175.

Aunque se reconoce el derecho de las personas subrogadas a continuar en el uso de la vivienda hasta la terminación del plazo contractual, la ley admite la posibilidad de pactar la no subrogación o limitarla al fallecimiento del arrendatario, pero únicamente en contratos de duración superior a tres años y solo podrá hacerse efectivo una vez hayan transcurrido los tres primeros años de contrato (art. 16.4 LAU). Para los contratos suscritos con anterioridad a la nueva reforma introducida por la Ley 4/2013, el plazo de protección es de cinco años. En nuestra opinión, no tiene sentido dar protección a los contratos de corta duración o a los primeros períodos de arrendamiento (tres años) y, en cambio, eliminarla para los contratos de mayor duración (superiores a tres años), ya que mientras más tiempo reside el arrendatario y su familia en la vivienda, mayor es su vinculación con ella, y mayor es su necesidad de continuar con el contrato y, por lo tanto, de garantizarles cierta estabilidad como la que concede un derecho de subrogación. Sobre todo, si una de los principales objetivos de este estudio crítico, es dar una respuesta a las necesidades permanentes de vivienda de las familias con proyectos de vida estables.

3.2.5.3. Subrogación legal por causa de nulidad matrimonial, separación o divorcio

Se reconoce el derecho a subrogarse en el contrato de arrendamiento en caso de separación, nulidad o divorcio al cónyuge no arrendatario cuando así se disponga por sentencia judicial o convenio regulador estableciéndose que el cónyuge no arrendatario, que coincide con quien obtiene la custodia del menor, tiene derecho a usar la vivienda¹⁵⁴⁷.

Con la aprobación de la Ley 4/2013 se despeja una de las principales dudas que se planteaban con la anterior regulación de la LAU 1994: por norma general, la asignación del uso de la vivienda arrendada no atribuía al cónyuge no arrendatario la titularidad del contrato de arrendamiento. Solo para los contratos formalizados a partir del 6 de junio de 2013, el cónyuge no arrendatario pasará a ser titular del contrato de arrendamiento cuando el Juzgado le atribuya el uso de la vivienda arrendada de forma permanente, o bien por un plazo superior al que reste por cumplir del contrato. En ambas regulaciones se establece que la atribución del uso

¹⁵⁴⁷En los términos establecidos en los artículos 90 y 96 CC.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

deberá comunicarse al arrendador en el plazo de dos meses desde que fue notificada la resolución judicial correspondiente, acompañando copia de dicha resolución judicial o de la parte de la misma que afecte al uso de la vivienda (art. 15 LAU).

La LAU 1994 no especificaba si la atribución del uso de la vivienda al cónyuge lo era en virtud de subrogación legal en la posición del contrato, o bien se derivaba únicamente de la atribución de uso de la vivienda familiar realizada por el Juez de acuerdo a los artículos 90 y 96 CC.

Así, diversas sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona¹⁵⁴⁸ anteriores a la reforma entendieron que la atribución del uso de la vivienda al cónyuge no arrendatario no alteraba el contrato de arrendamiento, sino que se producía una disociación entre el usuario de la vivienda (a quien se le atribuía el uso de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 90 y 96 CC) y el titular del contrato, que seguiría siendo el arrendatario, quien continuaba asumiendo las obligaciones que se derivasen del contrato de arrendamiento frente al arrendador. Esta regulación buscaba proteger el interés del arrendador que no debería verse sorprendido por la inoponibilidad de la sentencia de desahucio al arrendatario en el caso de que se atribuya la vivienda a una persona ajena al contrato (cónyuge no arrendatario); por este motivo se le obliga a demandar al cónyuge titular del contrato¹⁵⁴⁹.

De acuerdo a esta interpretación, y aunque la jurisprudencia no era pacífica, prevaleció el criterio de no extinguir el arrendamiento por falta de notificación al arrendador, ya que la continuidad del cónyuge no era en calidad de arrendatario. Así, no era preciso recurrir a ideas de cotitularidad o cesión del contrato, pues la atribución de la vivienda familiar derivaba del artículo 96 CC. Por lo tanto, quien continuaba siendo arrendatario a todos los efectos era el cónyuge que celebró el arrendamiento, asumiendo todas las obligaciones que se derivasen del contrato frente al arrendador¹⁵⁵⁰. Al mismo tiempo, el arrendador y el titular del contrato tenían la obligación de respetar la atribución del uso de la vivienda acordada

¹⁵⁴⁸SSAP de Barcelona de 28 de febrero de 2005 (EDJ 2005/49732), 29 de octubre de 2003 (EDJ 2003\137152), 26 de febrero de 2002 (EDJ 2002/11064) y de 3 de diciembre de 2001 (EDJ 2001/72626),

¹⁵⁴⁹FUENTES LOJO, A., *Arrendamientos Urbanos. Derecho sustantivo y procesal. Adaptado a la ley 4/2013...ob. cit.*, pp. 130 y 131.

¹⁵⁵⁰SSAP de Madrid de 15 de septiembre de 2005 (JUR 2005\219775), de Barcelona de 28 de febrero de 2005 (JUR 2005\117582).

mediante sentencia judicial o convenio regulador aprobado por el juez¹⁵⁵¹. Además, la doctrina destacaba el criterio por el cual era suficiente para no producir el efecto de extinción que quedase suficientemente probada que la atribución del uso de la vivienda fue conocida por el arrendador, aunque no existiera notificación formal o fuera incompleta¹⁵⁵².

Sin embargo, otra parte de la doctrina¹⁵⁵³ realizó una interpretación más sistemática y finalista del artículo 15 LAU 1994 y, por lo tanto, entendieron que la norma amparaba una subrogación por cesión del contrato de arrendamiento a favor del cónyuge al que se le había atribuido el uso de la vivienda familiar¹⁵⁵⁴. En consecuencia, este cónyuge se subrogaba en los derechos y obligaciones derivados de la relación arrendaticia, de forma que se producía una novación subjetiva del contrato de arrendamiento, aunque este se mantuviera inalterado respecto al resto de condiciones. En nuestra opinión, esta postura permitía solventar las problemáticas prácticas que surgían ante el incumplimiento de las obligaciones, pues el arrendador podía dirigirse directamente contra el cónyuge que usaba la vivienda para reclamar el cumplimiento de dichas obligaciones, como el pago de la renta. Por este motivo, la doctrina que abogaba por esta posición sostuvo que la notificación de la sentencia que atribuía el uso era presupuesto necesario para la validez de la subrogación¹⁵⁵⁵. Por lo tanto, entendemos que si la notificación no se había producido, el cónyuge adjudicatario podría continuar en el uso de la vivienda asignada pero sin que ello implicara una subrogación por cesión del contrato.

¹⁵⁵¹Ahora bien, REBOLLEDO VARELA, A.L., Cuestiones prácticas actuales de arrendamientos urbanos...ob. cit., p. 11, señala que de acuerdo a la literalidad del artículo 15 LAU, y aunque tal interpretación no se fundamentaba exactamente en una consideración de la ganancialidad del arrendamiento, habrá que ver si esta doctrina puede verse modificada por la sustentada por la STS de 3 de abril de 2009 (RJ 2009\2806), que veremos más adelante.

¹⁵⁵²SSAP de Cádiz de 5 de abril de 2011, FJ. 2 (AC 2011/1845), de Baleares de 29 de febrero de 2008 (JUR 2008\340017).

¹⁵⁵³O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., "El derecho de ocupación de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales" AC núm. 19, Vol. I, mayo 1986, p. 1335, ALAMILLO SANZ, J. "Las crisis matrimoniales y la adjudicación en exclusiva de la vivienda familiar al cónyuge no arrendatario" La Ley 1985-2, p. 991 y ss., VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. "La protección de la familia en la Ley de Arrendamientos Urbanos", *RJC*, Vol. 4, 1996, p. 27 y PÉREZ UREÑA, A., "La atribución del uso de la vivienda arrendada ante la crisis matrimonial. Comentario al artículo 15 LAU" en *Boletín de Arrendamientos Urbanos El Derecho* núm. 9, junio 2001 (EDB2001\90275).

¹⁵⁵⁴PÉREZ CONESA, C., *Arrendamientos de Vivienda y Desahucios: su reforma...*ob. cit., p. 71.

¹⁵⁵⁵FUENTES LOJO, A., *Arrendamientos Urbanos. Derecho sustantivo y procesal. Adaptado a la ley 4/2013...*ob. cit., p. 131.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

En este sentido, el Tribunal Constitucional¹⁵⁵⁶ determinó que en los supuestos de atribución del uso de la vivienda al cónyuge no arrendatario, en el proceso de desahucio existía litisconsorcio pasivo necesario, y por lo tanto, la demanda debía dirigirse contra ambos cónyuges. Aunque también consideró que no se producía la indefensión del cónyuge no arrendatario mientras se le permitiera personarse en el proceso para defender sus intereses¹⁵⁵⁷.

Respecto a la responsabilidad en el pago de la renta las resoluciones tampoco fueron unánimes. Por un lado, entendieron que era responsable el arrendatario que firmó el contrato de arrendamiento (SAP de Oviedo de 7 de septiembre de 2000)¹⁵⁵⁸. Por otro lado, si se producía la subrogación del cónyuge no arrendatario en el contrato, sería este quien debería responder por el pago de la renta (SAP de Madrid de 8 de junio de 2007)¹⁵⁵⁹. En cambio, la SAP de Madrid de 23 de diciembre de 2003¹⁵⁶⁰ reconoció que son responsables del pago de la renta ambos cónyuges, ya que aunque el pago de la renta se derivaba del uso de la vivienda, el arrendador tenía derecho a reclamar la renta frente al titular firmante del contrato de arrendamiento.

Sin embargo, con la aprobación de la Ley 4/2013, para los contratos celebrados a partir del 6 de junio de 2013 el cónyuge al cual se le ha atribuido el uso de la vivienda arrendada pasa a ser el titular del contrato, si se concede el uso de forma permanente o por un plazo superior del que reste por cumplir del contrato, de forma que asume las obligaciones y derechos que se derivan del mismo, convirtiéndose en el único titular del contrato de arrendamiento (art. 9 modifica art. 15 LAU 1994). En consecuencia, no se exige el consentimiento del arrendador para que opere esta subrogación legal que implica un cambio de titularidad, sino únicamente que se le comunique al arrendador la voluntad de continuar en la vivienda arrendada por el cónyuge adjudicatario de la misma¹⁵⁶¹.

Así mismo, *a sensu contrario*, entendemos que si el uso se atribuye por un tiempo inferior al que resta por cumplir del contrato o no se comunica al arrendador

¹⁵⁵⁶SSTC de 31 de octubre de 1986 (RTC 1986\135), de 12 de julio de 1989 (RTC 1989\126) y 4 de octubre de 1993 (RTC 1993\289).

¹⁵⁵⁷SSTC de 31 de octubre de 1986 (RTC 1986\135) y 13 de octubre de 1997 (RTC 1997\167).

¹⁵⁵⁸EDJ 2000/68456.

¹⁵⁵⁹EDJ 2007\169825.

¹⁵⁶⁰EDJ 2003\211598.

¹⁵⁶¹PÉREZ CONESA, C., Arrendamientos de Vivienda y Desahucios: su reforma...ob. cit., pp. 72 y 73.

este derecho, quien seguirá siendo titular del contrato será el cónyuge firmante del contrato de arrendamiento, aunque el uso de la vivienda se atribuya al otro cónyuge por sentencia de familia. De forma que, la falta de notificación no permite al arrendador resolver el contrato de arrendamiento ni imposibilita la atribución del uso de la vivienda al cónyuge no arrendatario ya que viene impuesta judicialmente, sino que únicamente impide que el cónyuge este legitimado pasivamente como parte del proceso judicial, de forma que la sentencia que se dicte, por ejemplo, en un proceso de desahucio por impago de rentas contra el cónyuge firmante (arrendatario), también le será de aplicación al cónyuge adjudicatario del uso¹⁵⁶².

La regulación actual del artículo 15 no sigue la jurisprudencia del Tribunal Supremo ni la teoría general de los contratos al establecer un cambio de titularidad del contrato a favor del cónyuge no titular sin que exista consentimiento del arrendador. Con ello, se soluciona el problema planteado respecto a la responsabilidad en el pago de la renta del conyuge no arrendatario y su responsabilidad frente al contrato; sin embargo consideramos que ello no justifica que el legislador imponga al arrendador un nuevo arrendatario que no consintió expresamente en ningún momento. No entendemos cómo una sentencia de familia puede alterar una relación obligatoria con un derecho preexistente.

3.2.5.4. La subrogación legal en los países europeos con baja y alta tasa de alquiler

Todos los países europeos analizados (Grecia art. 1393 CCG, Portugal art. 1105 CCP, Italia art. 6 Ley de alquiler justo, Malta arts. 37, 55a y 1320.d CCM, Alemania § 1568a (III) BGB, Austria § 81 par 2 y 87 *Ehegesetz* 1938 y Suiza art. 121 s. 2 CCS) reconocen al cónyuge no titular del contrato de arrendamiento el derecho a subrogarse legalmente en el contrato de alquiler tras la separación del matrimonio, siempre que el Tribunal haya concedido el uso de la vivienda a este cónyuge no titular. Sin embargo, mientras países como Portugal, Italia o Austria reconocen al cónyuge no arrendatario el derecho a convertirse en el titular del contrato de arrendamiento, en Suiza será el juez quien decidirá si el cónyuge arrendatario

¹⁵⁶²FÍNEZ RATÓN, J. M., “Comentario al art. 15 LAU” en *Comentario a la ley de arrendamientos urbanos...* ob. cit., p. 214.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

continúa formando parte del contrato de arrendamiento o no¹⁵⁶³; y en Grecia solo se le reconoce el derecho a usar la vivienda, como en España con la LAU 1994. Por este motivo, se presentan las mismas problemáticas que se planteaban en España antes de la modificación introducida por la Ley 4/2013. En este sentido, el cónyuge, al que no se le ha atribuido el uso de la vivienda familiar, seguirá siendo el titular del contrato de arrendamiento y, por lo tanto, el responsable del pago de la renta y del cumplimiento de las obligaciones dimanantes del contrato. Del mismo modo, si el arrendatario decide no renovar el contrato de arrendamiento, este quedará resuelto y el cónyuge no arrendatario tendrá que abandonar la vivienda, sin perjuicio de la responsabilidad extracontractual que pudiera derivarse entre los dos excónyuges.

Este régimen también es aplicable a las parejas no casadas legalmente en Grecia, siempre que la relación se haya mantenido durante un largo periodo de tiempo o tengan hijos menores a su cargo¹⁵⁶⁴. En Portugal para poder aplicar este mismo régimen, igual que en Cataluña para las parejas de hecho, se exige un mínimo de convivencia de dos años (art. 4 Ley de 7/2001, 11 de mayo de 2001, modificada por la Ley 23/2010).

En Grecia no es posible aplicar este régimen a los supuestos de divorcio, ya que al ser una disolución irrevocable del matrimonio, el cónyuge arrendatario tiene derecho a reclamar la vivienda al otro cónyuge¹⁵⁶⁵. En Italia, cuando la separación es consensual o en los procesos de nulidad matrimonial será preciso el acuerdo de ambos cónyuges, para que el cónyuge no arrendatario pueda continuar en el uso de la vivienda (art. 6.3 Ley de alquiler justo), y cuando se trata de parejas no casadas, se exige necesariamente la existencia de hijos menores a cargo¹⁵⁶⁶. En Austria no se reconoce este derecho de subrogación legal a las parejas de hecho no registradas como tal¹⁵⁶⁷. El derecho alemán permite al arrendador poder reclamar extraordinariamente la resolución del contrato de arrendamiento cuando existe una causa justificada por la que el cónyuge no deba continuar en la vivienda § 1568a (III

¹⁵⁶³Según WEHRMÜLLER, A., Informe suizo sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., p. 69.

¹⁵⁶⁴KONISTIS, T., Informe griego sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe...ob. cit., pp. 62 y 63.

¹⁵⁶⁵GEORGIADIS, M. *Law of Obligations. Special Part. V. I*, 1982, p. 436.

¹⁵⁶⁶De acuerdo a BIANCHI, R., Informe italiano sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe", TENLAW (2012-2015)...ob. cit., pp. 117 y 118.

¹⁵⁶⁷HOFMAN, R., Informe austríaco sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., pp. 117 y 118.

2), 563 (IV) BGB), como sería, por ejemplo, que se encuentre en concurso de acreedores¹⁵⁶⁸. En Portugal, se evitan los problemas que pudiera plantear la notificación como requisito previo para que la subrogación se haga efectiva, ya que traslada esta obligación a los Tribunales de Justicia, que serán los encargados de notificar la decisión judicial al arrendador de la vivienda familiar (art. 1105.3 CCP)¹⁵⁶⁹.

Respecto a la subrogación legal por causa de muerte, también se prevé en todos los países analizados (Grecia art. 612 CCG, Portugal art. 1106 CCP, Italia art. 6 Ley 392/1978, Malta art. 726 CCM, Alemania § 563 BGB, Austria § 14 par. 1 MRG y Suiza art. 560 s. 1 COS). Así, en el caso de contratos de arrendamiento de vivienda, en Suiza y Grecia se prevé que los herederos se subroguen en los mismos derechos y condiciones que el arrendatario de forma automática. Así, en Grecia se concede a los herederos un período de tres meses para notificar la resolución del contrato de arrendamiento al arrendador, para el caso que no quieran subrogarse en el contrato (art. 612 CCG). A su vez, en Malta, a diferencia de los que sucede en España¹⁵⁷⁰, se reconoce este derecho a los herederos y se permite ceder el arrendamiento a tercero en legado¹⁵⁷¹. En Portugal se regula una prelación de derechos de subrogación como en España, que da preferencia al cónyuge del arrendatario (también en Grecia), y posteriormente al familiar de más edad que conviviera con el arrendatario antes de su muerte, con excepción de aquellos que dispongan de una vivienda, en propiedad o alquiler, en Lisboa, Oporto o en el mismo distrito de la vivienda en cuestión (art. 1106. 3 y 4 CCP)¹⁵⁷². En Austria también se reconoce el derecho a subrogarse a las parejas de hecho, estén o no registradas, a los ascendientes y descendientes (§ 14 par. 1 MRG). Sin embargo, en Alemania solo se reconoce este derecho al cónyuge o pareja de hecho y a los hijos del arrendatario que convivieran con él a su fallecimiento (§ 563 BGB). En el caso de Italia, también se prevé una subrogación legal y automática de los herederos del arrendatario. Sin

¹⁵⁶⁸Según CORNELIUS, J. y RZEZNIK, J., Informe alemán sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., p. 125.

¹⁵⁶⁹BIANCHI, R., Informe italiano sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”, TENLAW (2012-2015)...ob. cit., pp. 117 y 118.

¹⁵⁷⁰Se permite en el comodato pero no en el arrendamiento de vivienda. Véase el epígrafe 4.1.1.4 La cesión *inter vivos* y *mortis causa* del contrato de la sección III del Capítulo III, *supra*.

¹⁵⁷¹XERRI, K., Informe maltés sobre “Tenancy Law and housing policy...ob. cit., p. 122.

¹⁵⁷²Así lo recoge CORREIA, D. y SANTOS, N., Informe portugués sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., p. 114.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

embargo, se establece una regulación especial que amplía este derecho a los familiares que convivían con el arrendatario (art. 6 Ley 392/1978). El Tribunal Constitucional italiano¹⁵⁷³ extendió este derecho a las parejas no casadas sin necesidad de que tengan hijos en común y a las parejas homosexuales¹⁵⁷⁴.

Todos los ordenamientos jurídicos analizados prevén derechos legales de subrogación al cónyuge en caso de separación del arrendatario que permiten protegerlo, de forma que si el arrendatario abandonara la vivienda, el cónyuge podría ejercitar dicha subrogación pues entendemos que se ha producido una separación de hecho. No obstante, como sucede en España, hay otros ordenamientos jurídicos que prevén también el supuesto de abandono o desistimiento de la vivienda por el arrendatario en su regulación, que se equipararía a la separación de hecho de los cónyuges. Así, el resto de supuestos, separación jurídica, nulidad o divorcio, se regularán por las normas anteriormente expuestas. En Austria, cuando el arrendatario abandona la vivienda puede acordar la transferencia de su derecho *ex lege* a su cónyuge o pareja de hecho registrada, a sus ascendientes o descendientes cuando hayan convivido con él un mínimo de dos años, o a sus hermanos cuando éstos hayan convivido por lo menos cinco años con el arrendatario (§ 12 MRG). En el derecho suizo se reconoce al cónyuge o pareja de hecho registrada el derecho a solicitar la continuidad en el contrato de arrendamiento cuando el contrato se quiera resolver. Así, el arrendador tendrá que notificar la resolución del contrato de arrendamiento, separadamente, al arrendatario y a su cónyuge o pareja de hecho para que puedan oponerse a la terminación del contrato (art. 266n COS). Igualmente en Malta, de acuerdo al artículo 1320.d CCM, el cónyuge del arrendatario podrá permanecer en la vivienda en caso de abandono o desistimiento del contrato por el inquilino, ya que adquiere derechos sobre la vivienda arrendada desde el momento en que el cónyuge que firma o renueva el contrato de arrendamiento esta casado, pues se entiende una adquisición hecha en comunidad, aunque aquel no figure en el contrato de arrendamiento¹⁵⁷⁵. Lo mismo sucede en Portugal, ya que los derechos del inquilino se hacen extensivos al

¹⁵⁷³STC de 7 de abril de 1988, n. 404 (ECLI:IT:COST:1988:404).

¹⁵⁷⁴BIANCHI, R., Informe italiano sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe", TENLAW (2012-2015)...ob. cit., pp. 117 y 118.

¹⁵⁷⁵Según XERRI, K., Informe maltés sobre "Tenancy Law and housing policy...ob. cit., pp. 122 y 123.

cónyuge casado en comunidad de bienes¹⁵⁷⁶.

En conclusión, hemos observado como en Europa se protegen determinados derechos legales de subrogación a quien convive con el arrendatario en caso de muerte, y especialmente al cónyuge en caso de desistimiento, abandono, separación, nulidad o divorcio. Sin embargo, hay ordenamientos jurídicos como el austríaco que van más allá, y reconocen el derecho a subrogarse en el contrato de arrendamiento, en caso de abandono de la vivienda por el arrendatario, a los descendientes y ascendientes que hayan convivido un mínimo de dos años con él. En esta línea, consideramos que en España deberían equipararse los supuestos del artículo 12, 16 y 7 LAU en cuanto a los ascendientes, descendientes y otros familiares hasta tercer grado colateral con un grado de discapacidad igual o superior al 65%, siempre que hayan convivido durante un mínimo de dos años con el arrendatario (art. 16 LAU), para dar protección a las nuevas formas de convivencia que surgen a raíz de la crisis económica, y porque no queda justificada la diferencia de trato entre la subrogación por muerte y la de desistimiento o abandono.

Además, consideramos que no se debería exigir la notificación como requisito de validez de la subrogación legal de los artículos 12 y 16 LAU, sino que debería ser suficiente con que el arrendador conozca dicha subrogación legal, pues es la principal finalidad de la norma. En este sentido, parece razonable y coherente con el principio de buena fe, que si el arrendador tiene conocimiento, por otro medio, de que se ha producido la subrogación legal, esta sea válida y no se haga depender de un requisito formal como la notificación fehaciente, para evitar que los casos de error o desconocimiento de los subrogados impida su continuidad en la vivienda. Así, consideramos que, de tener el arrendador conocimiento de la subrogación, sería interesante extender, a los supuestos de desistimiento (art. 12 LAU) y muerte (art. 16 LAU), la obligación del arrendador de conceder quince días al subrogado para que le comunique su interés en continuar en la vivienda, que actualmente se regula en el artículo 12 LAU para los supuestos de abandono de la vivienda por el arrendatario. Además, para evitar los problemas de comunicación que se pudieran derivar de los supuestos de separación, nulidad y divorcio regulados en el artículo 15 LAU, también nos parece un mecanismo más eficiente, que fueran los Tribunales de

¹⁵⁷⁶CORREIA, D. y SANTOS, N., Informe portugués sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., p. 112.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

familia, que dicten la Sentencia de atribución del uso de la vivienda, quienes notificarán al arrendador la adjudicación de la misma, como se realiza en Portugal.

3.2.6. Los mecanismos de defensa del arrendatario

Cabe tener en cuenta que el arrendador está obligado a mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato (art. 1554.3 CC). Y en caso de incumplimiento de esta obligación por el arrendador, el arrendatario podrá resolver el contrato por la perturbación de hecho o de derecho del arrendador, de acuerdo al artículo 27.3.b LAU. Ahora bien, de acuerdo al artículo 1560 CC, el arrendador no está obligado a responder de la perturbación de mero hecho que un tercero cause en el uso de la vivienda arrendada. Por este motivo, además de concederse al arrendatario acción directa contra el arrendador, también se le concede contra el tercero que perturbe su derecho (art. 1560 CC).

En este sentido, hay diferentes situaciones en las que el arrendatario precisa mecanismos para defender sus derechos, y que pasamos a explicar a continuación:

1. Cuando el arrendador es quien perturba el derecho del arrendatario, como por ejemplo porque no le ha entregado lo que pactaron (vicios ocultos), porque no responde por la conservación de la vivienda durante la vigencia del contrato de arrendamiento, o en términos generales, porque no le mantiene en el goce pacífico de la cosa, ya que perturba de hecho o de derecho su utilización de la vivienda.
2. Cuando la perturbación de hecho o de derecho la realiza un tercero.
3. Ante el riesgo de perder la vivienda se reconocen acciones sociales al arrendatario para hacer frente al impago de la renta (acción de enervación) o al lanzamiento (prórroga del plazo).

3.2.6.1. Cuando el arrendador es quien perturba el derecho del arrendatario

a. Vicios ocultos: de acuerdo al artículo 1484 CC son defectos ocultos los que tuviere la cosa, si la hacen impropia para el uso a que se la destina, o si disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella.

El artículo 1553 CC permite la aplicación de este artículo al arrendamiento. No obstante, estas disposiciones se aplican de un modo estricto en este ámbito, dado que el arrendamiento se encuentra subordinado a la obligación del arrendador de conservar la vivienda en estado de servir al uso convenido mientras dure el arrendamiento (art. 1554.2 CC). Y es difícil distinguir cuándo el arrendador se halla ante una obligación de reparación de acuerdo al artículo 1554.2 CC o cuándo el arrendatario podrá solicitar el saneamiento por vicios ocultos, ya que la obligación contemplada en el artículo 1554.2 CC tiene perfecto encaje en los que pueden considerarse vicios ocultos¹⁵⁷⁷.

Los requisitos necesarios para exigir el saneamiento por vicios ocultos o vicios redhibitorios cuya prueba incumbe al arrendatario son:

1) El gravamen debe ser oculto, es decir, es necesario que no sea aparente, no conste en el contrato y que el arrendatario no lo conociera al formalizar el contrato, pues de otra manera no hubiera arrendado la vivienda o hubiera exigido pagar menos renta¹⁵⁷⁸.

2) El vicio de la cosa puede consistir tanto en un defecto o imperfección, como en una alteración de la calidad o cualidades de la cosa o de alguno de sus componentes, siempre que disminuyan la utilidad de la cosa en atención al uso que se pactó en el contrato, o en su defecto, al que por naturaleza se destina la cosa, o de entre estos, aquél que quepa deducir de las circunstancias objetivas que inciden en el negocio¹⁵⁷⁹.

3) El vicio ha de existir en el momento de perfección del contrato¹⁵⁸⁰.

4) Gravedad del vicio: el CC adopta un criterio subjetivo: es redhibitorio si el comprador de haberlo conocido no hubiese adquirido la cosa, o hubiera dado menos precio por ella. Sin embargo la doctrina postula la utilización de un criterio objetivo empleando como módulo de ponderación lo que habría hecho un comprador medio ideal-objetivo aplicando la figura del buen padre de familia¹⁵⁸¹.

¹⁵⁷⁷FUENTES LOJO, A. y FUENTES LOJO, J., *Novísima Suma de arrendamientos urbanos*, T. I...OB. CIT., p. 134.

¹⁵⁷⁸SSTS de 28 de febrero de 1997 (RJ 1997\1322) y de 24 febrero de 2006 (RJ 2006\1563).

¹⁵⁷⁹Como recogen las SSTS de 3 de marzo de 2000 (RJ 2000\1308) y de 6 de noviembre de 2006 (RJ 2006\6720).

¹⁵⁸⁰SSTS de 4 de octubre de 1989 (RJ 1989\ 6882) y de 15 de noviembre de 1991(RJ 1991\9800).

¹⁵⁸¹PEÑA LÓPEZ, F., "Comentario al artículo 1484 del CC" en *Revista Aranzadi*, enero 2009. BIB 2009\8041.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

Así, para que concurra la existencia de un vicio oculto, este no puede ser causado por el arrendatario, debe ser desconocido por él y existir con anterioridad a la formalización del contrato de arrendamiento, como podría ser por ejemplo, un defecto en la caldera o la instalación eléctrica, provocando un consumo elevado de gas o energía. En este caso, el arrendatario podrá reclamar al arrendador la reparación del daño producido en la vivienda, sea ocasionado por el arrendador o por un tercero, siempre que se cumplan los requisitos necesarios para exigir el saneamiento.

De acuerdo a la SAP de Badajoz de 13 de febrero de 1997, F.J. 3¹⁵⁸² generalmente ha de tratarse de vicios intrínsecos de la cosa, es decir, íntimamente relacionados con la cosa en sí, siendo muy confusa y compleja la posibilidad de que defectos o inconvenientes que provienen de cosas ajenas, aunque puedan afectar a terceros, tengan la consideración de vicios ocultos respecto a otros bienes distintos. Así, se resuelve sobre los ruidos producidos por una discoteca colindante. No obstante, la sentencia comentada deja abierta la posibilidad de que existan supuestos en los que el arrendatario pueda acreditar el cumplimiento de los requisitos necesarios para determinar la existencia de vicios ocultos. En el mismo sentido, la exposición de motivos de la Ley 37/2003¹⁵⁸³ sobre ruido de la Comunidad de Madrid, hace referencia expresa a que el incumplimiento de los objetivos de calidad acústica en los espacios interiores podrá dar lugar a la obligación de responder del saneamiento por vicios ocultos de los inmuebles. No obstante, cabe tener en cuenta que la SAP de Badajoz de 13 de febrero de 1997¹⁵⁸⁴ reconoce que la construcción del edificio colindante que causa las molestias debe existir antes de la formalización del contrato de arrendamiento, por lo cual si el arrendatario ha tenido la diligencia de un buen padre de familia visitando la vivienda con anterioridad a la firma, difícilmente pueda considerarse un vicio desconocido por el mismo, pues ha observado la existencia de la obra en construcción¹⁵⁸⁵.

De acuerdo al artículo 1.486 CC, en los supuestos de vicios ocultos el arrendatario podrá optar por:

¹⁵⁸²AC 1997\346.

¹⁵⁸³Ley 37/2003, de 17 de noviembre, de ruido (BOE 18/11/2003 núm. 276).

¹⁵⁸⁴AC 1997\346.

¹⁵⁸⁵MOLINA ROIG, E., Informe español sobre "Tenancy Law and housing policy...ob. cit., pp. 136 a 138.

1) La acción *redhibitoria*: consiste en desistir del contrato, abonándosele los gastos que pagó y entregando la cosa con vicios ocultos. Si se pudiera demostrar que el arrendador actuó con mala fe, pues conocía los defectos y no los manifestó al arrendatario, en caso de optar por la acción redhibitoria también podrá exigir la correspondiente indemnización por daños y perjuicios¹⁵⁸⁶.

2) La acción *quanta minoris*: consiste en rebajar una cantidad proporcional del precio por la valoración de los vicios ocultos que queden probados por informe pericial.

De acuerdo al artículo 1490 CC estas acciones prescriben a los seis meses, a contar desde la entrega de la vivienda arrendada.

b. El arrendador no responde por la conservación de la vivienda: como ya hemos visto anteriormente¹⁵⁸⁷, el arrendatario responderá por los daños producidos por él o quien conviva en la vivienda (arts. 1563 y 1564 CC y art. 21.1 LAU 1994); y de aquellas pequeñas reparaciones que deriven del uso de la vivienda (art. 21.1 LAU 1994). Y el arrendador tendrá que reparar los desperfectos que sean consecuencia de su obligación de conservar la vivienda para servir al uso convenido (art. 21 LAU 1994 y art. 1554.2 CC). En caso de no atender esta obligación, el arrendatario podrá exigir judicialmente el cumplimiento de la obligación de conservación al arrendador o una indemnización de daños y perjuicios, quedando el contrato subsistente (art. 1556 CC), o bien instar la resolución del contrato con la correspondiente indemnización de daños y perjuicios (art. 27.3.a LAU).

c. La perturbación de hecho o de derecho del arrendador: toda vulneración de la obligación que tiene el arrendador de mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento durante la vigencia del contrato podrá dar lugar a la resolución del contrato, sea el arrendador o un tercero quien realiza la perturbación (art. 27.3.b LAU). Esta perturbación puede ser de hecho, como por ejemplo sucede cuando se ocasionan molestias graves al arrendatario, como la existencia de una plaga de cucarachas en la vivienda arrendada¹⁵⁸⁸. O la perturbación puede ser de

¹⁵⁸⁶MONTSERRAT VALERO, A., "Saneamiento por gravámenes ocultos" en *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 4/2012.

¹⁵⁸⁷Véase el epígrafe 3.3.4 El régimen de obras y reparaciones en el arrendamiento urbano de este Capítulo, *supra*.

¹⁵⁸⁸SAP de Madrid de 23 de marzo de 2005 (JUR 2005\234960). Sin embargo, en la LAU actual no se recoge el supuesto que contemplaba el artículo 115 LAU 1964 de perturbaciones por la falta de prestación por el arrendador de los servicios propios de la vivienda, de acuerdo a FUENTES LOJO,

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

derecho, es decir, aquellas imputables a una postura jurídica del arrendador que impidan el disfrute de la cosa arrendada, por ejemplo mediante el ejercicio de acciones judiciales. Ahora bien, solo podrán considerarse perturbaciones jurídicas, que implican un incumplimiento del artículo 1554.3 CC por el arrendador, las que supongan un ataque, real y existente, a la posesión arrendaticia mediante el ejercicio de las acciones correspondientes ante los órganos judiciales, sin que sea suficiente, para resolver el contrato, el temor del arrendatario a que se produzca esa alteración de su situación posesoria¹⁵⁸⁹. Además, es necesario que la perturbación sea indebida, es decir, que no se encuentre una causa justificada por el ordenamiento jurídico, ya que el arrendador no tiene por qué hacer depender sus derechos de los del arrendatario, lo que también se deduce del artículo 1560 CC¹⁵⁹⁰. Así, por ejemplo, no habrá perturbación cuando el arrendador no se extralimite en la realización de obras acordadas por autoridad competente aunque estas sean incómodas o impidan la habitabilidad de la vivienda, o cuando se resuelva el derecho del arrendador en los supuestos contemplados en los artículos 13 y 14 LAU¹⁵⁹¹.

En este sentido, como señala DÍAZ PICAZO¹⁵⁹², no pueden admitirse entre las perturbaciones del artículo 1560 CC otras inmisiones o molestias que no impliquen desposesión de la cosa arrendada, como las provenientes de ruidos, olores o humos, ya que no suponen una privación de la posesión arrendaticia¹⁵⁹³.

Alejandro, *Arrendamientos Urbanos. Derecho sustantivo y procesal. Adaptado a la ley 4/2013...ob. cit.*, p. 286.

¹⁵⁸⁹STS de 15 de diciembre de 1993 (RJA 1993\3104). Como recoge QUICIOS MOLINA, M.S., "Comentario al art. 1554 CC" en *Comentarios al Código Civil...ob. cit.*, p. 11020.

¹⁵⁹⁰SAP de Sevilla de 16 de septiembre de 1999 (EDJ 1999/49583). En este sentido, FUENTES LOJO, A., *Arrendamientos Urbanos. Derecho sustantivo y procesal. Adaptado a la ley 4/2013...ob. cit.*, p. 286.

¹⁵⁹¹De acuerdo a RAGEL SÁNCHEZ, L., "Arrendamiento de vivienda" en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, coord. por R. Bercovitz Rodríguez-Cano, ed. Aranzadi, Navarra, 2013, p. 937.

¹⁵⁹²DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Vol. III...ob. cit., p. 118.

¹⁵⁹³STS de 10 de noviembre de 1992 (RJ 1992\9100). Así se pronuncia también GONZÁLEZ POVEDA, P., "Comentario al art. 1560 CC" en *Comentario al Código Civil*, coord. I., Sierra Gil de la Cuesta, Bosch, Barcelona, 2006, p. 95.

Además, cabe recordar que tanto a arrendador como arrendatario se les reconoce la legitimación activa en la acción de tutela sumaria para retener y recobrar la posesión¹⁵⁹⁴, contra terceros y entre si mismos¹⁵⁹⁵.

3.2.6.2. Cuando la perturbación de hecho o de derecho la realiza un tercero

Cuando es un tercero quien actuando por cuenta propia, lleva a cabo la perturbación en el uso de la vivienda, el arrendador no está obligado a responder por ello, ya que al arrendatario se le reconoce acción directa contra el tercero (art. 1560 CC). Así, el arrendatario podrá ejercitar tanto las acciones pertinentes para recuperar la posesión de la vivienda como las necesarias para reclamar del perturbador la indemnización de los daños y perjuicios que con su conducta pudiera haber originado¹⁵⁹⁶. Para que la resolución del contrato de arrendamiento (art. 27.1 LAU, art. 1124 CC) por la perturbación de un tercero prospere es preciso que sea de derecho, ya que en este caso puede ser considerada un incumplimiento por el arrendador de la obligación de mantener al arrendatario en el goce pacífico de la vivienda (art. 1554.3 CC).

Así, la ocupación de la vivienda por terceros podrá considerarse un gravamen por evicción cuando el arrendatario se vea privado del uso de todo o parte de la vivienda arrendada por el derecho de un tercero anterior al derecho de arrendamiento (art. 1475 CC)¹⁵⁹⁷. En este caso, el artículo 1553 CC permite la aplicación del saneamiento por evicción regulado en la compraventa (art. 1475 a 1483 CC) para los arrendamientos. Como ya hemos visto, esto guarda relación con la obligación impuesta al arrendador de mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato (art. 1554.3 CC).

No obstante, el artículo 1559.2 CC impone al arrendatario la carga de poner en conocimiento del propietario, en el plazo más breve posible, toda usurpación o novedad dañosa que otro haya realizado en la cosa arrendada.

¹⁵⁹⁴SSAP de Badajoz de 21 de marzo de 1995 (AC 1995\438) y de Valencia de 30 de mayo de 2002 (JUR 2002\231672). Así lo recoge DOMÍNGUEZ MOYA, O., *La tutela sumaria para retener y recobrar la posesión...*ob. cit., pp. 81 y 82. Véase sobre la discusión doctrinal de la legitimación activa interdictal entre arrendador y arrendatario, HERNÁNDEZ GIL, A., *La posesión...*ob. cit., pp. 726 a 738.

¹⁵⁹⁵Véase el epígrafe 2.1 discusión doctrinal sobre la desnaturalización de la relación obligatoria en el arrendamiento de vivienda de la sección III del Capítulo III, *supra*.

¹⁵⁹⁶De acuerdo a STS de 24 de febrero de 1993 (RJ 1993\1253).

¹⁵⁹⁷DURÁN RIVACOBA, R., *Evicción y saneamiento*, ed. Aranzadi, Navarra, 2002, pp. 85 y 86.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

Debemos diferenciar la evicción, siempre basada en un derecho anterior reconocido en sentencia firme, de otras causas de desposesión, como el incumplimiento en virtud del principio 'venta quita renta' (art. 1571 CC)¹⁵⁹⁸, que tras la reforma de la LAU 1994 del año 2013, vuelve aplicarse en la enajenación voluntaria cuando el arrendamiento no ha accedido al Registro de la Propiedad (art. 14 LAU 1994), ya que en este caso la venta se realiza con posterioridad al contrato de arrendamiento.

Respecto a las acciones que podrá realizar el arrendatario cabe diferenciar entre si la ocupación es legal, es decir, encuentra su justificación en el ordenamiento jurídico, o bien es ilegal.

a. La ocupación ilegal por terceros: El arrendatario podrá reclamar la posesión de la vivienda arrendada cuando se ocupe por terceras personas a través de la acción de retener y recobrar regulada en el artículo 250.4 LEC, que se sustanciarán por juicio verbal, por haberse producido un despojo o una perturbación en el disfrute de su posesión. Los interdictos de retener y recobrar constituyen el instrumento procesal para la tutela jurisdiccional de la posesión, que protege a todos los poseedores, con independencia del derecho que puedan tener sobre la propiedad o sobre la posesión definitiva, y ello encuentra su apoyo en el propio artículo 446 CC. Esta acción podrá interponerse exclusivamente para recuperar la posesión de la cosa¹⁵⁹⁹. Caduca en un año a contar desde el acto de perturbación o despojo (art. 439.1 LEC).

b. La ocupación legal por terceros: El arrendatario podrá solicitar la resolución del contrato de arrendamiento con la correspondiente indemnización de daños y perjuicios por la perturbación de hecho o de derecho que realice el arrendador en la vivienda (art. 27.2.b LAU). Además, al resultar de aplicación el saneamiento por evicción, el arrendatario podrá reclamar al arrendador: 1º La restitución del precio, que de acuerdo al artículo 1553.2 CC, al tratarse de un arrendamiento que es temporal y su precio acorde al plazo, la indemnización saneadora tendrá que calcularse sobre la base del período que reste por cumplir,

¹⁵⁹⁸DURÁN RIVACOBA, R., *Evicción y saneamiento...*ob. cit., p. 88.

¹⁵⁹⁹Tal y como recoge CREMADES GARCÍA, P., "Los nuevos interdictos posesorios a propósito de la Ley 1/2000 de 7 de Enero" en *Revista de Noticias Jurídicas*, diciembre 2003. Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho%20Civil/200312-585515191010333220.html> (consultado el 2/12/2016).

una vez el despojo eviccionario haya impedido disfrutar de la vivienda¹⁶⁰⁰. 2º Los frutos o rendimientos, si se le hubiere condenado a entregarlos al que le haya vencido en juicio. 3º Las costas del pleito que haya motivado la evicción, y, en su caso, las que tuviera con el vendedor para el saneamiento. 4.º Los gastos del contrato, si los hubiese pagado el arrendatario, por ejemplo, la elevación a escritura pública. 5.º Los daños e intereses y los gastos voluntarios o de puro recreo u ornato, si se arrendó de mala fe (art. 1478 CC).

Durante un año, a contar desde la formalización del contrato de arrendamiento, podrá el ejercitar la acción rescisoria, o solicitar la indemnización. Transcurrido el año, solo podrá reclamar la indemnización dentro de un período igual, a contar desde el día en que haya descubierto la carga (art. 1483 CC)¹⁶⁰¹.

3.2.6.3. Acciones sociales contra la pérdida de la vivienda por el arrendatario

En el derecho español podemos destacar dos acciones que pueden emprenderse para que el arrendatario no pierda la vivienda arrendada ante el inicio del proceso de desahucio, que podría comportar la resolución del contrato de arrendamiento.

1. Acción de enervación del arrendatario

La enervación es la facultad que tiene el arrendatario o cualquier otra persona¹⁶⁰², en nombre y beneficio del arrendatario, de impedir el desahucio, si paga o consigna las cantidades reclamadas en la demanda y las que adeude en el momento que se realice el pago, siempre antes de la vista¹⁶⁰³. La enervación surge efecto, incluso contra la voluntad del arrendador, permitiendo al arrendatario continuar con el contrato de arrendamiento en los mismos términos y con las mismas condiciones. Hay dos supuestos en los cuales no procede la enervación: que se haya producido otra enervación en un momento anterior al desahucio, excepto que el cobro no hubiera tenido lugar por causas imputables al arrendador; o

¹⁶⁰⁰DURÁN RIVACOBÁ, R., *Evicción y saneamiento...*ob. cit., p. 82.

¹⁶⁰¹MOLINA ROIG, E., Informe español sobre "Tenancy Law and housing policy..."ob. cit., pp. 136 a 139.

¹⁶⁰²El pago de las obligaciones no personalísimas se pueden realizar por cualquier persona (art. 1158.1 CC).

¹⁶⁰³S. San Cristóbal Reales, *Manual de derecho de la construcción* (Madrid: La Ley, 2008), 625.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

bien cuando con carácter previo se haya requerido de pago fehacientemente al arrendatario con treinta días de antelación, sin que este haya hecho efectivo el pago requerido (art. 22.4 LEC)¹⁶⁰⁴.

2. Prórroga de la ocupación antes del lanzamiento

El artículo 704.1 LEC prevé que el ocupante de una vivienda habitual sobre la que se haya acordado un lanzamiento pueda solicitar una prórroga de un mes, por causa de necesidad. Así, si se acredita dicha necesidad, se concede por el juez la permanencia en la vivienda arrendada durante un mes. Y en caso de existir motivo justificado, este plazo podrá prorrogarse un mes más.

Sin embargo, hay supuestos en los cuales la jurisprudencia¹⁶⁰⁵ ha suspendido los procesos de desahucio durante un plazo mayor, básicamente cuando se acredita que hay menores en la vivienda en riesgo de quedar sin hogar. La medida se fundamenta en el superior interés de los menores reconocido en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de protección de los menores¹⁶⁰⁶. La medida se completa con un requerimiento a los servicios sociales del municipio donde reside la familia para que informen sobre las medidas previstas para garantizar el derecho de los menores a una vivienda digna y adecuada. Y ello se fundamenta en la jurisprudencia del TEDH¹⁶⁰⁷ que ha establecido la obligación de los Estados de ofrecer una vivienda alternativa a los colectivos vulnerables que se encuentran en riesgo de perder su vivienda¹⁶⁰⁸. Además, la STS de 12 de mayo de 2017¹⁶⁰⁹ ha establecido la prohibición de que se pueda llevar a cabo un desahucio por extinción del plazo fijado en el contrato a arrendatarios con ingresos anuales inferiores a 2'5 veces el salario mínimo interprofesional que residen en una vivienda de protección

¹⁶⁰⁴MOLINA ROIG, E., Informe español sobre "Tenancy Law and housing policy...ob. cit., p. 164.

¹⁶⁰⁵Por ejemplo, en la AJPI de Madrid de 6 de marzo de 2013 (CENDOJ 28079420392013200001), el juez decide suspender el lanzamiento de una madre con tres hijos menores de edad, acordado en un procedimiento de desahucio por falta de pago, pero no por un mes, sino hasta la terminación del curso escolar, lo que significa un plazo de cuatro meses en este caso concreto.

¹⁶⁰⁶BOE 17/01/1996 núm. 15.

¹⁶⁰⁷SSTEDH de 9 de octubre de 2007 (JUR 2007\298821, Stankova vs. Eslovaquia), de 24 de abril de 2012 (*Yordonova y otros vs. Bulgaria*, JUR 2012\142849), de 17 de octubre de 2013 (*Winterstein y otros vs. Francia*, JUR 2013\321282) y de 5 de diciembre de 2013 (TEDH 2013\89, Skrtic vs. Croacia). Y en España, por ejemplo, STEDH de 28 de enero de 2014 (TEDH 2014\6, A.M.B. y otros vs. España).

¹⁶⁰⁸Como se recoge en el epígrafe 5.3.1 La jurisprudencia del TEDH del Capítulo II, *supra*.

¹⁶⁰⁹RJ 2017\2052.

oficial instado por la Empresa Municipal de la Vivienda y el Suelo de Madrid (IVIMA), ya que el Tribunal ha considerado que en estos casos se produce un sistema de prórroga forzosa bianual.

3.2.6.4. Los mecanismos de defensa del arrendatario en otros países de Europa con baja y alta tasa de alquiler

En Alemania (§ 536 BGB), Suiza (art. 119 y 259a s. 1 ss. a CO COS), Austria (§ 1096 par. 1 ABGB), Grecia (art. 374 CCG), Portugal (art. 798 CCP) y Malta (art. 1540 CCM) también se reconoce al arrendatario la facultad de exigir el cumplimiento de los defectos que tenga la vivienda ante el incumplimiento del arrendador de entregar la vivienda con la calidad y las condiciones acordadas. En caso de no realizarse las reparaciones pertinentes, el arrendatario podrá resolver el contrato de arrendamiento y pedir una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados. En Grecia, además, se le reconoce al arrendatario la facultad de retener la renta hasta que se cumpla la obligación (art. 374 CCG)¹⁶¹⁰. En Alemania el arrendatario también puede retener legalmente la renta hasta que se realice el pago o, alternativamente, puede compensar con las rentas las cuantías que se le adeuden en vez de exigir los daños y el reembolso de gastos que estos le hayan ocasionado, notificándose al arrendador adecuadamente (§ 556b (II) BGB)¹⁶¹¹. En el derecho suizo se faculta al arrendatario a realizar las obras por el mismo, en el caso que el arrendador conociendo el defecto o daño, no lo repare en un plazo razonable (art. 259b s. b and 98 COS). Sin embargo, si el arrendador compensa totalmente al arrendatario, ya no quedará obligado al cumplimiento, como por ejemplo si ofrece una vivienda alternativa con la misma renta y satisface los gastos de mudanza ocasionados. Además, si notificado el defecto imputable al arrendador, este no lo repara en un plazo razonable, el arrendatario podrá depositar la renta en una cuenta habilitada por el canton y se considerará debidamente pagada, cuando no sean

¹⁶¹⁰KONISTIS, T., Informe griego sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe...ob. cit., pp. 79 y 80.

¹⁶¹¹CORNELIUS, J. y RZEZNIK, J., Informe alemán sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., pp. 149 y 150.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

atrasos de renta debida y notifique adecuadamente el deposito al arrendador (art. 259a s 2 y 259g COS)¹⁶¹².

Sin embargo, en el derecho italiano el arrendatario no puede exigir que el arrendador realice los trabajos para reparar los vicios de la cosa. En cambio, sí podrá alternativamente escoger entre resolver el contrato o reducir la renta en proporcion al defecto, sin perjuicio de la indemnización que corresponda por los daños derivados de los vicios, excepto que el arrendador demuestre que no conocia los vicios antes de la entrega, y no exista culpa o negligencia por su parte (art. 1578 CCI)¹⁶¹³. En el derecho alemán (§ 194 (1) BGB) y suizo (art. 259a s. 1 ss. b y 259d COS) también se reconoce el derecho del arrendatario a reducir la renta, como herramienta para compensar el desequilibrio producido por el defecto de la vivienda, cuando este no ha sido eliminado o no es posible repararlo. En el caso de Portugal, solo podrá reducirse la renta cuando el arrendatario se vea privado, total o parcialmente, del uso de la vivienda (art. 1040 CCP).

Como en España, el derecho italiano también reconoce la facultad del arrendatario de reclamar las molestias o perturbaciones que se causen en la vivienda arrendada. En este sentido, se reconoce al arrendatario acción directa contra el tercero que cause las molestias o perturbaciones de hecho (art. 1168 CCI). Sin embargo, ante las perturbaciones de derecho será el arrendador quien deberá utilizar los mecanismos judiciales para proteger los derechos del arrendatario¹⁶¹⁴. Asimismo sucede en el derecho maltés, que ha establecido que en estos supuestos, el arrendatario deberá dirigirse contra el arrendador para que proteja su derecho¹⁶¹⁵. En el derecho suizo el arrendatario también podrá reclamar las perturbaciones ilegales en la vivienda arrendada contra terceros, otros arrendatarios y contra el propio arrendador, como por ejemplo, cuando cualquiera de estos entra ilegalmente en la vivienda arrendada (art. 186 CCS). Igualmente en Alemania también se reconocen acciones posesorias al arrendatario (§ 859 y ss. BGB), quien podrá elegir

¹⁶¹²Para más detalles, WEHRMÜLLER, A., Informe suizo sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., pp. 108 y 109.

¹⁶¹³Para más detalle, BIANCHI, R., Informe italiano sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe", TENLAW (2012-2015)...ob. cit., pp.138 a 139.

¹⁶¹⁴BIANCHI, R., Informe italiano sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe", TENLAW (2012-2015)...ob. cit., pp.138 a 141.

¹⁶¹⁵Corte Civil de primera Instancia de 15 de marzo de 1960 (Antonio Montebello vs Giuseppe Montebello). Véase, Para más detalle, XERRI, K., Informe maltés sobre "Tenancy Law and housing policy"...ob. cit., pp. 156 y 157.

entre dirigir-se directament contra el tercer, qui perturba su dret de forma il·lícita (§ 861 (I) y 862 (I) BGB), o contra el arrendador, en virtut de las obligaciones contractuales recogidas en § 535 (I) BGB, informando sin demora indebida al arrendatario sobre la injerencia del tercero en su derecho (§ 536c (I 2) BGB)¹⁶¹⁶.

En Portugal e Italia, al igual que sucede en España, se podrá extender el plazo para abandonar la vivienda por el arrendatario cuando el arrendador inste la resolución del arrendamiento en la vía judicial, siempre que se encuentre en una situación de vulnerabilidad, sin que ello implique una prórroga del contrato de arrendamiento. Sin embargo, en estos países, en principio, los plazos de suspensión pueden ser más largos que en España. En este caso, de acuerdo a los artículos 864 y 856 del Código Civil de Procedimiento portugués, el juez decidirá si amplía el plazo de permanencia en la vivienda de acuerdo a las circunstancias concretas del arrendatario (económicas, de salud, según con quien convive en la vivienda y las posibilidades de encontrar vivienda alternativa), y como máximo hasta cinco meses¹⁶¹⁷.

En Italia, según el artículo 56 de la Ley 392/1978, el juez al fijar la fecha de ejecución de la sentencia podrá retrasar la salida del arrendatario de la vivienda seis meses, y hasta 12, en casos excepcionales, siempre teniendo en cuenta la situación del arrendador y del arrendatario, la razón del desalojo y, en los casos de terminación o expiración del contrato, el tiempo de la notificación. Cabe tener en cuenta que Italia ha sido sancionada, en repetidas ocasiones, hasta el año 2006, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁶¹⁸, de acuerdo al artículo 1.2 del Protocolo I, por causar graves perjuicios al arrendador con dichos retrasos, pues pueden acordarse temporalmente los desalojos siempre que no causen una carga excesiva para los propietarios individuales, y se reconozcan suficientes garantías a los arrendadores. Por este motivo, los poderes públicos italianos han sido condenados a pagar indemnizaciones a varios arrendadores. A partir del año 2007

¹⁶¹⁶CORNELIUS, J. y RZEZNIK, J., Informe alemán sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., pp. 149 y 150.

¹⁶¹⁷CORREIA, D. y SANTOS, N., Informe portugués sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., p. 152.

¹⁶¹⁸SSTEDH de 29 de enero de 2004 (JUR 2004\16476, Sorrentino Prota vs. Italia) y (JUR 2004\16473, Bellini vs. Italia), de 4 de marzo de 2004 (JUR 2004\54167, Fossi e Mignolli vs. Italia), de 16 de diciembre de 2004 (JUR 2004\317715, Mascolo vs. Italia), de 8 de diciembre de 2005 (JUR 2005\270417, Cuccaro Granatelli vs. Italia) y de 6 de abril de 2006 (JUR 2006\116598, Mazzei vs. Italia).

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

no se han impuesto más sanciones, debido principalmente a que se han aprobado medidas para dar garantías a los arrendadores, como por ejemplo, la provisión de indemnizaciones automáticas, la limitación de los beneficiarios potenciales y las declaraciones del Tribunal Constitucional¹⁶¹⁹ sobre la necesidad de limitar estas medidas por un período de tiempo razonable¹⁶²⁰.

En Austria, en caso de que el arrendatario se oponga a la notificación de resolución del contrato de arrendamiento, también podrá solicitar ante los Tribunales de Justicia, antes de que resuelvan sobre el desahucio, una ampliación del plazo por razones importantes, como el riesgo de convertirse en una persona sin techo, pero que no incluye los supuestos de resolución del contrato por impago de renta. Esta extensión tendrá una duración máxima de nueve meses (§ 34.1 MRG). Posteriormente, durante el proceso de desahucio, y antes del lanzamiento puede concederse un nuevo plazo, que como máximo podrá ser de un año en total, incluido el plazo de extensión anterior (§ 35 MRG). Además, por orden del Ministerio de Justicia también se recomienda que durante los meses de invierno no se proceda a hacer efectivos los desahucios previstos¹⁶²¹.

En Suiza, tanto para los contratos de duración limitada como para los indefinidos, el arrendatario podrá solicitar una extensión del contrato de arrendamiento (art. 272 s. 1 y s. 2 COS). Para ello se exige: 1) que la resolución del contrato de arrendamiento puede causar cierto grado de dificultad para el arrendatario o su familia por sus circunstancias personales y económicas y/o por las condiciones del mercado (dificultad para encontrar una vivienda), y 2) que no esté justificada la resolución del contrato por los intereses del arrendador. En estos casos, los órganos de conciliación y los Tribunales de Justicia tienen reconocido un amplio poder de discrecionalidad para determinar la duración de esta prórroga concedida al arrendatario, que como máximo podrá ser de cuatro años, y se podrán conceder dos extensiones (art. 272.b s. 1 COS). Queda excluida la aplicación de la extensión cuando la resolución del arrendamiento se da por impago de renta, falta

¹⁶¹⁹SSTC de 28 de mayo de 2004 (ECLI:IT:COST:2004:155, *Giurisprudenza italiana* 28482).y de 7 de octubre de 2003 (ECLI:IT:COST:2003:310, *Giurisprudenza italiana* 27969).

¹⁶²⁰Para más detalle, BIANCHI, R., Informe italiano sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe", TENLAW (2012-2015)...ob. cit., pp. 168, 181 a 186.

¹⁶²¹HOFMAN, R., Informe austríaco sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., pp. 164 y 165.

de diligencia del arrendatario o por no prestar fianza en proceso de insolvencia del arrendatario (art. 272.a s. 1 COS).

En el derecho alemán, al arrendatario se le reconoce la facultad de oponerse a la terminación del arrendamiento cuando exista una dificultad para él o su familia que no es justificable, incluso teniendo en cuenta el interés del propietario. Como por ejemplo, tener una edad avanzada, una enfermedad grave o cuando existen dificultades para encontrar otra vivienda adecuada en condiciones razonables (§ 574 (II) BGB). El arrendatario debe notificarlo por escrito antes de dos meses desde la fecha de finalización del contrato de arrendamiento indicando las razones de la oposición (§ 574b (I 1, II 1) y 574b (I 2) BGB). El arrendamiento continuará por el tiempo apropiado. Si no hay pacto entre las partes respecto a la duración, esta se determinará por decisión judicial (§ 574a (II 1) BGB), y por lo general será de entre seis meses y tres años como máximo. Transcurrido este período, el arrendatario puede exigir una continuación adicional del contrato pero solo por circunstancias imprevistas (§ 574c (I) BGB). Sin embargo, si se trata de una causa incierta desde el principio, cuando se espera que las circunstancias que causan el infortunio cesen, el arrendamiento puede continuarse por un período indefinido de tiempo (§ 574a (II 2) BGB).

Además, una vez resuelto el contrato de arrendamiento, y en el caso que después de la celebración del juicio y de la fase de oposición del arrendatario, aparezcan acontecimientos que imposibiliten la ejecución de la sentencia, el arrendatario podrá solicitar continuar usando la vivienda durante un determinado plazo, aunque esto no comportará la extensión del contrato de arrendamiento, y puede dar lugar a que el arrendador reclame una indemnización equivalente a los meses de renta que se ha continuado usando la vivienda, de acuerdo a lo que se venía pagando o la renta habitual para una vivienda de estas características (§§ 721, 767 (I) y (II) ZPO y 546a (I) BGB).

Respecto a la opción de enervar el desahucio por falta de pago, podemos ver como por ejemplo en Italia el artículo 55 de la Ley 392/1978 otorga al arrendatario el derecho a evitar la resolución del contrato de arrendamiento ofreciendo la cantidad adeudada (junto con intereses y gastos legales) ante el Tribunal de Justicia de Primera Instancia. En casos evidentes de dificultad, el juez puede dar un plazo de hasta noventa días para el pago. Este procedimiento puede

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

ser invocado por el inquilino, como máximo, tres veces en cuatro años¹⁶²². En Alemania, también se da la posibilidad de dejar sin efecto la resolución del contrato si el arrendatario o una autoridad pública satisfacen las rentas debidas como máximo hasta dos meses después de la presentación de la demanda de desahucio (§ 569 (III) BGB).

3.2.6.5. La exigibilidad del derecho a la vivienda ante la pérdida de la vivienda alquilada

La posibilidad de alegar el derecho a la vivienda ante los Tribunales ordinarios, como hemos visto, se realiza no solo a través de la legislación que desarrolla el mandato constitucional, como la legislación arrendaticia, sino también por la conexión del derecho a la vivienda con otros derechos fundamentales. Además, instrumentos internacionales como el PIDESC y la jurisprudencia han reconocido obligaciones de resultado de obligado cumplimiento para los poderes públicos, esencialmente respecto a la adecuación de la vivienda y los desalojos arbitrarios¹⁶²³.

La pérdida de la vivienda junto a la falta de disposición de recursos para encontrar otro alojamiento es lo que coloca al desahuciado en una situación de mayor riesgo de exclusión social residencial.

Por este motivo, los Tribunales europeos han reconocido en sus resoluciones que España ha lesionado el derecho a la vivienda en diferentes ocasiones. Por un lado, declarando la inadecuación del proceso de ejecución hipotecario en la tutela del derecho. Lo que nos lleva a plantearnos si el proceso de desahucio de arrendamiento también puede vulnerar el derecho a la vivienda. Y por otro lado, porque los Tribunales se han visto obligados a suspender cautelarmente los lanzamientos de determinados colectivos vulnerables hasta que la Administración Pública competente se pronunciará sobre las medidas de alojamiento alternativo a aplicar¹⁶²⁴. De acuerdo a la jurisprudencia del TEDH más reciente¹⁶²⁵,

¹⁶²²BIANCHI, R., Informe italiano sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”, TENLAW (2012-2015)...ob. cit., p. 162.

¹⁶²³Para más detalles, véase el epígrafe 5. El derecho a la vivienda en el ámbito supranacional del Capítulo II, *supra*.

¹⁶²⁴Por ejemplo, en España se paraliza el lanzamiento del Bloque de Salt mediante resolución del TEDH de 15 de octubre de 2013 que decreta la suspensión cautelar, y de un inmueble propiedad de

estás medidas deberán concretarse y realizarse efectivamente, y no es suficiente con una mera proposición ante el Tribunal de que se adoptarán medidas de realojo. Este mismo pronunciamiento adoptó el AJPI núm. 39 de Madrid de 6 de marzo de 2013¹⁶²⁶ respecto a una vivienda municipal alquilada.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que un 86% de las viviendas están gestionadas por propietarios individuales, el 7,2% por el sector público y el 6,7% por entidades privadas¹⁶²⁷. Por lo tanto, en materia de arrendamiento es preciso plantearse si esta doctrina jurisprudencial debería aplicarse cuando las demandas de desahucio son instadas por propietarios privados o entidades privadas como los bancos u empresas de arrendamiento de inmuebles.

3.2.6.5.1. La aplicación de la doctrina del TEDH a los desahucios de viviendas alquiladas instados por particulares

Ya hemos visto que el derecho a la vivienda no puede entenderse como una obligación del Estado de asegurar en cualquier caso y a cualquier persona un alojamiento adecuado¹⁶²⁸ sino que debe valorarse atendiendo a las circunstancias del caso concreto, y especialmente a la situación de vulnerabilidad del afectado. Sin embargo, el título en virtud del cual se disfruta la vivienda no debe ser un impedimento para la protección del derecho (propiedad, alquiler, ocupación), ya que el concepto de hogar no depende de este elemento en el CEDH¹⁶²⁹.

El principal problema que plantea la aplicación de la doctrina del TEDH a los procesos instados por particulares es la confrontación que se establece entre el derecho a la vivienda de los demandados y el derecho a la propiedad de los actores, que deciden arrendar una vivienda de su propiedad porque tienen la expectativa de poder recuperarla. Y a diferencia de lo que ocurre con la Administración Pública, los particulares no tienen encomendada una función pública que consista en la

IVIMA mediante la STEDH de 28 de enero de 2014 (TEDH 2014\6, A.M.B. y otros vs. España), en ambos casos se trata de lanzamientos de familias con menores de edad sin recursos disponibles.

¹⁶²⁵Véase S TEDH de 24 de abril de 2012 (*Yordonova y otros vs Bulgaria*, JUR 2012\142849) y de 17 de octubre de 2013 (*Winterstein y otros vs Francia*, JUR 2013\321282).

¹⁶²⁶AC 2013\726.

¹⁶²⁷Véase apartado 3.3 La falta de vertebración del parque de alquiler del Capítulo I, *supra*.

¹⁶²⁸PISARELLO, G., *Vivienda para todos...* ob. cit., p. 115.

¹⁶²⁹Ver el epígrafe 2. La concepción social de hogar: la necesidad de habitar una vivienda del Capítulo II, *supra*.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

prestación de un servicio de interés general al ciudadano que incluya la vivienda¹⁶³⁰. Esta expectativa de recuperar la vivienda es tutelada por el artículo 1 del Protocolo¹⁶³¹, y por lo tanto, en el juicio de proporcionalidad que realice el Tribunal deberá tenerse en cuenta la protección del derecho de propiedad del actor, ya que debe valorarse si el beneficio obtenido al adoptar la medida (suspensión del lanzamiento) es superior al perjuicio causado al particular propietario de la vivienda (no recuperación de la vivienda).

La STEDH de 21 de noviembre de 1995¹⁶³² establece que el respeto efectivo de la vida privada y familiar no llega tan lejos como para impedir que el Estado conceda al propietario, por mera petición y en cualquier circunstancia, el derecho a recuperar la vivienda alquilada. Además, la STEDH de 25 de marzo de 2010¹⁶³³ ha afirmado que un desahucio entre particulares no viola el artículo 8 CEDH ya que persigue un fin legítimo y necesario en una sociedad democrática: devolver la vivienda a sus propietarios. Igualmente se pronunció el TEDH en el caso *Wood vs Reino Unido*¹⁶³⁴ en relación a una ejecución hipotecaria.

Sin embargo, como señala ARZOZ SANTISTEBAN¹⁶³⁵ numerosas resoluciones del TEDH no tratan la existencia de una injerencia activa del Estado en el derecho al respeto de la vida privada ya que no se causa directamente por una autoridad pública. Porque de lo que se trata es de analizar si el respeto a la vida privada y familiar impone al Estado una determinada obligación positiva de mejorar el estatus de ciertas personas o de eliminación de determinadas trabas. En consecuencia, concluye que estas obligaciones pueden implicar la adopción de medidas dirigidas al respeto de la vida privada incluso en las relaciones entre particulares.

¹⁶³⁰Se incluye como servicio de interés general en el Libro verde de servicios sociales de interés general, véase apartado 1.2.1 Las políticas de la UE para luchar contra la exclusión social del Capítulo I, *supra*.

¹⁶³¹Para más detalle véase SIMÓN MORENO, H., "La jurisprudencia del Tribunal Europeo...ob. cit., p. 180.

¹⁶³²TEDH 1995\47. *Velosa vs Portugal*.

¹⁶³³Caso Belchikova vs Russia.

Disponible en: <http://caselaw.echr.globe24h.com/0/0/russia/2010/03/25/belchikova-v-russia-98298-2408-06.shtml> (consultado el 22/12/2016).

¹⁶³⁴De 2 de julio de 1997. Demanda número 32540/96. Disponible en: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200203/ldjudgmt/jd030731/qazi-3.htm> (consultado el 22/12/2016).

¹⁶³⁵ARZOZ SANTISTEBAN, X., *Derecho al respeto de la vida privada y familiar*, ed. Aranzadi, Navarra, 2009, p. 8.

Así, el TEDH suspendió cautelarmente el desalojo del bloque de Salt instado por SAREB, que es una sociedad con el 55% de cuyo capital pertenece a entidades privadas, hasta que la Administración no se pronunciara sobre las medidas alternativas de alojamiento para estas familias. En consecuencia, el cumplimiento de la obligación positiva corresponde a la Administración, pero en este caso se vieron afectados indirectamente los propietarios privados del inmueble, lo que muestra la posibilidad de aplicar la doctrina del TEDH a las relaciones con propietarios que no son Administraciones Públicas.

En este sentido, los Tribunales españoles¹⁶³⁶ también han suspendido lanzamientos y, en cierto modo, han legitimado la “okupación” de viviendas propiedad de particulares, en concreto de una entidad bancaria y del SAREB, que son personas jurídicas. Sin embargo, sus resoluciones se fundamentan en el incumplimiento de la función social de la propiedad regulada en el artículo 33.2 CE, al considerar que la medida cautelar de desalojo no es proporcional. En primer lugar, porque la medida afecta al domicilio familiar de los demandados. El AJI nº 4 de Sabadell de 8 de mayo de 2013¹⁶³⁷ también hace referencia a la situación de vulnerabilidad de la familia (sin ingresos y previamente desahuciada). En segundo lugar, porque entienden probado que la entidad no llevó a cabo ninguna conducta tendente a hacer efectiva, por un lado, la ocupación del inmueble incumpliendo sus deberes de conservación de los edificios de acuerdo a la legislación urbanística, y por otro, a recuperar la vivienda, ya que únicamente interpusieron una denuncia. Sin embargo, estas resoluciones se emiten en el ámbito penal, y de acuerdo a los argumentos esgrimidos, esta doctrina difícilmente podría aplicarse en el proceso civil¹⁶³⁸ de desahucio de arrendamientos urbanos. Por un lado, porque el propietario no ha incumplido su obligación de conservación ya que la vivienda estaba ocupada por un arrendatario, y además, no ha utilizado el proceso penal como vía para recuperar su vivienda.

La propia legislación española prevé la posibilidad de que el Secretario judicial suspenda temporalmente el lanzamiento en el proceso civil de desahucio arrendaticio por causas de necesidad durante un mes, con posibilidad de prorrogarlo

¹⁶³⁶SAP de Barcelona de 22 de octubre de 2012 (JUR 2012\384369) y AJI núm. 4 de Sabadell de 8 de mayo de 2013 (ARP 2013\865).

¹⁶³⁷ARP 2013\865.

¹⁶³⁸Tal y como recoge SIMÓN MORENO, H., “La jurisprudencia del Tribunal Europeo...ob. cit., p. 183.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

otro mes más (art. 704.1 LEC). Sin embargo, tal y como recoge la STEDH de 22 de octubre de 2009¹⁶³⁹ el simple retraso del proceso no es suficiente para dar cumplimiento al principio de proporcionalidad. En consecuencia, lo que se exige es que las autoridades públicas adopten medidas efectivas ofreciendo un alojamiento alternativo a las familias desalojadas.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que incluso la adopción de normativas nacionales que suspendan el proceso temporalmente pueden vulnerar el derecho de propiedad del arrendador. En este sentido, la jurisprudencia del TEDH¹⁶⁴⁰ ha establecido que es una medida desproporcionada, y un incumplimiento de las obligaciones del Estado, cuando la recuperación legítima de la vivienda por su propietario implica una demora excesiva en el tiempo. Sin embargo, los casos que se presentan ante el TEDH se refieren a períodos de tiempo muy largos, ya que los retrasos en la recuperación de la vivienda son de más de 6 años.

3.2.6.5.2. La legalidad de los procesos de desahucio de viviendas alquiladas

3.2.6.5.2.1. El proceso civil de desahucio

El artículo 250.1.1 LEC prevé que se tramitarán por el proceso verbal las demandas que versen sobre reclamación de cantidades por impago de rentas y cantidades debidas o la expiración del plazo fijado contractual o legalmente en los contratos de arrendamiento regulados por la LAU. Es un procedimiento sumario¹⁶⁴¹ (art. 444.1 y 447.2 LEC) con conocimiento limitado, ya que solo permite al demandado alegar y probar el hecho del pago o la concurrencia de las circunstancias precisas para la procedencia de la enervación (art. 444.1 LEC). En consecuencia, se excluye la posibilidad de alegar cuestiones que afecten a la propiedad, a la nulidad del título, y en general, otras cuestiones complejas derivadas del contenido del contrato¹⁶⁴² como, por ejemplo, la reclamación al arrendador de la

¹⁶³⁹JUR 2009\427536. *Paulic vs Croacia*.

¹⁶⁴⁰STEDH de 21 de diciembre de 2006 (TEDH 2006\83), caso Radanovic vs. Croacia; de 14 de octubre de 2004 (JUR 2004\272729), caso Ettore Caracciolo vs. Italia y de 28 de julio de 1999 (TEDH 1999\31), *Inmobiliaria Saffi vs Italia*.

¹⁶⁴¹STS de 27 de marzo de 2007 (CENDOJ 28079110012007100368).

¹⁶⁴²STC de 28 de octubre de 1996 (RTC 1996\163), SSTS de 27 de noviembre de 1992 (RJ 1992\9595), de 10 de mayo de 1993 (RJ 1993\3535) y de 16 de junio de 1994 (RJ 1994\4929). Así lo

suma correspondiente a la realización de obras en la vivienda sufragadas por el arrendatario, si la subida por la actualización de la renta es adecuada o sobre la disconformidad del demandado sobre los acuerdos relativos a las cantidades asimiladas a la renta, como el IBI o los gastos de comunidad, ya que el procedimiento solo puede tratar sobre si se han pagado o no estas cantidades¹⁶⁴³.

De acuerdo a esta regulación, el arrendatario demandado no podría alegar en el proceso de desahucio la existencia de cláusulas abusivas en el contrato de arrendamiento, como sucedía en el proceso de ejecución hipotecaria hasta que se modificó por la Ley 1/2013 y el RDL 11/2014, a consecuencia de las SSTJUE de 14 de marzo de 2013¹⁶⁴⁴ y de 17 de julio de 2014¹⁶⁴⁵ que consideraron este proceso contrario a la Directiva 93/13/CE porque dicho proceso tiene como resultado la pérdida de la vivienda del demandado¹⁶⁴⁶. En este sentido, la citada jurisprudencia¹⁶⁴⁷ estableció que, cuando en el proceso de ejecución hipotecaria el demandado era un consumidor, y le resultaba de aplicación la Directiva 93/13/CE, al no poder oponerse al proceso alegando cláusulas abusivas ni interponer recurso contra la inadmisión a su oposición, no garantizaba la tutela judicial efectiva del demandado porque le colocaba, en su condición de consumidor, en una situación de inferioridad en relación al acreedor, en su condición de profesional, frente a la utilización de cláusulas abusivas.

Al igual que sucede en el proceso de ejecución hipotecaria, el proceso de desahucio decreta el lanzamiento del demandado, y por lo tanto, en muchos supuestos supone la pérdida de la vivienda habitual del ejecutado y su familia. En este sentido, la vivienda familiar, es un bien jurídico, que debe protegerse independientemente del régimen en el cual se disfrute, propiedad u arrendamiento¹⁶⁴⁸.

recoge ADAN DOMÈNECH, F., *Los procesos verbales arrendaticios*, ed. Bosch, Barcelona, 2010, p. 34 .

¹⁶⁴³Para más detalle, véase ADAN DOMÈNECH, F., *Los procesos verbales arrendaticios...ob. cit.*, pp. 34 a 45.

¹⁶⁴⁴TJCE 2013/89. *Aziz vs. España*.

¹⁶⁴⁵TJCE 2014\106. *Sánchez Morcillo vs. España*.

¹⁶⁴⁶Véase epígrafe 3.3.2 La jurisprudencia del TJUE del Capítulo II, *supra*.

¹⁶⁴⁷SSTJUE de 14 de marzo de 2013 (TJCE 2013/89, *Aziz vs. España*) y de 17 de julio de 2014 (TJCE 2014\106, *Sánchez Morcillo vs. España*).

¹⁶⁴⁸Epígrafe 2. La concepción social de hogar: la necesidad de habitar una vivienda del Capítulo II y 3.2.6.5.1 La aplicación de la doctrina del TEDH a los desahucios de viviendas alquiladas instados por particulares del Capítulo IV, *supra*.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

Es por este motivo que la propia jurisprudencia europea, en la STEDH de 30 de mayo de 2013, establece que en materia de arrendamientos urbanos también resulta de aplicación la Directiva 93/13/CE, de forma que corresponde al juez nacional comprobar y anular de oficio las cláusulas abusivas de los contratos de arrendamiento celebrados entre un arrendador, en el marco de su actividad profesional, y un arrendatario que es consumidor. De la misma forma, de acuerdo al artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CE, no se permite al juez nacional, cuando haya determinado el carácter abusivo de una cláusula penal en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, limitarse a moderar el importe de la pena contractual impuesta por esta cláusula al consumidor, como autoriza el Derecho nacional, sino que obliga a excluir pura y simplemente la aplicación de esta cláusula al consumidor. Sin embargo, a diferencia de lo que sucedió con el proceso de ejecución hipotecaria, en España no se ha modificado la normativa que regula el proceso de desahucio para los arrendamientos urbanos (art. 250.1.1 LEC), para contemplar la posibilidad de alegar cláusulas abusivas y recurrir el auto de inadmisión respecto a dicha alegación.

La principal diferencia que presentan ambos supuestos, es que mientras en los préstamos hipotecarios casi la totalidad de los acreedores son entidades financieras y, por lo tanto, empresarios; en los contratos de arrendamiento el 86% son propietarios particulares, y por lo tanto, no les resulta de aplicación la normativa en materia de consumidores, ni en consecuencia, la Directiva 93/13/CE. En este sentido, en la mayoría de procesos de desahucio (aquellos instados por arrendadores particulares y no profesionales) no será posible alegar cláusulas abusivas, recurrir el auto de inadmisión respecto a dicha alegación, ni examinar de oficio la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos de arrendamiento, pues no encuentran apoyo en la regulación del derecho de la Unión Europea.

En este sentido, hay que tener en cuenta que en la relación entre particulares de un contrato de arrendamiento, aunque no es aplicable la normativa de consumidores, el arrendatario también se encuentra en una situación de inferioridad en relación al arrendador¹⁶⁴⁹. Y ello, es evidente cuando el propio legislador ha precisado otorgarle una protección especial en la legislación sobre

¹⁶⁴⁹MÉNDEZ SERRANO, M.M., *Los fondos de inversión inmobiliaria...* ob. cit., pp. 14 y 15.

arrendamientos urbanos para corregir la libertad contractual reconocida en el Código Civil, derivada del principio de libre autonomía de las partes aplicable a las relaciones contractuales. La máxima expresión de esta protección del arrendatario de vivienda habitual y permanente frente al arrendador la encontramos en el artículo 6 LAU, que establece que “son nulas, y se tendrán por no puestas, las estipulaciones que modifiquen en perjuicio del arrendatario o subarrendatario las normas del presente Título, salvo los casos en que la propia norma expresamente lo autorice”.

El artículo 6 LAU, junto a la regulación de un régimen imperativo para la vivienda familiar, se traduce en la existencia de numerosas cláusulas nulas que pueden introducirse en un contrato de arrendamiento. De hecho los arrendadores las incluyen frecuentemente en los contratos, sin que esta práctica este sometida a un control previo a la vía judicial. El contrato de arrendamiento no precisa ni es usual que se eleve a escritura pública ni que se inscriba en el Registro de la Propiedad sino que únicamente debe presentarse con el depósito de la fianza en un registro administrativo, y únicamente cuando la Comunidad Autónoma así lo requiera, como es el caso de Cataluña. Pero, aún así, no se exige ni se realiza un control de la legalidad del contrato.

En este sentido, cuando la relación arrendaticia se desarrolla entre particulares, si un arrendatario quiere que se declare nula la aplicación de una cláusula, en principio tendrá que acudir a los Tribunales de Justicia, mediante el proceso declarativo, que se caracteriza por ser largo y costoso. El plazo medio de un proceso civil ordinario es de 2 años y tres meses¹⁶⁵⁰ y la duración mínima que tiene garantizada un arrendatario en la vivienda es de tres años (art. 9.1 LAU). De forma que en la mayoría de supuestos no será viable ni rentable someter el contrato a un control judicial, excepto que existan daños y perjuicios importantes a ser resarcidos económicamente. En cambio, en materia hipotecaria vemos como las normas van adaptándose a la realidad socioeconómica que ha puesto de manifiesto la falta de transparencia del sistema para proteger a las partes más débiles de una relación jurídica donde el bien tutelado es la vivienda familiar¹⁶⁵¹. En este sentido, se ha

¹⁶⁵⁰Memoria anual 2014 del CGPJ. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Memorias/Memoria-Anual/Memoria-anual-2014> (consultado el 31/12/2016).

¹⁶⁵¹Ver el apartado 3.5 La vivienda social de alquiler del Capítulo I, *supra*.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

modificado el Código de Consumo de Cataluña para incluir la obligación de los notarios de controlar la legalidad y la existencia de cláusulas abusivas al formalizar la escritura pública del contrato de préstamo hipotecario¹⁶⁵² y esta en Proyecto la transposición de la Directiva 2014/17/UE¹⁶⁵³ que también controla la actuación de las entidades financieras al formalizar préstamos hipotecarios.

Además, de momento, los Tribunales de Justicia españoles tampoco han permitido al demandado alegar en el proceso de desahucio arrendaticio la vulneración de los derechos protegidos por el artículo 8 CEDH. De forma que se niega a los ocupantes de la vivienda familiar sometida al proceso, que tengan la posibilidad de que el órgano judicial encargado valore la proporcionalidad y la necesidad social imperiosa de la medida adoptada (lanzamiento)¹⁶⁵⁴.

En este sentido, cabe recordar que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la primacía del Derecho comunitario¹⁶⁵⁵, resolviendo que los jueces y Tribunales ordinarios, al enfrentarse con una norma nacional incompatible con el derecho de la Unión, han de aplicar la disposición nacional, ya sea posterior o anterior a la norma del derecho de UE, y en la actualidad esta primacía del Derecho comunitario se ha elevado a rango legal en el artículo 4 bis LOPJ, por la modificación realizada por la Ley 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial¹⁶⁵⁶.

La STJUE de 18 de marzo de 2010¹⁶⁵⁷ recoge que “el principio de tutela judicial efectiva es un principio general del Derecho de la Unión, que resulta de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y ha sido consagrado en los artículos 6 y 13 CEDH, y que por otro lado ha estado reafirmado en el artículo

¹⁶⁵²Desde la aprobación de la Ley 20/2014, de 29 de diciembre, de modificación de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo (BOE 21/01/2015 núm. 18).

¹⁶⁵³Disponible en: <http://www.tesoro.es/sites/default/files/leyes/pdf/sleg7880.pdf> (consultado el 13/08/2017).

¹⁶⁵⁴Para más detalle, véase SIMÓN MORENO, H., “La jurisprudencia del Tribunal Europeo...ob. cit., pp. 162 a 186.

¹⁶⁵⁵SSTC de 2 de julio de 2012 (RTC 2012\145), de 13 de febrero de 2014 (RTC 2014\26) y de 5 de noviembre de 2015 (RTC 2015\232).

¹⁶⁵⁶BOE 22/07/2015 núm. 174.

¹⁶⁵⁷Caso Rosalba Alassini vs Telecom Italia SPA apartado 61 (TJCE 2010\78). Asuntos C-317/08, C-318/08, C-319/08 y C-320/08.

47 CDFUE". Así, la jurisprudencia del TEDH¹⁶⁵⁸ ha declarado que en la medida que un órgano jurisdiccional nacional ha de estimar la inobservancia de normas nacionales de orden público en aplicación de sus normas procesales internas, también ha de estimar este recurso en la inobservancia de las normas comunitarias de este tipo.

Por este motivo, consideramos que en el proceso de desahucio debería poderse alegar y examinar por el juez la aplicación del artículo 8 CEDH para proteger al individuo de las injerencias arbitrarias de los poderes públicos¹⁶⁵⁹, e incluso en las relaciones de los individuos entre sí¹⁶⁶⁰ como ha reconocido el TEDH¹⁶⁶¹ dictaminando la suspensión de determinados desalojos hasta que se ofreciera una alternativa de alojamiento a los demandados. También pueden alegar cláusulas nulas en derecho privado (ejemplo, contrarias al artículo 6 LAU).

3.2.6.5.2.2. El proceso administrativo de desahucio

Aunque su uso no está muy extendido, también existe el proceso de desahucio administrativo para viviendas de protección oficial regulado en el Decreto 2114/1968¹⁶⁶², y que puede iniciarse por diversas causas: impago de renta, daños graves en la finca, por infracción grave o muy grave de la normativa de VPO o por no destinar la vivienda a residencia habitual y permanente del arrendatario (arts. 138 y 140). Y siempre y cuando los agentes intervinientes sean Ayuntamientos, Diputaciones Provinciales, los Patronatos municipales o provinciales, la Delegación Nacional de Sindicatos, los Ministerios o las Cámaras de la Propiedad Urbana, así como a los nuevos promotores oficiales que se agreguen en el futuro a la relación del artículo 22 (art. 141), y siempre que se sustancien de acuerdo al procedimiento previsto en el mencionado Reglamento¹⁶⁶³. De la misma manera esta facultad para

¹⁶⁵⁸SSTJUE de 26 de octubre de 2006, ap. 36 (TJCE 2006\299). Asunto C-168/05. Caso Elisa María Mostaza Claro vs Centro Móvil Milenium, S.L. y de 6 de octubre de 2009, ap. 53 (TJCE 2009\309). Asunto C-40/08. Caso Asturcom Telecomunicaciones, S.L. vs Cristina Rodríguez Nogueira, de acuerdo a las cuestiones prejudiciales planteadas por los tribunales españoles.

¹⁶⁵⁹Así lo reconocieron las SSTEDH de 9 de octubre de 1979 (TEDH 1979\3, *Airey vs. Irlanda*) y de 26 de marzo de 1985 (TEDH 1985\4, *X e Y vs. Países Bajos*).

¹⁶⁶⁰STEDH de 24 de febrero de 1988 (TEDH 1998\60, *Botta vs. Italia*).

¹⁶⁶¹Véase el epígrafe 5.3.1 La jurisprudencia del TEDH del Capítulo II, *supra*.

¹⁶⁶²Decreto 2114/1968, de 24 de julio, por el que se aprueba su Reglamento para la aplicación de la Ley sobre viviendas de protección oficial. (BOE 07/09/1968 núm. 216).

¹⁶⁶³Así, la STS de 20 de diciembre de 1989 (RJ 1989\9492) anula una resolución de desahucio administrativo por omitirse el procedimiento previsto en el Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, al no encontrarse la causa entre las previstas en la normativa.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

desahuciar se reconoce a los entes locales de Cataluña en el artículo 166 del Decreto 336/1988¹⁶⁶⁴.

Esta normativa de carácter estatal (Decreto 2114/1968) solo se aplicará en defecto de la normativa autonómica, en virtud de la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de vivienda (art. 148.1.13 CE). A ello hay que añadir que existen normas autonómicas que recogen la potestad de desahucio administrativo como la Ley 8/2012, de 29 de junio, de vivienda de Galicia (arts. 81 a 85), la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias (arts. 68 a 72)¹⁶⁶⁵ y la LVC de Cataluña (arts. 105 y 106), así como el Decreto 336/1988, que regula el Reglamento del patrimonio de los entes locales en Cataluña (arts. 152 a 166).

No obstante, la particularidad de la citada normativa estatal es que se refiere específicamente a los desahucios para VPO, mientras las normas autonómicas establecen un procedimiento general para el desahucio sea para expropiar forzosamente las viviendas o para desalojar a inquilinos u ocupantes de viviendas de titularidad pública¹⁶⁶⁶.

Hay que tener en cuenta que el proceso administrativo de desahucio podrá utilizarse cuando no se someta el contrato de arrendamiento a la LAU, ya que en este caso el desahucio, aunque lo demande una administración pública, seguirá los cauces del procedimiento civil anteriormente explicado¹⁶⁶⁷.

En cualquier caso, el desahucio administrativo en estos procesos finaliza con un acto administrativo, y no con una resolución judicial, en virtud del principio de autotutela de la administración que le confiere dicha potestad administrativa. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo interviene solamente para autorizar la entrada al domicilio mediante auto y así no vulnerar el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE)¹⁶⁶⁸. Sin embargo, este Tribunal realiza un

¹⁶⁶⁴Decreto 336/1988, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del patrimonio de los entes locales (DOCG 02/12/1988 núm. 1076).

¹⁶⁶⁵BOE 06/03/2003 núm. 56.

¹⁶⁶⁶Para realizar expropiaciones forzosas o el desahucio de ocupantes de bienes de titularidad pública se seguirá en la normativa estatal el procedimiento establecido en los artículos 58 a 60 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (BOE 04/11/2003 núm. 264), de acuerdo al artículo 41.1.d. de la misma ley.

¹⁶⁶⁷IBARRA SÁNCHEZ, J.L., "Desahucio administrativo en materia de viviendas de protección oficial" en *LA TOGA Revista Online del Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla* núm. 151 noviembre/diciembre de 2004, p. 3.

¹⁶⁶⁸Artículo 8.6 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE 14/07/1998 núm. 167 y artículo 96.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de

examen formal sin entrar a valorar cuestiones como la tolerancia previa de la Administración, la existencia de medios alternativos para resolver el problema, la urgencia de la medida o la atención de las necesidades de las familias desalojadas. Medidas, que de acuerdo al TEDH¹⁶⁶⁹, deben ser revisadas por los Tribunales nacionales en dichos procesos. De forma que consideramos que no se cumplen los requisitos exigidos por la Doctrina del TEDH, ya que es necesario que el proceso de desahucio que implica la pérdida de la vivienda familiar lo enjuicie un Tribunal independiente, es decir, por los órganos judiciales y no simplemente administrativos, y que tenga la posibilidad de realizar un juicio de proporcionalidad sobre el lanzamiento¹⁶⁷⁰.

3.2.6.5.2.3. Proceso de resolución notarial de los contratos de arrendamiento por falta de pago

Con la aprobación de la Ley 4/2013 se permite resolver los contratos de arrendamiento por falta de pago, cuando estén inscritos en el Registro de la Propiedad y se hubiera estipulado en el contrato que este quedará resuelto por falta de pago de la renta y que deberá en tal caso restituirse inmediatamente el inmueble al arrendador. En este caso, el contrato quedará resuelto de pleno derecho una vez el arrendador haya requerido judicial o notarialmente al arrendatario en el domicilio designado al efecto en la inscripción, instándole al pago o cumplimiento, y este no haya contestado al requerimiento en los diez días hábiles siguientes, o conteste aceptando la resolución de pleno derecho, todo ello por medio del mismo juez o notario que hizo el requerimiento. De acuerdo al artículo 517.2.4º LEC, este título tendrá aparejada ejecución, permitiendo al arrendador solicitar el lanzamiento del arrendatario ante los Tribunales. Además, el título aportado al procedimiento registral, junto con la copia del acta de requerimiento, será título suficiente para practicar la cancelación del arrendamiento en el Registro de la Propiedad (art. 27.4 LAU).

las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE 27/11/1992 núm. 285).

¹⁶⁶⁹Véase apartado 5.3.1 La jurisprudencia del TEDH del Capítulo II, *supra*.

¹⁶⁷⁰En este sentido, SIMÓN MORENO, H., "La jurisprudencia del Tribunal Europeo...ob. cit., pp. 162 a 186.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

Hay que tener en cuenta que la norma faculta a los notarios para requerir a los arrendatarios de pago por las rentas adeudadas y para declarar resuelto el contrato, pero no para declarar líquida, vencida y exigible la deuda del inquilino. Por lo tanto, para reclamar la renta y cantidades asimiladas será necesario plantear igualmente un procedimiento judicial de reclamación de cantidad, a través, del juicio verbal (art. 250.1.1 LEC).

Como sucede en el procedimiento administrativo, en este proceso realizado por el notario, el Juzgado civil de Primera Instancia será el encargado de emitir el auto de ejecución que autoriza la entrada en el domicilio por los agentes autorizados para practicar el lanzamiento. Sin embargo, el Juez realiza un examen meramente formal, ya que la escritura pública que determine la resolución del contrato de arrendamiento lleva aparejada ejecución (art. 517.2.4 LEC). Sin embargo, el artículo 27.4 LAU prevé que pueda continuarse este proceso en caso de no oponerse el arrendatario. *A sensu contrario*, si el arrendatario se opone al proceso notarial para alegar, por ejemplo, la existencia de cláusulas abusivas o la falta de proporcionalidad o idoneidad de la medida, no podrá otorgarse escritura pública que resuelva la relación contractual entre las partes, y el arrendador deberá acudir al correspondiente proceso civil para interponer una demanda de desahucio. En el cual, como ya hemos visto, no es posible alegar estas cuestiones por su carácter sumario.

Ahora bien, esta posibilidad de oponerse por el arrendatario, y que por lo tanto, hace necesaria la intervención de un Tribunal independiente, el cual puede adoptar medidas provisionales que prohíban continuar con la ejecución si lo considera conveniente, permite que podamos considerar, de acuerdo a la STJUE de 10 de septiembre de 2014¹⁶⁷¹, que este proceso notarial no se opone a la doctrina del TJUE. Esta interpretación es independiente a la que debemos realizar respecto del proceso civil (juicio verbal de desahucio) al cual deben acudir las partes que, como ya hemos visto, entendemos que no cumple las garantías exigidas por esta doctrina para ser un proceso judicial que garantice la tutela judicial efectiva de las personas desalojadas¹⁶⁷².

¹⁶⁷¹TJCE 2014\308, *Monika Kušionová vs. SMART Capital, SA*.

¹⁶⁷²*Supra*.

3.2.6.6. Conclusiones

Aunque el contrato de arrendamiento no se configura como un derecho real en los ordenamientos jurídicos europeos, vemos como se conceden acciones al arrendatario, no solo contra el arrendador sino también para defenderse contra los terceros que puedan perturbar su derecho. Así, al arrendatario se le concede un poder más directo con la cosa que el habitual de los derechos personales¹⁶⁷³. Además, es evidente que el arrendatario en todos los países analizados dispone de acciones para reclamar los vicios que pudiera tener la vivienda antes de la entrega de la misma, siempre que sean culpa del arrendador. Así, es importante que si estos defectos son relevantes pueda no solo exigir su reparación sino también resolver el contrato de arrendamiento, sin perjuicio de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos. La reducción de la renta en proporción a los defectos es una buena medida cuando las partes así lo acuerden, principalmente cuando el defecto es de imposible o difícil reparación. Aunque en el derecho español está previsto para los supuestos de vicios ocultos, consideramos que sería importante prever un supuesto especial en la LAU para aquellos casos en los que la vivienda no disponga de las condiciones pactadas en el contrato, tanto respecto a la habitabilidad de la vivienda como de la eficiencia energética real, en comparación a los certificados presentados. Esta medida debería ser alternativa a la resolución del contrato y a la posible indemnización de daños y perjuicios ocasionados.

Además, existen otras medidas que se utilizan en el Derecho europeo que podrían ser interesantes para incorporarlas a nuestro ordenamiento jurídico para favorecer que el arrendador cumpla con su obligación de mantener al arrendatario en el goce pacífico de la vivienda. Así, parece razonable como mecanismo de presión para que el arrendador cumpla con sus obligaciones, que el arrendatario pueda retener el pago de la renta o depositarla en una cuenta habilitada al efecto hasta que el arrendador no repare los desperfectos y/o se satisfaga los gastos que le hayan ocasionado los daños o defectos de la vivienda. Además, la posibilidad de que el arrendatario realice las reparaciones por el mismo, si el arrendador no lo hace en un plazo razonable y previamente notificado, también es una medida proarrendatario que es quien sufre los inconvenientes de los defectos, y se

¹⁶⁷³Véase la sección III.- Naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento de vivienda del Capítulo III, *supra*.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

encuentra en manos del arrendador para poder solucionar este tipo de perturbaciones. Además, la posibilidad de compensar con la renta los gastos ocasionados por los desperfectos también sirve de mecanismo de presión para el cumplimiento de las obligaciones del arrendador y evita judicializar estos conflictos, con los retrasos, incomodidades y gastos extras que ello puede comportar para el arrendatario. En definitiva, en otros ordenamientos jurídicos europeos se ofrecen más mecanismos al arrendatario para defenderse ante la pasividad del arrendador en cumplir con sus obligaciones dimanantes del contrato, como ya hemos visto que sucedía respecto a las obras y reparaciones a realizar en la vivienda arrendada durante la vigencia del contrato de arrendamiento¹⁶⁷⁴.

Por último, es importante prever la posibilidad de enervar el impago de renta en sede judicial, siempre que no se prevea un proceso de reclamación de rentas con fuertes garantías, que hagan esta acción innecesaria. En nuestra opinión, en el derecho español es acertada esta medida, si tenemos en cuenta que la demanda de desahucio se puede interponer cuando exista el impago de una sola mensualidad de renta¹⁶⁷⁵.

Respecto a la posibilidad de extender el plazo para evitar la pérdida de la vivienda arrendada, cabe diferenciar entre los supuestos que permiten extender la duración del contrato de arrendamiento como sucede en Suiza y Alemania, de los supuestos que permiten ampliar el plazo de lanzamiento pero que no afectan a la resolución del contrato de arrendamiento. En este sentido, por ejemplo, Alemania prevé las dos posibilidades, tanto la extensión del contrato como un posterior aplazamiento del lanzamiento del arrendatario cuando las circunstancias que dan derecho a este aplazamiento se produzcan con posterioridad a la fase de oposición del arrendatario en el proceso de desahucio. Así, se prevé una mayor protección del arrendatario en los países con mayor tasa de alquiler ya que puede extenderse la duración del contrato de arrendamiento, incluso en los contratos de duración indefinida. Sin embargo ello puede generar una situación de inseguridad jurídica para el arrendador, pues no conoce realmente cuándo podrá finalizar el contrato de

¹⁶⁷⁴Véase el epígrafe 3.3.4 El régimen de obras y reparaciones en el arrendamiento urbano del Capítulo IV, *supra*.

¹⁶⁷⁵Como se recoge en el epígrafe 3.2.2 La terminación del contrato de arrendamiento por el arrendador del Capítulo IV, *supra*.

arrendamiento, el cual puede extenderse durante años como sucede en Suiza y Alemania, a pesar que la Ley permita al arrendador resolver el contrato de arrendamiento por causas tasadas.

En nuestra opinión, no parece razonable permitir una ampliación de la extensión del contrato de arrendamiento en España, ya que la inseguridad jurídica que puede ocasionar al arrendador puede ir en detrimento de aumentar el parque de viviendas de alquiler, muy escaso en la actualidad (15%)¹⁶⁷⁶. Además, va en contra del derecho de propiedad del artículo 1 del Protocolo del CEDH. Más aún, si tenemos en cuenta que consideramos necesaria la creación de un nuevo contrato de arrendamiento de duración indefinida a favor del arrendatario, que para su efectividad debe aportar seguridad jurídica al arrendador en cuanto a la recuperación de la vivienda arrendada. Y para ello, debe preverse un sistema de causas extraordinarias tasadas de resolución del contrato de arrendamiento, que no deberían poder excepcionarse fácilmente, en aras de fomentar la formalización de estos nuevos contratos de arrendamiento, que ya proporcionan una mayor estabilidad para el arrendatario¹⁶⁷⁷. No obstante, para proteger al arrendatario ante la pérdida de la vivienda arrendada es preciso que las prórrogas concedidas ante el lanzamiento de la vivienda se adecúen a los plazos que las Administraciones públicas precisan para buscar una vivienda alternativa al arrendatario vulnerable, y que en caso de ser excesivos, sean los poderes públicos los que deban indemnizar al arrendador por las dilaciones de los procesos, tal y como ha resuelto la jurisprudencia del TEDH para los supuestos anteriormente explicados¹⁶⁷⁸.

Además, es preciso reformular el proceso de desahucio civil y administrativo para adecuarlo a la jurisprudencia del TEDH, para así garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de los demandados.

En este sentido, el proceso civil de desahucio debería incluir la posibilidad de que el arrendatario alegara el Derecho comunitario y, especialmente, el artículo 8 CEDH, para que el juez valore la proporcionalidad y la necesidad social imperiosa de proceder al lanzamiento del demandado, de acuerdo a las circunstancias concretas del caso. Además, en nuestra opinión sería preciso incorporar a la normativa del

¹⁶⁷⁶De acuerdo al epígrafe 3.1 Tipos de tenencia: binomio propiedad-alquiler del Capítulo I, *supra*.

¹⁶⁷⁷Véase el epígrafe 3.2.1.1 La duración del contrato de arrendamiento en otros países de Europa con baja y alta tasa de alquiler y el epígrafe 3.3.4.4 conclusiones del Capítulo IV, *supra*.

¹⁶⁷⁸Como sucedió en Italia hasta el año 2006, *supra*.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

proceso de desahucio la posibilidad de alegar cláusulas abusivas o nulas, de recurrir el auto que inadmita estas alegaciones y de que el juez pueda examinar de oficio la legalidad de las cláusulas del contrato de arrendamiento, al igual que se ha hecho en el proceso de ejecución hipotecaria.

Respecto al proceso de desahucio administrativo, que puede implicar la pérdida de la vivienda familiar, consideramos que es necesario que no se enjuicie exclusivamente por órganos administrativos, en un proceso con motivos de oposición tasados, que no cumple los requisitos exigidos por la jurisprudencia del TEDH y no contempla la posibilidad de realizar un juicio de proporcionalidad sobre el lanzamiento. De forma que debe permitirse que, en caso de oposición del arrendatario, intervenga un Tribunal independiente para decretar el lanzamiento.

Por último, cabe decir que nos parece adecuada la posibilidad de utilizar el proceso de resolución notarial de los contratos de arrendamiento por falta de pago, ya que puede facilitar la rápida recuperación de la vivienda por el arrendador, en aras de ofrecerle más garantías que permitan solventar una de las máximas preocupaciones de los propietarios que deciden arrendar sus viviendas¹⁶⁷⁹. Esto es así, porque, por otro lado, se permite al arrendatario poder oponerse a esta forma de resolución del contrato de arrendamiento y acudir a la vía judicial cuando precise defender sus derechos, siempre antes de proceder a su lanzamiento de la vivienda arrendada.

3.2.7. La existencia de tenencias intermedias

Como hemos visto anteriormente, es preciso disponer de un sistema de tipos de tenencia de la vivienda flexible que de respuesta a las necesidades de los diferentes tipos de demandantes de vivienda. En este sentido, para que el sistema de vivienda sea equilibrado debe disponer de un mercado desarrollado con suficiente vivienda en propiedad, en arrendamiento privado, en tenencias intermedias (como *shared ownership*, *community land trusts* o cooperativas), y en vivienda social¹⁶⁸⁰. Tal y como recoge la nueva Agenda Urbana acordada en la

¹⁶⁷⁹Véase el epígrafe 4.3 Las garantías en caso de incumplimiento o mal uso del Capítulo IV, *infra*.

¹⁶⁸⁰Para más detalles, NASARRE AZNAR, S., KENNA, P., BENJAMINSEN, L. y BUSCH-GENTSEMA, V., "Pilot Project - Promoting protection of the right to housing - Homelessness prevention in the context of evictions"...ob. cit.

Conferencia de Naciones Unidas, Habitat III, celebrada en Quito del 17 al 20 de octubre de 2016¹⁶⁸¹, los Estados Miembros deben garantizar un *continuum* en las tenencias, que asegure una demanda de las diferentes formas de tenencia que sea segura, asequible y accesible para todos los colectivos que disponen de diferente nivel de ingresos. Para ello es preciso potenciar el papel que tienen las tenencias intermedias para prevenir el sobreendeudamiento de las familias, y ofrecer un acceso a la vivienda asequible, flexible y estable¹⁶⁸².

Por este motivo, hay países que han buscado fórmulas alterativas a la propiedad y al alquiler para poder dar una respuesta más satisfactorias a las diferentes necesidades de los demandantes de vivienda. Así, en el Reino Unido, Irlanda y Malta, existe la denominada *shared ownership* o “propiedad compartida” que permite adquirir progresivamente porcentajes sobre la titularidad de la vivienda con un interés bonificado, mientras se le otorga el uso de la vivienda mediante un contrato de alquiler¹⁶⁸³. Y el *leasehold* o “propiedad temporal” en Reino Unido, que permite tener el dominio pleno de una finca por un plazo de hasta 999 años, al conceder a su titular la posibilidad de usar, disfrutar y disponer de su derecho a residir en la vivienda, incluido crear una carga, como por ejemplo una hipoteca, constituir derechos reales o enajenarlo¹⁶⁸⁴. Esta figura ya se reconoce como derecho de propiedad “*state*” en el siglo XV en el Reino Unido. En este mismo sentido, los Países Bajos han puesto en funcionamiento tenencias intermedias que permitan facilitar el paso del alquiler a la propiedad, como la propiedad compartida (*shared ownership*), la propiedad socialmente vinculada (*socially tied ownership*) o el alquiler con opción a compra (*lease purchase*). Asimismo, Finlandia dispone de una propiedad participada (*partial ownership*), ya que el 10% del precio de compra se convierte en participaciones. Esto implica que existe un contrato de arrendamiento (5 a 12 años), durante el cual el comprador-arrendatario puede adquirir hasta el 49%

¹⁶⁸¹HÁBITAT III: *New urban agenda. Draft outcome document adoption in Quito*, 9 de diciembre de 2016, p. 6.

¹⁶⁸²NASARRE AZNAR, S., KENNA, P., BENJAMINSEN, L. y BUSCH-GENTSEMA, V., “Pilot Project - Promoting protection of the right to housing - Homelessness prevention in the context of evictions...ob. cit.

¹⁶⁸³Véase BALL, J., “Fragmentando la propiedad para la asequibilidad: La *shared ownership* o “nuevas” tendencias en Inglaterra y Francia”, pp. 173 a 224 y KENNA, P., “Modernizando las tenencias en alquiler en Irlanda”, pp. 411 a 454, ambos de la obra *El acceso a la vivienda en un contexto de crisis*, coordinado por S. Nasarre Aznar, ed. Edisofer, Madrid, 2010.

¹⁶⁸⁴SIMÓN MORENO, H., “La armonización de los derechos reales en Europa”. *Tesis doctoral* dirigida por Sergio Nasarre Aznar Universitat Rovira i Virgili, Tarragona, 2010, pp. 333 y 334.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

de la vivienda. El vendedor es el accionista de control. Y al final del contrato de arrendamiento, el arrendatario puede comprar el resto de participaciones y puede convertirse en el único propietario¹⁶⁸⁵.

La propiedad temporal¹⁶⁸⁶ y la propiedad compartida¹⁶⁸⁷ se regulan en el Derecho privado catalán, en la Ley 19/2015¹⁶⁸⁸, como formas de tenencia intermedia entre la propiedad y el alquiler, ofreciendo una solución estructural a las formas de acceso a la vivienda existentes hasta el momento en nuestro Derecho¹⁶⁸⁹ (como el derecho de superficie, el derecho de uso y habitación, el usufructo o el censo), ya que ni el binomio propiedad-alquiler ni las demás formas de tenencia¹⁶⁹⁰ han sido suficientes para dar una respuesta adecuada al mandato del artículo 47 CE¹⁶⁹¹.

Las restricciones crediticias y las altas tasas de desempleo dificultan el acceso a la propiedad de gran parte de la demanda del mercado de vivienda¹⁶⁹². Además, esta situación se agrava con la problemática del sobreendeudamiento familiar y la aprobación de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) nº 1093/2010¹⁶⁹³, que regula, entre otras cosas, la obligación de la entidad de crédito de evaluar la

¹⁶⁸⁵NASARRE AZNAR, S., *The efficiency of the law of urban leases in a comparative perspective...* ob. cit.

¹⁶⁸⁶El artículo 547-4 CCC define la propiedad temporal como aquel derecho que confiere a su titular el dominio de un bien durante un plazo cierto y determinado, vencido el cual el dominio se transfiere al titular sucesivo.

¹⁶⁸⁷El artículo 556-1 CCC define la propiedad compartida como aquel derecho que confiere a uno de los dos titulares, llamado propietario material, una cuota del dominio, la posesión, el uso y el disfrute exclusivo del bien y el derecho a adquirir, de modo gradual, la cuota restante del otro titular, llamado propietario formal.

¹⁶⁸⁸Ley 19/2015, de 29 de julio, de incorporación de la propiedad temporal y de la propiedad compartida al libro quinto del Código civil de Cataluña (DOGC 04.08.2015 núm. 6927).

¹⁶⁸⁹NASARRE AZNAR, S., "Las nuevas tenencias intermedias. Atención especial a su uso para el acceso a la vivienda" ...ob. cit., pp. 756-806.

¹⁶⁹⁰Más detalles, NASARRE AZNAR, S. y SIMÓN MORENO, H., "Fraccionando el dominio...ob. cit., pp. 3063 a 3122 y PÉREZ RIVARÉS, J.A., "La propiedad temporal o leasehold, posible fórmula para facilitar la inversión privada en inmuebles ocupados por la Administración", *La Ley num. 7930*, 2012.

¹⁶⁹¹Tal y como recoge, NASARRE AZNAR, S., "La insuficiencia de la normativa actual sobre acceso a la vivienda...ob. cit., pp. 120 a 172 y MOLINA ROIG, E., "La ineficacia del arrendamiento urbano como forma de acceso a la vivienda...ob. cit.

¹⁶⁹²Véase epígrafe 2.3 Burbuja inmobiliaria y crisis económica: la problemática de la vivienda en España del Capítulo I, *supra*.

¹⁶⁹³DOUE 28/02/2014 núm. 60.

solvencia del consumidor antes de celebrar un contrato de crédito, como medida para prevenir el sobreendeudamiento.

Con la regulación de las tenencias intermedias se pretende facilitar el acceso a la propiedad de los demandantes de vivienda, ofreciendo la máxima estabilidad y seguridad jurídica posible a sus adquirentes. Para ello se crea una figura que mejora la asequibilidad del derecho de propiedad, permitiendo adaptar su duración a las necesidades de las partes – propiedad temporal- o la cuota de adquisición a su capacidad económica – propiedad compartida- y, por lo tanto, reduciendo el precio en proporción al tiempo de duración o cuota de adquisición a la cual se extiende el derecho adquirido. En consecuencia, además de reducir el esfuerzo económico para las familias, también exige menos liquidez para las entidades de crédito y puede servir para dinamizar y flexibilizar el mercado de vivienda, reduciendo el stock de vivienda vacía, ya que se dan más posibilidades de movilidad que en el dominio absoluto¹⁶⁹⁴, y se puede mejorar la calidad de las viviendas que se destinan a alquiler, pues en la propiedad temporal es el propietario-ocupante quien debe conservarla en las condiciones óptimas para ser habitada.

La aprobación de la Ley 19/2015 podría significar una evolución paulatina de la forma de entender la propiedad, que podría dar paso a, por un lado, aceptar dos figuras asimilables al *leasehold* o a la *shared ownership* en el Derecho español, que serían la propiedad temporal, avalada por la STC de 6 de julio de 2017¹⁶⁹⁵ al considerar la figura constitucional y acorde al derecho civil español, y la propiedad compartida, respectivamente.

El *continuum* de tenencias invita a regular un arrendamiento real de larga duración, figura que sería muy similar a la propiedad temporal catalana y a la figura inglesa del *leasehold*. En este sentido, cabe analizar las ventajas que estas figuras pueden proporcionar para la regulación de un arrendamiento que proporcione mayor disposición, estabilidad, flexibilidad y seguridad al mercado de alquiler.

¹⁶⁹⁴NASARRE AZNAR, S. y SIMÓN MORENO, H., “Fraccionando el dominio...ob. cit., p. 3075.

¹⁶⁹⁵JUR 2017\206306.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

3.2.7.1. Un arrendamiento real de larga duración: tomando como ejemplo el *leasehold* inglés y la propiedad temporal catalana

En el Derecho inglés se encuentra la figura del *leasehold*, que diferencia entre los contratos de larga duración, a los que también denomina *leases*, de los que tienen una corta duración, conocidos como *tenancy*. La figura del *leasehold* es un *estate in land*, al igual que el *freehold* que equivale de algún modo a nuestro derecho de propiedad, y el *commonhold*, de regulación similar a nuestra propiedad horizontal. Por lo tanto, el *leasehold*, al igual que sucede con la propiedad temporal catalana (art. 547-4 CCC) permite tener el dominio pleno de una finca, al conceder a su titular la posibilidad de usar, disfrutar y disponer de su derecho sobre la vivienda durante un plazo determinado de tiempo. Así, al titular del *leasehold*, conocido como *tenant*, se le permite realizar actos de disposición de cualquier tipo, incluido crear una carga, como por ejemplo una hipoteca, constituir derechos reales o enajenarlo¹⁶⁹⁶. Sin embargo, no podrá transmitir más derecho del que posee, de acuerdo al principio *nemo dat quod non habet*¹⁶⁹⁷. En consecuencia, en el Derecho inglés se establece una modalidad intermedia entre el arrendamiento a corto plazo y la propiedad, que permite flexibilizar el mercado de vivienda¹⁶⁹⁸.

Hay que tener en cuenta que, aunque los arrendamientos ingleses se protegen como derechos reales, para un arrendamiento a corto plazo el derecho de hipoteca es meramente teórico, pues nadie prestaría el dinero al arrendatario. Así, se considera improbable poder hipotecar en contratos inferiores a 7 años¹⁶⁹⁹. Este es uno de los motivos por los que la propiedad temporal en Cataluña fija un plazo mínimo de duración de la figura de 10 años (art. 547-4 CCC). En este sentido, serán los arrendamientos a largo plazo los que podrán venderse o hipotecarse fácilmente, ya que suelen ser muy seguros y la ley facilita esto al reconocer derechos reales a los arrendatarios.

El plazo mínimo de diez años que exige la Ley catalana permite dar cierta estabilidad a la propiedad temporal y, sobre todo, distinguirla del arrendamiento de

¹⁶⁹⁶SIMÓN MORENO, H., *La armonización de los derechos reales en Europa...* ob. cit., pp. 333 y 334.

¹⁶⁹⁷Así lo afirma GRAY, K. y GRAY, S. F., *Elements of landlaw*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 310, y SIMÓN MORENO, H., *La armonización de los derechos reales en Europa...* ob. cit., p. 334.

¹⁶⁹⁸PETER SPARKES, LL. B., *A new landlord and tenant*, Oxford and Portland, Oregon, 2001, pp. 17 a 33.

¹⁶⁹⁹De acuerdo al plazo recogido en NASARRE AZNAR, S., "La insuficiencia de la normativa actual sobre acceso a la vivienda"...ob. cit., p. 162.

vivienda que tiene una duración contractual mínima de tres o cinco años según art. 9.1 LAU 2013 y 1994 respectivamente. Sin embargo, el plazo máximo, establecido en 99 años, se ha fijado discrecionalmente si tenemos en cuenta que la propiedad temporal es dominio a todos los efectos y, a diferencia de los derechos reales de garantía, no grava un bien ajeno y, por lo tanto, no precisa evitar un gravamen permanente o una vinculación a un bien¹⁷⁰⁰. En este sentido, entendemos que el plazo de 999 años del *leasehold* permite flexibilizar más los precios y adecuar mejor los plazos a las necesidades de las partes¹⁷⁰¹ (de hecho, habitualmente la *shared ownership* inglesa se hace a 125 años sobre un *leasehold*). Como por ejemplo, cuando una persona está interesada en adquirir una propiedad temporal para asegurar la necesidad de vivienda de él y de sus herederos¹⁷⁰².

Respecto a la duración del arrendamiento, hemos visto que la posibilidad que ofrece más estabilidad al arrendatario, y que es mayoritaria en los países con altas tasas de alquiler, es que el contrato de arrendamiento sea de duración indefinida¹⁷⁰³. Sin embargo, cuando planteamos como tenencia intermedia la regulación de un arrendamiento real de larga duración que sea hipotecable es preciso que sea cuantificable económicamente, y para ello se exige que la duración sea cierta y determinada, como ocurre en el *leasehold* o en la propiedad temporal (art. 547-4.3 CCC). Aunque en nuestra opinión podría haberse admitido también pactar un arrendamiento real vitalicio, pues aunque no tiene un plazo cierto y determinado, sí es cuantificable económicamente su valor, de acuerdo a la esperanza de vida media de los hombres y mujeres, como se realiza actualmente para calcular la renta a satisfacer en una hipoteca inversa¹⁷⁰⁴.

Respecto al precio, aunque en la propiedad temporal se regula supletoriamente (mediante pacto) la posibilidad de realizar pagos fraccionados sobre el precio (art. 547-5.a. CCC), lo previsto inicialmente es satisfacer el precio total en

¹⁷⁰⁰MOLINA ROIG, E., GARCIA TERUEL, R. M., LAMBEA LLOP, N. "The new intermediate tenures in Catalonia to facilitate access to housing", en *Revue de Droit Bancaire et Financière*, Lexis Nexis. núm. 2/2015, págs. 115-118.

¹⁷⁰¹MOLINA ROIG, E., "Comentarios a la propiedad temporal (Art. 547-4)" en *La propiedad compartida y la propiedad temporal...*ob. cit., pp. 120 a 122.

¹⁷⁰²Tal y como recoge, NASARRE AZNAR, S., "Las nuevas tenencias intermedias. Atención especial a su uso para el acceso a la vivienda"...ob. cit., pp. 756-806.

¹⁷⁰³Veáse el epígrafe 3.2.1 Los contratos con duración determinada y plazo mínimo de prórroga obligatoria del Capítulo IV, *supra*.

¹⁷⁰⁴Para más detalle véase MOLINA ROIG, E., "Comentarios a la propiedad temporal (Art. 547-4)" en *La propiedad compartida y la propiedad temporal...*ob. cit., pp. 118 y ss.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

el momento de la adquisición. Sin embargo, el *leasehold* se asimila algo más a un arrendamiento de larga duración, ya que normalmente el *tenant* consuetudinariamente debe satisfacer una renta fija muy baja que no se puede modificar, y que, por lo tanto, pierde valor con la inflación. Mientras que, en el *leasehold* inglés existe una titularidad superior al *freeholder* y por lo tanto, se satisface una renta porque vive en casa de otro, en la propiedad temporal la cantidad que se paga, aunque sean pagos parciales, son a cuenta del precio total por adquirir la propiedad temporalmente. No obstante, para adquirir el *leasehold*, el *tenant* satisface al inicio del contrato una gran suma de dinero, que dependerá por un lado, de la medida, la posición y la calidad de la vivienda, y por otro, de la duración y demás condiciones del contrato, como la renta pactada. Para poder satisfacer este precio, el *tenant* podrá constituir una hipoteca que quedará garantizada con el *leasehold*. Esta suma de dinero que reciben los propietarios, permite hacer más atractivo el *leasehold*, a la vez que permite al propietario hacer frente a la gestión de grandes reparaciones y al mantenimiento de las partes comunes¹⁷⁰⁵.

Al *leasehold* siempre se le ha atribuido una naturaleza dual, ya que por las propias características de la figura de arrendamiento, no solo se aplican las normas del derecho de propiedad, por su condición de *legal estate*, sino que también se aplica el derecho contractual. La parte contractual del *leasehold*, que se recoge en la *Rent Act* de 1977 y en la *Housing Act* de 1998, reconoce una serie de derechos y obligaciones a arrendador y arrendatario, ya sea porque así se pactó en el contrato por las partes o porque la propia ley lo impone. Se denominan *leaseholds covenants*, y se asemejan a los derechos y deberes que el derecho civil español impone a las partes del arrendamiento. Así, las *leaseholds covenants* más usuales para el arrendador son la obligación de mantener al arrendatario en el pacífico disfrute de la vivienda, la prohibición de poner fin al arrendamiento en cualquier momento o la obligación de realizar las reparaciones necesarias para que la vivienda sea apta para ser habitada,¹⁷⁰⁶ y para el arrendatario, la obligación de satisfacer la renta o prohibir el subarrendamiento. De acuerdo con la s. 3 de la *Landlord and Tenant Act* de 1995, en caso de transmisión del estate por el *landlord* a un tercero,

¹⁷⁰⁵SIMÓN MORENO, H., *La armonización de los derechos reales en Europa...* ob. cit, pp. 196 a 198.

¹⁷⁰⁶*Landlord and Tenant Act* 1985.

este queda vinculado a la vez que se beneficia de los *landlord covenants* preexistentes, a no ser que tengan una naturaleza personalísima¹⁷⁰⁷.

En el *leasehold* como en el usufructo, el *tenant*/usufructuario se harán cargo de los gastos ordinarios mientras el *freeholder*/nudo propietario debe sufragar los extraordinarios (art. 561-12.3 CCC). Sin embargo, hay que tener en cuenta que en la propiedad temporal podrán pactarse estas mismas obligaciones de acuerdo al principio de voluntad de las partes que rigen su regulación (arts. 111-6 y 547-3.1 CCC).

Cabe destacar que además de los arrendamientos legales o *leaseholds*, el Derecho inglés también reconoce el arrendamiento en equidad, incluyéndolo entre los *equitable interests*. Se dará cuando así lo requiera el interés de la justicia o, a menudo, cuando la documentación es insuficiente para otorgar un arrendamiento legal. En los casos en cuales los jueces consideren que debería haber un contrato de arrendamiento, lo tratarán como tal, reflejando las características del arrendamiento real. Los *equitable interests* existen porque los procedimientos judiciales permiten mejorar su ejecutabilidad y protección como derechos reales inmobiliarios. En este sentido, los arrendamientos en equidad se pueden registrar para su protección, a pesar de que la protección legal de los *equitable interests* es más débil respecto de los arrendamientos legales¹⁷⁰⁸.

Respecto a la naturaleza jurídica del arrendamiento español, no es comparable con la que se reconoce al *leasehold* (que es real tanto para los *leases* como para las *tenancies*), en los sistemas de *common law*. Sin embargo, hay que tener presente que en el Derecho inglés, a raíz de la resolución de la Cámara de los Lores sobre el caso *Bruton vs London and Quadrant Housing Trust* existe un derecho denominado *non-proprietary lease*, que tiene naturaleza personal, ya que otorga una posesión exclusiva por un período de tiempo determinado a cambio de una contraprestación periódica, sin que el arrendatario tenga una titularidad dominical con efectos *erga omnes*¹⁷⁰⁹. Como destaca GRAY Y GRAY¹⁷¹⁰ este derecho se parece mucho más al concepto civil de contrato de arrendamiento que se

¹⁷⁰⁷SIMÓN MORENO, H., *La armonización de los derechos reales en Europa...*ob. cit., p. 337.

¹⁷⁰⁸Así lo recoge BALL, J., "Fragmentando la propiedad para la asequibilidad"...ob. cit., p. 201.

¹⁷⁰⁹SIMÓN MORENO, H., *La armonización de los derechos reales en Europa...*ob. cit., pp. 337 y 338.

¹⁷¹⁰Véase GRAY, K. y GRAY, S. F., *Elements of land law...*ob. cit., pp. 314 y ss.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

regula en los sistemas de *civil law*, que no casa con las reglas más esenciales de la *property law inglesa*.

Por lo descrito, puede deducirse que el *leasehold* también se asemeja al censo enfiteútico regulado en el Derecho español, y que tiene lugar cuando el censalista, cede a otra persona, el enfiteuta, el dominio útil de una finca reservándose aquél el dominio directo sobre esta y el derecho a percibir una pensión anual del censatario por el inmueble recibido (art. 1605 CC). En este caso, se divide el dominio con carácter perpetuo, en cambio en el Derecho civil catalán se atribuye la plena propiedad al enfiteuta (art. 565-1 CCC). Admitiéndose que se atribuye al censalista un derecho real en cosa ajena¹⁷¹¹. Aunque esta institución permitiría proporcionar acceso a la vivienda a un coste asequible, está en desuso entre particulares, y se relaciona con el ámbito público. La principal desventaja de esta figura son el carácter perpetuo o indefinido de la misma, que hace que el propietario que desea obtener un rendimiento por su vivienda prefiera venderla, arrendar o constituir un derecho de superficie, en lugar de perder su propiedad a cambio de un canon¹⁷¹². Además, el censalista está sujeto a una posible redención del censo, que podrá ejercitarse cuando más le convenga a este, previo pago de la suma acordada. Al igual que el *leasehold*, se concede el dominio de la finca, y se permite inscribir, enajenar y gravar el derecho. No obstante, su carácter perpetuo no permitiría otorgar flexibilidad de precios de inmuebles ni de personas interesadas, pues para ello sería preciso que fuera temporal, y que las duraciones pudieran variar al igual que en el Derecho inglés¹⁷¹³. Además, debido a este carácter perpetuo, es difícil que se conceda una hipoteca sobre un inmueble gravado previamente con un censo enfiteútico. En cambio, la flexibilidad en la duración del *leasehold* facilita tener acceso a financiación¹⁷¹⁴. De hecho la STC de 6 de julio de 2017¹⁷¹⁵ que declara constitucional a la propiedad temporal lo hace esencialmente porque la encuentra una versión similar a la enfiteusis, de manera que el Tribunal Constitucional hace

¹⁷¹¹Así lo defienden DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A. y BOSCH CAPDEVILA, E., *Derecho Civil de Cataluña. Derechos Reales*, ed. Marcial Pons, Barcelona, 2009, p. 19.

¹⁷¹²De acuerdo a SIMÓN MORENO, H., *La armonización de los derechos reales en Europa...* ob. cit., p. 339.

¹⁷¹³NASARRE AZNAR, S., "La insuficiencia de la normativa actual sobre acceso a la vivienda"...ob. cit., pp. 160 a 162.

¹⁷¹⁴Tal y como recoge NASARRE AZNAR, S. Y FERRANDIZ, G., "Métodos alternativos de acceso a la vivienda en Derecho privado" en *Revista Iuris, Actualidad y Práctica del Derecho* 158, 2011, p. 11.

¹⁷¹⁵JUR 2017\206306.

una conexión con el derecho histórico catalán a través de la función socioeconómica de ambas figuras.

En consecuencia, el *leasehold* presenta respecto al censo enfitéutico determinadas ventajas, que lo hacen más adecuado para la promoción al acceso a la vivienda. El *leasehold* se identifica en España, con la figura del arrendamiento porque ambos tienen a la práctica finalidades de vivienda, mientras que el censo enfitéutico está en desuso y se relaciona con el sector de la construcción¹⁷¹⁶.

Cabe resaltar que la STS de 25 de marzo de 1925 declaró que un arrendamiento por cincuenta años entraña desmembración del dominio. Así, reconoce a favor del arrendatario un derecho de adquisición o acceso a la propiedad de la tierra, apoyándose en el fondo de enajenación que supone un arrendamiento a largo plazo, y que se establecía en leyes extranjeras de reforma agraria y también en algún proyecto español, de forma algo similar a la redención enfitéutica¹⁷¹⁷.

Las principales ventajas para el arrendatario de regular un arrendamiento real de larga duración, serían las que se destacan para el *leasehold*, y para la propiedad temporal, como son la posibilidad de financiación, la estabilidad que otorga el auténtico dominio durante un largo período de tiempo y la flexibilidad de acceso a la vivienda que proporciona la gran variedad de precios debida a la gran variedad de duraciones. Así, no será la misma renta para un arrendamiento por treinta, que por cincuenta o setenta años, que es posiblemente el tiempo que se va a utilizar para la satisfacción de su necesidad de vivienda. Así, NASARRE AZNAR¹⁷¹⁸ destaca el fuerte impacto que esto podría tener en los elevados precios de las viviendas situadas en los centros de las grandes ciudades, ya que esta flexibilización de precios permitiría disponer de una vivienda adecuada para el precio y las necesidades de cada individuo, sin renunciar a la seguridad de un propietario. Para el propietario de la finca la ventaja es, esencialmente, el cobro de una cantidad de dinero al inicio y la duración del *leasehold*, que podrá adecuarse también a sus necesidades. Además, normalmente pueden mantener cierto control sobre la finca. El autor también señala que el sentido de pertenencia que se otorga al arrendatario

¹⁷¹⁶SIMÓN MORENO, H., *La armonización de los derechos reales en Europa...* ob. cit, pp. 339 y 340.

¹⁷¹⁷Así lo recoge ROCA SASTRE, R.M. Y ROCA-SASTRE MONCUNILL, L., *Derecho Hipotecario...* ob. cit., p. 523.

¹⁷¹⁸NASARRE AZNAR, S., "La insuficiencia de la normativa actual sobre acceso a la vivienda"...ob. cit., p. 160.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

redunda en el buen mantenimiento de la vivienda, en beneficio también del propietario, ya que tiene la vocación de recuperarla por consolidación cuando expira ese derecho. También hay que destacar la seguridad que se proporciona al arrendatario que tiene un arrendamiento concertado por más de treinta y cinco años y con una renta baja, que en muchos casos tendrá el derecho, o bien, a comprar el *freehold* de su titular a un valor razonable, o bien, a que este le conceda otro arrendamiento a largo plazo¹⁷¹⁹.

Así, la atribución de carácter real al arrendamiento de larga duración consolidaría definitivamente la posición del arrendatario, como ocurre en el *leasehold* inglés y la propiedad temporal catalana, permitiéndole permanecer durante un largo tiempo en la vivienda, aportando seguridad y estabilidad al individuo y la familia, proporcionándole un sentimiento de pertenencia. Además, permite al arrendatario disponer de su derecho de acuerdo a sus necesidades, financiándolo, gravándolo o cediéndolo *inter vivos* o *mortis causa*. Con ello se garantiza una mayor vinculación del arrendatario con la vivienda, aumentando su preocupación por el estado de conservación de la misma, propiciando la realización de un mantenimiento más adecuado y regular. Con la flexibilización de los precios y las duraciones del arrendamiento permitirían a cada colectivo adecuar el contrato a sus necesidades, ya que no tiene los mismos intereses un joven que arrienda su primera vivienda que un pensionista, o un trabajador desplazado que una familia con un proyecto de vida estable. Además, como ocurre en el *leasehold*, el carácter real del arrendamiento no impide mantener una vertiente contractual del mismo, por ejemplo respecto al régimen de reparaciones a realizar en la vivienda arrendada.

Sin embargo, en un ordenamiento jurídico como el catalán en el que ya se prevé una figura como la propiedad compartida y la propiedad temporal como formas de tenencia intermedias que dan cobertura a estas necesidades de acceso a través del régimen de propiedad, es preciso poner especial énfasis en establecer una regulación sobre el arrendamiento privado de larga duración que dé una respuesta a aquellos colectivos que no quieren o pueden acceder a la propiedad a través de ninguno de estos sistemas, pero que tienen necesidades permanentes de vivienda. En este sentido, los arrendamientos de larga duración en Alemania, Suiza y Austria

¹⁷¹⁹De acuerdo a los requisitos establecidos en *Leasehold Reform Act de 1967*. Así lo recoge BALL, J., "Fragmentando la propiedad para la asequibilidad"...ob. cit., p. 198.

tampoco se contemplan como auténticos derechos reales¹⁷²⁰, sino que se les conceden ciertas atribuciones, como la de ceder o subarrendar totalmente la vivienda, pero no se contempla la posibilidad de gravar el derecho de arrendamiento con una hipoteca¹⁷²¹. En cambio, como hemos visto, se enfatiza en la estabilidad a través de la duración indefinida del contrato¹⁷²², en la asequibilidad de los precios¹⁷²³ y, como veremos más adelante, en la flexibilidad del mismo a través de la figura del desistimiento o la cesión o subarriendo del contrato¹⁷²⁴. En consecuencia, al crear una nueva forma de tenencia, es preciso que esta se adecue a las exigencias del mercado, de acuerdo a las ya existentes en nuestro sistema de vivienda.

En definitiva, si queremos que el arrendamiento sea una alternativa a la propiedad, y que el acceso de los demandantes de vivienda a aquel régimen no sea mayoritariamente forzado (como sucede actualmente con el binomio propiedad-alquiler)¹⁷²⁵, en primer lugar, es razonable que los demandantes de vivienda dispongan de suficientes alternativas (opciones) para escoger la forma de acceso a la vivienda que más se adecúe a sus necesidades. El máximo continuum de tenencias sería el siguiente: alquiler social, alquiler libre temporal, alquiler libre indefinido, tenencias intermedias (propiedad temporal y compartida) y propiedad libre total.

¹⁷²⁰Epígrafe 3. Discusión comparada sobre la naturaleza del contrato de arrendamiento de la sección III del Capítulo III, *supra*.

¹⁷²¹Como se recoge en el epígrafe 3.3.2 La cesión y subarrendamiento de la vivienda arrendada del Capítulo IV, *infra*.

¹⁷²²Véase el epígrafe 3.2.1 Los contratos con duración determinada y plazo mínimo de prórroga obligatoria del Capítulo IV, *supra*.

¹⁷²³ Epígrafe 3.1 La asequibilidad del Capítulo IV, *supra*.

¹⁷²⁴Véase el epígrafe 3.3 Flexibilidad del Capítulo IV, *infra*.

¹⁷²⁵De acuerdo al epígrafe 3.1 Tipos de tenencia: binomio propiedad-alquiler del Capítulo I, *supra*.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

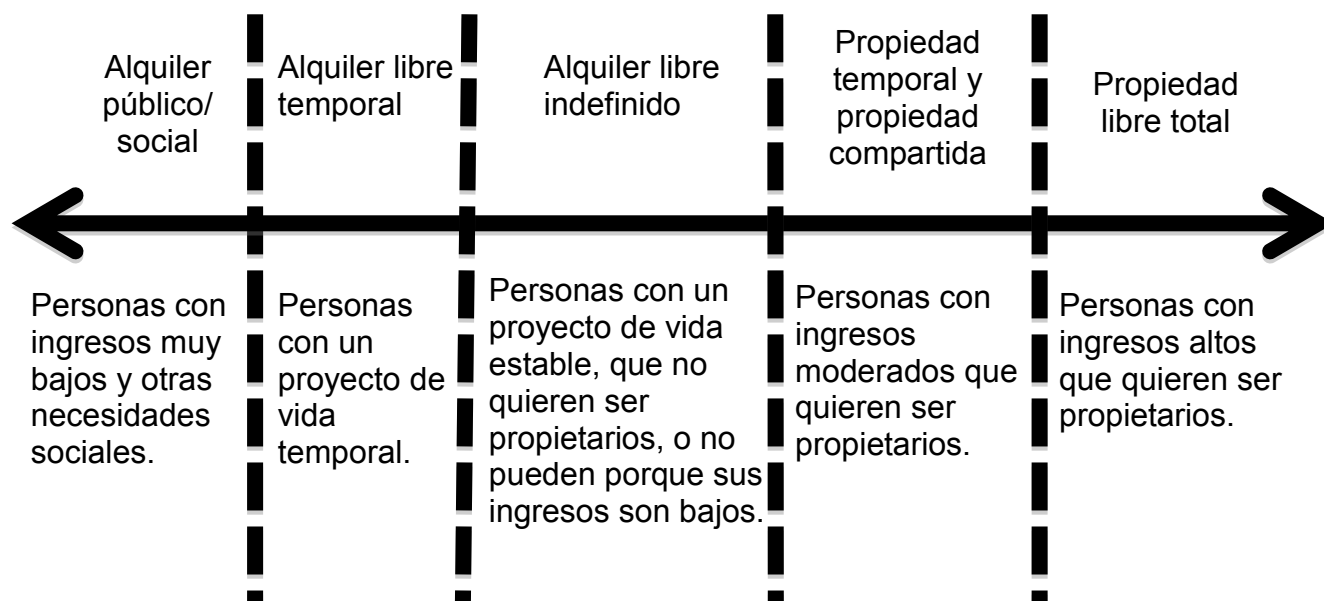


Figura 6. Continuum de formas de tenencia. Fuente: elaboración propia¹⁷²⁶.

Además, para lo que a nosotros nos interesa, es razonable que se regule adecuadamente el sector del alquiler libre, temporal e indefinido, para que tenga suficientes beneficios para ser atractivo tanto para arrendador como para arrendatario.

3.3. Flexibilidad

Recordemos que una de las mayores virtudes que se ha predicado del arrendamiento es la flexibilidad, de forma que si esta no es tal, el arrendamiento puede perder gran parte de su atractivo. Cuando hablamos de la flexibilidad del contrato de arrendamiento, nos estamos refiriendo a las facultades que la Ley concede al arrendatario para poder adaptar el contrato de arrendamiento a sus necesidades.

Hay dos tipos de flexibilidad, primero la “flexibilidad jurídica”, que permite abandonar unilateralmente la vivienda o una parte de ella antes de finalizar el plazo previsto. Por un lado, se le puede conceder al arrendatario un poder, es decir, permitirle alterar la realidad jurídica unilateralmente mediante el reconocimiento de causas anticipadas de resolución del contrato de arrendamiento. El arrendatario

¹⁷²⁶Elaborada de acuerdo a MONK, S. y WHITEHEAD, C., *Making Housing More Affordable – The Role of Intermediate Tenures*, Oxford, United Kingdom, 2010, p. 21.

puede tener también la posibilidad de alterar el contrato de arrendamiento permitiendo la cesión y/o el subarriendo de la vivienda, total o parcialmente. Y, segundo la “flexibilidad física”, que permite al arrendatario realizar las obras y reparaciones necesarias para adecuar la vivienda o bien reclamar su realización al arrendador cuando corresponda.

Cabe recordar que el arrendamiento es la forma de acceso a una vivienda habitual de colectivos de necesidades diversas y, especialmente, hoy por hoy, es la forma que utilizan las personas con pocos recursos y con un proyecto de vida en formación, como por ejemplo, los estudiantes, las parejas jóvenes y los profesionales que requieren una alta movilidad¹⁷²⁷. De forma que los cambios de las circunstancias económicas y personales del arrendatario pueden conllevar que este se vea obligado a abandonar la vivienda antes del plazo pactado porque no puede pagar la renta, por traslado laboral o familiar, por ruptura matrimonial, porque se incorporan nuevos miembros a la familia, etc. Por este motivo, la flexibilidad en el contrato de arrendamiento y el coste que esta pueda suponer será determinante para facilitar no solo el acceso y el mantenimiento de una vivienda arrendada, sino la preferencia que estos demandantes de vivienda pueden tener respecto a la elección de una u otra forma de tenencia.

La máxima flexibilidad que podría concederse al arrendatario sería un desistimiento unilateral sin restricciones, es decir, la posibilidad de resolver el contrato de arrendamiento, en cualquier momento, sin necesidad de disponer de causa justificada, ni consentimiento del arrendador, y sin compensación ni cualquier otra restricción, como obligarle a buscar un arrendatario alternativo. Y también tener la posibilidad de ceder o subarrendar unilateralmente una parte o la totalidad de la vivienda, sin motivo ni necesidad de consentimiento del arrendador ni cualquier otra imposición. Sin embargo, los ordenamientos jurídicos europeos han limitado históricamente estas facultades del arrendatario y, especialmente, la cesión y el subarriendo de la vivienda arrendada, contribuyendo con ello a aumentar el mercado negro de alquiler, como ha sucedido en Austria, los Países Bajos y Suecia¹⁷²⁸.

¹⁷²⁷Véase el epígrafe 3.4.1 Los tipos de demandantes de viviendas en alquiler del Capítulo IV, *infra*.

¹⁷²⁸De acuerdo a NASARRE AZNAR, S., *La eficacia de la Ley 4/2013...*ob. cit., p. 231 y SCHMID, C., *Comparative tenancy law and black rental contracts in Europe...*ob. cit.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

En este sentido, al determinar estas medidas, es preciso tener en cuenta, que, por un lado, debe primar la neutralidad de las normas si no existe una causa que justifique el desequilibrio y, por otro, que no se puede perjudicar excesivamente la rentabilidad del arrendador, su seguridad jurídica ni su capacidad para recuperar la vivienda ya que si no se logra un equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, se dificulta la necesidad de disponer de una oferta suficiente de viviendas en alquiler.

3.3.1. La terminación unilateral del contrato por el arrendatario

Además de las causas por las que se permite resolver el contrato al arrendatario que veremos a continuación¹⁷²⁹ y que se derivan del incumplimiento de las obligaciones del arrendador de mantener al arrendatario en el uso pacífico de la vivienda y para que esta sirva al uso convenido en el contrato (arts. 1554 CC), existe otro supuesto que implica el abandono unilateral de la vivienda por el arrendatario (desistimiento unilateral del contrato)¹⁷³⁰.

Así, en la relación arrendaticia pueden darse diversos supuestos que conlleven la modificación de las circunstancias y condiciones que motivaron la formalización del contrato de arrendamiento supeditándolo a un determinado plazo de duración. En este sentido, las situaciones de crisis económica o el cambio de las circunstancias personales del arrendatario pueden conllevar que este se vea obligado a abandonar la vivienda arrendada antes del plazo pactado: porque no puede satisfacer la renta, por traslado de domicilio por motivos laborales o familiares, por ruptura matrimonial, etc. En definitiva, estas podrían considerarse causas justificadas que permitan al arrendatario anticipar el vencimiento del contrato sin que el arrendador pueda exigir la contraprestación total pactada en el mismo¹⁷³¹.

Ahora bien, reconocer una facultad de desistimiento unilateral en un contrato es contrario a los principios básicos del Derecho de contratación (como el *pacta sunt*

¹⁷²⁹Véase el epígrafe 3.3.3 Otras causas de terminación del contrato de arrendamiento por el arrendatario de este mismo Capítulo, *infra*.

¹⁷³⁰MOLINA ROIG, E. y GARCÍA TERUEL, R. M., “El abandono de la vivienda por el inquilino: ¿cómo afecta a su acceso al mercado de alquiler?” en *Quaderns per a la inclusió social de la Universitat Rovira i Virgili* núm. 4/2015, pp. 17-38. Y paper presentado como “La influencia de la facultad de desistimiento unilateral del arrendatario sobre la eficacia del mercado de alquiler”, en *ENHR Private Rented Markets Seminar Copenhagen*, el 20 de marzo de 2014.

¹⁷³¹Así lo recoge MAGRO SERVET, V., *El desistimiento del arrendatario en los contratos de arrendamiento y sus efectos tras la reforma de la LAU*, Aranzadi, Pamplona, 2013, p. 2.

servanda), ya que permite a una de las partes determinar los efectos del contrato y, por tanto, vulnera el artículo 1256 CC¹⁷³². No obstante, hay que tener en cuenta que la regulación sobre arrendamientos urbanos de primera residencia tiene la finalidad de buscar un reequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes del contrato (de ahí que aparte del CC), y para ello, establece un régimen imperativo en el Título II que pretende proteger al arrendatario, como parte débil del contrato de arrendamiento (el necesitado de vivienda), con la finalidad de que vea satisfecho su derecho a una vivienda digna y adecuada reconocido en el artículo 47 CE.

Por este motivo, la Ley debe intentar encontrar una solución para cuando se dé alguna causa justificada que requiera el desistimiento unilateral del arrendatario, e intentar evitar que, con ello, se derive un incumplimiento contractual, modulando las consecuencias indemnizatorias que pueden derivarse en estos supuestos de acuerdo al artículo 1124 CC.

3.3.1.1. El derecho de desistimiento para los contratos formalizados entre el 1 de enero de 1995 y el 5 de junio de 2013

Hasta la aprobación de la Ley 4/2013, que es aplicable para los contratos de arrendamiento firmados entre el 1 de enero de 1995 y el 5 de junio de 2013, el artículo 11 LAU solo permitía desistir unilateralmente al arrendatario en los contratos de duración superior a cinco años y, una vez hubieran transcurrido éstos, avisando con dos meses de antelación¹⁷³³. Además, cabe recordar que la Ley permitía pactar en los contrato de arrendamiento superiores a cinco años una indemnización a favor del arrendador de una mensualidad de renta en vigor por cada año de contrato que restara por cumplir.

Así, para los contratos de duración inferior a cinco años, el arrendatario solo podía resolver el contrato de arrendamiento a la finalización de cada anualidad de prórroga avisando con treinta días de antelación al arrendador (art. 9.1 LAU). En este sentido, el principal problema que se planteaba es qué sucedía cuando el arrendatario abandonaba la vivienda, ejercitando un derecho de desistimiento

¹⁷³²SERRANO ALONSO, E., "Artículo 11. Desistimiento del contrato" en *Comentarios a la ley de arrendamientos urbanos*, coordinado por X. O'Callaghan, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1995, pp. 126 a 128.

¹⁷³³Así lo confirma la STS de 4 de marzo de 2009 (RJ 2009\2383) que lo considera un incumplimiento contractual, a excepción que las partes pacten un desistimiento unilateral del arrendatario, que no contravendría el artículo 1256 CC.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

unilateral, antes de que finalizara cualquiera de las prórrogas. También debía determinarse si quedaba obligado al cumplimiento de la totalidad de las contraprestaciones pactadas para dicha anualidad. Una vez más, los Tribunales no se ponen de acuerdo respecto a estas circunstancias¹⁷³⁴.

Por un lado, hay sentencias que consideraban que no pudiendo dejar al arbitrio de una de las partes el contrato, salvo pacto en contrario, se producían consecuencias indemnizatorias correspondientes a las rentas del período contractual o hasta el momento en el que el inmueble hubiese sido arrendado de nuevo por el arrendador¹⁷³⁵. Otras sentencias han aplicado por analogía la indemnización del artículo 11 LAU prevista para los contratos de duración superior a cinco años¹⁷³⁶. En otros casos, lo han considerado un incumplimiento del artículo 1124 CC, pero que no conllevaba una indemnización automática de las rentas pendientes del período contractual incumplido, sino los daños y perjuicios efectivamente producidos y acreditados por el arrendador¹⁷³⁷. También hay sentencias que han considerado que el arrendatario podía desistir del contrato sin obligación de indemnizar al arrendador¹⁷³⁸.

Sin embargo, la tendencia judicial mayoritaria es que no es posible exigir el cumplimiento forzoso y la continuidad del arrendatario en el inmueble con unas consecuencias económicas desproporcionadas para él. Así la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹⁷³⁹ señala que tendrá que resolverse en atención a las circunstancias de cada caso concreto, debiendo acreditar el arrendador los daños efectivos, que no cabe cifrar automáticamente en el importe de las rentas dejadas de percibir.

¹⁷³⁴De acuerdo al compendio de sentencias que recoge REBOLLEDO VARELA, A. L., *Cuestiones prácticas actuales de arrendamientos urbanos...* ob. cit., pp 5 a 7. En el mismo sentido se pronuncia la SAP de Tarragona de 26 de abril de 2011 (AC 2011\1306), que recoge las cuatro posturas adoptadas por la jurisprudencia menor. Y la SAP de Tarragona de 9 de noviembre de 2011 (AC 2011\123).

¹⁷³⁵SSAP de Albacete de 25 de mayo de 2007 (JUR 2007\277350), de Madrid de 25 de octubre de 2007 (JUR 2008\40866), de Alicante de 17 de mayo de 2006 (JUR 2006\ 260085), de Murcia de 15 de septiembre de 2006 (JUR 2006\287135).

¹⁷³⁶SAP de Ávila de 16 febrero 1998 (AC 1998\3651).

¹⁷³⁷SSAP de Valencia de 18 de abril de 2006 (JUR 2006\272770), de Jaén de 29 enero de 1999 (AC 1999\132), de Cantabria de 22 de febrero de 1999 (AC 1999\ 285).

¹⁷³⁸SAP de Badajoz de 22 marzo 1999 (AC 1999\ 3924).

¹⁷³⁹Como señala la STS de 2 de octubre de 2008 (RJ 2008\5586). En este sentido, SSTS de 3 de febrero de 2006 (RJ 2006\823), de 7 de junio de 2006 (RJ 2006\ 3529), de 30 de octubre de 2007 (RJ 2007\8262), de 12 de junio de 2008 (RJ 2008\4249) y de 22 de mayo de 2008 (RJ 2008\3164).

3.3.1.2. El derecho de desistimiento para los contratos formalizados con posterioridad al 6 de junio de 2013

Con la nueva regulación de la Ley 4/2013, que se aplica a los contratos de arrendamiento formalizados a partir del 6 de junio de 2013, se intenta resolver este conflicto jurisprudencial al reconocer al arrendatario el derecho a desistir del contrato de arrendamiento, avisando con treinta días de antelación, transcurridos como mínimo seis meses desde la formalización del contrato de arrendamiento (art. 11 LAU).

Además, las partes podrán pactar en el contrato que, para el caso de desistimiento, el arrendatario deba indemnizar al arrendador con una cantidad equivalente a una mensualidad de la renta en vigor por cada año del contrato que reste por cumplir. Los períodos de tiempo inferiores al año darán lugar a la parte proporcional de la indemnización (art. 11 LAU). Este artículo funciona como limitación máxima, por lo que no podrán pactarse indemnizaciones superiores, ya que de acuerdo al artículo 6 LAU serán nulas por resultar perjudiciales para el arrendatario; en cambio sí podrán pactarse indemnizaciones inferiores a dicho importe¹⁷⁴⁰. El impago de esta indemnización solo determinará el nacimiento de un derecho de crédito a favor del arrendador, sin paralizar la extinción del contrato ya que la Ley no determina el momento en que debe realizarse el pago¹⁷⁴¹.

3.3.1.3. Restricciones a la movilidad del arrendatario: carga económica excesiva para el arrendatario y enriquecimiento injusto del arrendador

Aunque con la nueva reforma de la LAU el legislador pretende facilitar el desistimiento al arrendatario, permitiéndolo expresamente antes de la finalización del plazo de prórroga mínima (art. 9.1 LAU), cabe considerar si esta modificación es suficiente para garantizar la libertad de movilidad que, como hemos visto, es un elemento esencial para que el arrendamiento sea considerado como un mecanismo eficaz para satisfacer las necesidades de vivienda¹⁷⁴².

¹⁷⁴⁰FUENTES LOJO, A., *Arrendamientos Urbanos. Derecho sustantivo y procesal. Adaptado a la ley 4/2013...ob. cit.*, p. 96.

¹⁷⁴¹SERRANO ALONSO, E., "Artículo 11. Desistimiento del contrato"...ob. cit., p.130.

¹⁷⁴²MOLINA ROIG, E. y GARCIA TERUEL, R. M., "El abandono de la vivienda por el inquilino: ¿cómo afecta a su acceso al mercado de alquiler?"...ob. cit., pp. 17-36.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

En este supuesto, se plantea la duda de qué sucede si el arrendatario desiste del contrato de arrendamiento, por ejemplo, a los dos meses de su formalización (ejemplo, le han ofrecido un puesto de trabajo en otra ciudad alejada de su lugar de residencia). De acuerdo al actual artículo 11 LAU, el arrendatario quedaría obligado a satisfacer las cuatro mensualidades restantes hasta completar el plazo mínimo de seis meses que la ley obliga a mantener el arrendamiento¹⁷⁴³. Además, si se ha pactado en el contrato de arrendamiento, será preciso abonar la indemnización de un mes por año que reste por cumplir de contrato. En consecuencia, en un contrato de arrendamiento por tres años, el arrendatario tendrá que llegar a abonar en concepto de indemnización dos mensualidades completas, y media mensualidad que corresponde a la parte proporcional del año en curso. Esto implica, que si la renta mensual pactada fue de, por ejemplo, 500€/mes por tres años, y el arrendatario desiste a los dos meses de contrato tendrá que abonar cuatro meses de renta hasta llegar a las seis mensualidades y media mensualidad de indemnización, ascendiendo a un total de 2.250€, lo que supone satisfacer casi la mitad del coste anual de dicho arrendamiento y, desde luego, no favorece su movilidad.

A este coste, además, hay que añadir lo que supondrá la contratación de una nueva vivienda de alquiler, el abono del depósito correspondiente, que como mínimo será de una mensualidad, y el resto de gastos que se puedan derivar de dicha contratación. El coste de todos ellos podría llegar a ascender a aproximadamente 4.690€ en una vivienda media¹⁷⁴⁴. En consecuencia, si tenemos en cuenta que las personas con recursos escasos, muchos de los cuales no pueden más que alquilar, difícilmente podrán hacer frente a los costes que implica el desistimiento anticipado, no se esta configurando el alquiler como una forma de tenencia flexible.

¹⁷⁴³FUENTES LOJO, A., *Arrendamientos Urbanos. Derecho sustantivo y procesal. Adaptado a la ley 4/2013...ob. cit.*, p. 96 *la ley 4/2013...ob. cit.*, p. 96. FERNÁNDEZ GIL, C., *Arrendamientos urbanos. Análisis práctico...ob. cit.*, pp. 201 y 202, y PÉREZ, C., *Arrendamientos de Vivienda y Desahucios: su reforma...ob. cit.*, p. 57.

¹⁷⁴⁴Respecto a la vivienda que abandona antes del plazo deberá satisfacer 2.250€ según el ejemplo, y respecto al resto de gastos, 500€ por un mes de fianza, 500€ de renta inicial, 90€ de ITP, 250€ de seguro de hogar, 600€ del alta de los suministros de agua, luz y gas y 500€ de la comisión de la agencia inmobiliaria.

Hay que tener en cuenta que esta modificación de la LAU en 2013 favorece la inclusión de pactos indemnizatorios típicos en los contratos de arrendamiento por parte de los arrendadores, para así dificultar el ejercicio de la facultad de desistimiento al arrendatario. Este tipo de acuerdos que cuantifican previamente los daños producidos por el desistimiento evitan que se satisfagan los daños y perjuicios efectivamente ocasionados al arrendador. En este sentido, y de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹⁷⁴⁵, no es posible exigir el cumplimiento forzoso y la continuidad del arrendatario en el inmueble con unas consecuencias económicas desproporcionadas para él. Así, se reconoce que los Tribunales de Justicia podrán moderar la indemnización pactada de acuerdo a las circunstancias de cada caso concreto, para evitar que esta pueda suponer una carga excesiva para el arrendatario.

Además, la indemnización prevista en el artículo 11 también puede dar lugar a un enriquecimiento injusto por parte del arrendador, ya que si este vuelve a alquilar la vivienda antes de que transcurran los seis primeros meses desde el desistimiento se producirá un enriquecimiento injusto por parte de este, porque recibirá la indemnización del anterior arrendatario en pago de unas mensualidades que ya están siendo satisfechas por el nuevo arrendatario. En este sentido, la jurisprudencia¹⁷⁴⁶ ha moderado reiteradamente las indemnizaciones previstas por desistimiento para evitar el enriquecimiento injusto del arrendador, de forma que el arrendatario no puede quedar obligado a satisfacer las rentas cuando ya se ha vuelto a alquilar la vivienda a otro arrendatario. No obstante, realmente esta indemnización no puede calificarse de enriquecimiento injusto porque su causa la encontramos en la propia LAU (art. 11 LAU).

3.3.1.4. El desistimiento unilateral del arrendatario en otros países de Europa con baja tasa de alquiler

A pesar que en España con la regulación actual esta prohibido pactar arrendamientos de duración indefinida, como hemos visto, en Grecia y Portugal se

¹⁷⁴⁵SSTS de 3 de febrero de 2006 (RJ 2006\823), de 7 de junio de 2006 (RJ 2006\ 3529), de 30 de octubre de 2007 (RJ 2007\8262), de 12 de junio de 2008 (RJ 2008\4249) y de 22 de mayo de 2008 (RJ 2008\3164).

¹⁷⁴⁶SSAP Albacete 25 mayo 2007 (JUR 2007\277350), SAP Madrid 25 octubre 2007 (JUR 2008\40866) y SAP Alicante 17 mayo 2006 (JUR 2006\ 260085).

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

permiten este tipo de arrendamientos. En ambos países, el arrendatario puede desistir con mayor facilidad en los contratos de duración indefinida respecto a los arrendamientos con plazo determinado. Este hecho encuentra fundamento en la necesidad de que las partes puedan poner fin a un contrato para el cual no se ha especificado plazo, lo cual podría crear un perjuicio para ambas partes.

Por este motivo, en Grecia se permite el desistimiento en los contratos indefinidos de forma ordinaria sin necesidad de alegar ninguna causa, respetando unos plazos de preaviso¹⁷⁴⁷ previstos en el art. 609 CCG. Para los arrendamientos de más de un mes de duración se requiere la notificación con 3 meses de antelación sin necesidad de indemnizar al propietario. Teniendo en cuenta, además, que los arrendamientos con un plazo de duración superior a treinta años se equiparan a los arrendamientos indefinidos en cuanto al desistimiento del arrendatario, de modo que se podrá desistir respetando el plazo de preaviso previsto en el art. 609 CCG. Asimismo, en Portugal el arrendatario podrá desistir a partir del sexto mes contractual de forma ordinaria (art. 1100 CCP), respetando también unos plazos de preaviso: si ha existido una ocupación efectiva de la vivienda de más de un año, deberá notificarlo con antelación mínima de 120 días. Si la ocupación efectiva ha sido de menos de un año, con una antelación de 60 días.

Distinto sucede en los contratos de duración determinada: en Grecia únicamente se permite el desistimiento unilateral del arrendatario por unas causas extraordinarias tasadas, como cuando no se haya entregado efectivamente la vivienda, se retira el uso al arrendatario posteriormente por el arrendador o ante la existencia de ciertos defectos reales o legales en la vivienda (art. 585 CCG), que el uso de la vivienda implique un riesgo para la salud del arrendatario o su familia (art. 588 CCG) o cuando un funcionario es destinado a otra ciudad (art. 613 CCG)¹⁷⁴⁸.

En Portugal existe la posibilidad de desistir unilateralmente del arrendamiento de duración determinada cuando haya pasado, como mínimo, un tercio del plazo contractual (así, si se fijó por seis años, a partir del segundo año). Deberá respetar unos plazos de preaviso que, en caso de arrendamientos

¹⁷⁴⁷En caso de inmuebles en que la periodicidad se pactó por plazos mayores al mes, al menos necesitará tres meses de preaviso.

¹⁷⁴⁸Véase el epígrafe 3.3.3.1 Otras causas de terminación del contrato de arrendamiento a instancia del arrendatario en otros países de Europa con baja y alta tasa de alquiler del Capítulo IV, *infra*.

concertados por más de un año, será de mínimo 120 días de antelación (art. 1098.3 CCP). Si se incumple el plazo de preaviso no comportará la continuación del contrato, pero sí la obligación de satisfacer las rentas equivalentes al plazo de preaviso vulnerado (art. 1098.6 CCP). Además, como sucede también en España, el arrendatario podrá desistir del contrato cuando se den determinadas causas extraordinarias que se fundamentan en el incumplimiento de las obligaciones del arrendador¹⁷⁴⁹. La obligación de cumplir un tercio del plazo contractual y los excesivos plazos de preaviso van en contra de la libertad de movilidad del arrendatario¹⁷⁵⁰. Aunque no se prevé indemnización, la satisfacción de estas rentas, más las que corresponden al plazo de preaviso equivalen a una indemnización que recibirá el arrendador en el caso que el arrendatario se vea obligado a abandonar la vivienda arrendada.

En Malta, los arrendatarios no pueden rescindir unilateralmente los contratos antes del plazo acordado en el contrato de arrendamiento si el arrendador ha cumplido con sus obligaciones. Sin embargo, en los contratos de arrendamiento de "duración presunta" (aunque no pueden pactarse a partir de 1-1-2010, ya que las partes deben fijar plazo) se establece una excepción, ya que pueden ser rescindidos por cualquiera de las partes en cualquier momento¹⁷⁵¹.

En Italia¹⁷⁵², el arrendatario puede desistir del arrendamiento indefinido respetando el plazo mínimo de notificación (art. 1974 CCI). Para los contratos de duración determinada se debe distinguir entre contratos de renta libre y los de renta limitada. En los primeros (4 años + 4 años de prórroga), el inquilino puede desistir una vez que hayan transcurrido ocho años y notificándolo con seis meses de antelación (art. 2.1 Ley 431/1998); en los segundos (3 años + 2 años de prórroga), el inquilino puede desistir al final de los cinco años notificándolo con seis meses de antelación (art. 2.5 Ley 431/1998).

¹⁷⁴⁹Por ejemplo, por falta de las condiciones de habitabilidad de la vivienda (art. 1050 CCP), o por incumplimiento del arrendador de efectuar las obras necesarias para mantener la vivienda en las condiciones de habitabilidad suficientes (art. 1083.2 y .5 CCP). Véase epígrafe 3.3.3 Otras causas de terminación del contrato de arrendamiento por el arrendatario de este mismo Capítulo, *infra*.

¹⁷⁵⁰Como recoge GARCIA, M. O., *Arrendamiento urbano anotado. Regime substantivo e processual*, 2ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2013, pp. 57 y 58.

¹⁷⁵¹NASARRE AZNAR, S., *La eficacia de la Ley 4/2013...*ob. cit., p. 232.

¹⁷⁵²BIANCHI, R., Informe italiano sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe", TENLAW (2012-2015)...ob. cit., pp. 156 a 158.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

Ahora bien, para los contratos de arrendamiento residenciales se permite al arrendatario desistir del contrato en cualquier momento, dando preaviso de seis meses de antelación, cuando se fundamente en una causa impredecible, sobrevenida, que no dependa de la responsabilidad del arrendatario, y que por la que la continuación el arrendamiento le supondría una carga excesiva (art. 3.6 Ley 431/1998, y 4.2 Ley 392/1978). Así, se tendrán en cuenta las circunstancias personales del arrendatario y las condiciones objetivas de la vivienda. Se consideraran razones justificadas: las enfermedades, las dificultades económicas, de trabajo, el estudio, las circunstancias familiares que hacen que la vivienda ya no sea adecuada o el comportamiento molesto por el propietario. Suele requerirse que el arrendatario indique expresamente el motivo de terminación del arrendamiento, de forma que se podrá comprobar si existe legitimidad para desistir del contrato de arrendamiento. Estas normas tienen por objeto proteger al arrendatario, de forma que pueden ser suspendidas solo en su favor, por ejemplo, permitiendo la terminación en cualquier momento sin razones específicas o con plazos más cortos de aviso. Por el contrario, las cláusulas que limitan los derechos del arrendatario, por ejemplo requiriendo que proponga otro arrendatario al arrendador, son nulas¹⁷⁵³.

3.3.1.5. El desistimiento unilateral del arrendatario en los países de Europa con alta tasa de alquiler

Tanto en Alemania como en Suiza el arrendatario puede ejercitar su facultad de desistimiento unilateral sin necesidad de alegar justa causa cuando el arrendamiento es de duración indefinida (recordemos que son la inmensa mayoría en Alemania). Así, en Alemania únicamente será preciso respetar los plazos legales de preaviso (§ 573c BGB). El plazo de denuncia ordinaria previsto en este artículo es, “a más tardar en el tercer día laborable de un mes natural con efectos al transcurso del segundo mes siguiente”. No obstante, dicho plazo se amplía en 3 meses si la cesión de la vivienda ha durado más de cinco años y, otros 3 meses más a los ocho años. No obstante, de acuerdo a la § 573c IV BGB estos plazos pueden alterarlos las partes siempre que no supongan un perjuicio para el arrendatario, por ejemplo, ampliando el plazo.

¹⁷⁵³MOLINA ROIG, E. y GARCIA TERUEL, R. M., “El abandono de la vivienda por el inquilino: ¿cómo afecta a su acceso al mercado de alquiler?”...ob. cit., pp. 26-30.

En Suiza, se exige solamente el cumplimiento de una serie de requisitos formales: que se exprese por escrito (art. 266l COS), que conste el consentimiento escrito del cónyuge si se trata de vivienda familiar (art. 266m 1 COS), y que se respete el plazo de preaviso de tres meses¹⁷⁵⁴ (art. 266b COS), aunque se puede pactar un plazo superior (art. 266a COS).

En consecuencia, el arrendatario puede desistir del contrato libremente, lo que permite que, ante cualquier circunstancia que se le presente, pueda cambiar de vivienda.

En los arrendamientos de duración determinada de Alemania, no obstante, cambia el régimen de desistimiento del arrendatario. No se puede desistir de forma ordinaria sin causa, como en el arrendamiento indefinido (§ 542 I BGB), sino que el arrendatario deberá alegar un motivo de los previstos en el BGB¹⁷⁵⁵.

Si se está ante un arrendamiento de duración determinada en Suiza, el desistimiento se puede efectuar si la ejecución del contrato se hace inconcebible para las partes por justa causa, respetando el plazo de preaviso de tres meses (art. 266g COS). La alegación de justa causa se deberá analizar caso por caso y podrá comportar la obligación de indemnizar al arrendador (art. 266g 2 COS)¹⁷⁵⁶.

Si el arrendatario no quiere respetar este plazo o quiere desistir de un arrendamiento por plazo determinado, lo puede hacer sin consecuencias negativas siempre que proponga un nuevo arrendatario al arrendador: este nuevo arrendatario propuesto tiene que a) ser solvente, b) ser aceptado por el arrendador y c) debe aceptar el contrato en los mismos términos y condiciones que el primero (art 264.1 COS). El arrendador no tendrá que aceptar al nuevo arrendatario cuando su solvencia no sea comparable a la del actual arrendatario. La relación ingresos-renta por sí sola no implica la insolvencia del arrendatario, ya que su solvencia tiene que ser determinada caso por caso.

¹⁷⁵⁴No obstante, si lo que se alquila es una habitación amueblada, este plazo se reduce a 2 semanas (art. 266e CO).

¹⁷⁵⁵Véase epígrafe 3.3.3.1 Otras causas de terminación del contrato de arrendamiento a instancia del arrendatario en otros países de Europa con baja y alta tasa de alquiler del Capítulo IV, *infa*.

¹⁷⁵⁶Por ejemplo, se ha determinado que es justa causa la falta de dinero por causa no imputable al arrendatario, como puede ser dejar de percibir una pensión de alimentos por el exmarido, condiciones de salud, como la ansiedad producida por el robo en la vivienda, o cuando existen conflictos personales entre las partes, tal y como recoge HONSELL, H., VOGT NEDIM, P. & WIEGAND, W., (ed.). *BaslerKommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I* (Art. 1-529OR). 5º ed., Basel, Helbing Lichtenhahn, 2011, p. 235.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

Si el arrendatario propuesto es solvente y está dispuesto a asumir el contrato de arrendamiento en las mismas condiciones, el arrendador puede negarse a liberar al actual arrendatario de sus obligaciones cuando la propuesta del nuevo arrendatario le suponga desventajas importantes o si tiene una buena razón para negarse a aceptarlo. No hay suficientes razones cuando la motivación es la antipatía o motivos discriminatorios como la raza, la religión o el sexo, la pertenencia a una organización o la orientación sexual. Mientras los vecinos no se vean perturbados en su derecho, tener una mascota (aunque el actual arrendatario no la tuviera) no suele ser una razón suficiente para rechazar a un arrendatario propuesto. Una razón suficiente sería, por ejemplo, que exista una enemistad entre el nuevo arrendatario y el arrendador o si están en competencia económica; si el nuevo arrendatario tiene una familia mucho más grande o si el comportamiento del nuevo arrendatario puede causar inconvenientes a los otros arrendatarios, debido a sus hábitos o costumbres (por ejemplo, insultar a los empleados de la administración de fincas). No hay plazos establecidos, pero el arrendatario debe darle al arrendador tiempo suficiente para comprobar las condiciones del nuevo arrendatario, especialmente en relación a su solvencia. De acuerdo con el art. 264.1 COS el arrendatario debe proponer solo un nuevo inquilino. Así, las partes podrán acordar que no sea necesario que el arrendatario proponga un nuevo inquilino, pero no podrán acordar que el arrendatario tenga que proponer más de uno¹⁷⁵⁷.

En el derecho austríaco, el arrendatario puede terminar el arrendamiento por plazo determinado de forma unilateral, una vez haya transcurrido el primer año del contrato, y con un plazo de preaviso de 3 meses. No se reconoce al arrendador un derecho a compensación. Lo mismo sucede con los arrendamientos indefinidos, pero el plazo de preaviso depende de lo que se establezca en el contrato. En caso que no se pacte nada, el plazo de preaviso será de un mes¹⁷⁵⁸.

En Francia solo pueden acordarse contratos de duración determinada, de igual forma que en España y Malta y al contrario que Alemania, Austria, Suiza, Italia, Grecia y Portugal¹⁷⁵⁹.

¹⁷⁵⁷Véase WEHRMÜLLER, A., Informe suizo sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., pp. 124 y 125.

¹⁷⁵⁸NASARRE AZNAR, S., *La eficacia de la Ley 4/2013*...ob. cit., p. 232.

¹⁷⁵⁹MOLINA ROIG, E. y GARCIA TERUEL, R. M., "El abandono de la vivienda por el inquilino: ¿cómo afecta a su acceso al mercado de alquiler?"...ob. cit., pp. 26-30.

El art. 12 de la Ley 462/1989 francesa establece la posibilidad general de poder desistir del contrato en cualquier momento, bajo las condiciones formales que establece la Ley. De acuerdo con el art. 15.1 de esta Ley, el arrendatario podrá desistir, sin una causa en concreto, con un plazo de preaviso de tres meses de antelación a contar desde la notificación efectuada con acuse de recibo. Este plazo se reduce a un mes si el arrendatario se encuentra en una de las siguientes situaciones: por obtención de primer puesto de trabajo en otro lugar, transferencia o pérdida de empleo, motivos de salud en arrendatarios de más de 60 años y por ser beneficiario de subsidios sociales. El arrendatario deberá pagar la renta durante el tiempo que dure el plazo de preaviso, excepto si se acordó lo contrario con el arrendador o si existe un arrendatario potencial que quiera ocupar la vivienda durante ese plazo (art. 15.1 III Ley 462/1989). Además, con la aprobación de la Ley ALUR en 2014 los arrendatarios con viviendas ubicadas en las zonas de presión¹⁷⁶⁰ deberán preavisar solo con un mes de antelación.

En Alemania¹⁷⁶¹ y Austria¹⁷⁶², aunque es posible que las partes lleguen a este acuerdo, como sucede en España, la Ley no establece la posibilidad de que el arrendatario proponga un inquilino alternativo para reducir las exigencias ante su desistimiento unilateral.

3.3.1.6. La temporalidad o transitoriedad del contrato de arrendamiento

El mercado de alquiler español se sigue asociando a una demanda transitoria o friccional por razones laborales, personales o familiares, que opta por este mercado como estrategia temporal antes de acceder a la propiedad, mientras no se logra una estabilidad laboral y/o conyugal y suficientes ingresos. Este tipo de demanda coyuntural se da principalmente en la clase media y los jóvenes, que consideran que comprar exige requisitos difícilmente asumibles a corto y medio plazo con la situación actual¹⁷⁶³.

¹⁷⁶⁰Se pueden consultar estas zonas de presión en: <http://www.la-loi-alur.org/zone-tendue/> (consultado el 26/05/2017).

¹⁷⁶¹CORNELIUS, J. y RZEZNIK, J., Informe alemán sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., p. 165.

¹⁷⁶²De acuerdo a HOFMAN, R., Informe austríaco sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., p. 155.

¹⁷⁶³ARAMBURU OTAZU, M., *La resignificación de la tenencia de la vivienda en Cataluña...*ob. cit., pp. 72 y 73.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

Los estudios realizados sobre la pobreza señalan que los colectivos que conforman la principal demanda del mercado de alquiler, a excepción de los jóvenes, suelen disponer de las condiciones de vida más bajas y con mayor riesgo de pobreza¹⁷⁶⁴. En consecuencia, es lógico que los hogares con viviendas en alquiler registren una mayor incidencia relativa de pobreza, y precisen una mayor intervención pública¹⁷⁶⁵. Además, los arrendamientos urbanos también registran una mayor tasa de desahucios que en las hipotecas, en el primer trimestre de 2017 representaron el 56,4% del total de desahucios tramitados por los Tribunales de Primera Instancia¹⁷⁶⁶.

Los contratos de corta duración permiten ofrecer cierta estabilidad a la demanda de familias en proceso de formación y de movimiento de hogares, que se relaciona con la idea de corta duración en la permanencia en la vivienda y valora las facilidades de acceso y extinción de la relación jurídica¹⁷⁶⁷, pero que también precisan cubrir su necesidad primordial de vivienda permanente, aunque sea con una vocación temporal o transitoria.

La facultad de desistimiento y los plazos cortos de preaviso permiten favorecer la movilidad en el arrendamiento (flexibilidad del contrato de alquiler), que es un elemento esencial para los demandantes con vocación friccional o transitoria, que hasta la actualidad se corresponden con la mayor parte de la demanda de viviendas de alquiler.

En consecuencia, para que el arrendamiento sea una forma de acceso a la vivienda eficaz para este grupo de demandantes es necesario que el arrendatario pueda desistir del contrato de arrendamiento cuando se encuentre ante la imposibilidad de continuar en la misma, bien porque no puede pagar la renta, ha aumentado la unidad de familiar o precise un traslado geográfico por cualquier

¹⁷⁶⁴TRILLA BELLART, C., *La política de vivienda en una perspectiva europea...*ob. cit., p. 90. De acuerdo a la encuesta de condiciones de vida elaborada por el INE (www.ine.es), en 2013 el 28% de la población residente en España está por debajo del umbral de riesgo de pobreza, mientras que en el 2010 el porcentaje era del 20,7%.

¹⁷⁶⁵Tal y como recoge DE LA FUENTE LECHUGA, M., FAURA MARTÍNEZ, Ú., GARCÍA LUQUE, O., *Las condiciones de vida y pobreza consistente*, XVII Jornadas ASEPUMA, Burgos, 2009, p. 7.

¹⁷⁶⁶Disponible en Web del Consejo General del Poder judicial, www.poderjudicial.es. Para más detalle, véase el epígrafe 2.3 Burbuja inmobiliaria y crisis económica: la problemática de la vivienda en España del Capítulo I, *supra*.

¹⁷⁶⁷Se establecen facilidades al acceso cuando el artículo 36.1 LAU solo impone una mensualidad en concepto de fianza. Y respecto a la extinción cuando solo se exige un preaviso de treinta días a la finalización de cada anualidad (art. 9.1 LAU), además de la facultad de desistimiento (art. 11 LAU).

motivo. Así sucede en el Derecho suizo, que permite desistir al arrendatario por justa causa aunque deberá respetarse el plazo de preaviso de tres meses, y en el Derecho francés, aunque también supeditado a un plazo de preaviso de tres meses o de un mes si concurren causas justificadas.

No obstante, no es suficiente que la legislación permita al arrendatario desistir, como lo hace actualmente la LAU en España, sino que esta facultad debe ser asequible para el arrendatario, que no debería incurrir en costes o gravámenes al punto de ser disuasorios, porque de otra forma estamos dificultando su acceso a una vivienda digna y adecuada¹⁷⁶⁸.

3.3.1.7. La limitación a la libertad de circulación y elección de residencia del arrendatario

La obligatoriedad de satisfacer un mínimo de mensualidades e incluso la necesidad de indemnizar al arrendador, pueden suponer una barrera a la libre circulación de personas reconocida en el artículo 13 DUDH y en el artículo 19 CE. También se reconoce la libertad de circular y residir libremente en el territorio de la UE en el artículo 21.1 TFUE¹⁷⁶⁹.

Así, estableciéndose gravámenes al desistimiento del arrendatario se limita su derecho a moverse libremente y a elegir residencia, si tenemos en cuenta que el arrendatario debe, por ejemplo, trasladarse por motivos laborales o familiares a otra población del país, o incluso a otro Estado Miembro, y en este caso deberá mantener dos viviendas hasta que cumplan los seis meses mínimos de contrato que exige la ley. Si el arrendatario no puede soportar esta doble carga, además del coste de la indemnización por desistimiento, puede ver limitada también su libertad de circulación como trabajador, o la libertad de prestación de servicios o de establecimiento, dependiendo del caso, ya que dicha carga puede evitar que este trabajador se desplace a otra ciudad española o a otro Estado Miembro donde quería fijar su residencia¹⁷⁷⁰. En este sentido, la STJUE de 8 de mayo de 2013¹⁷⁷¹

¹⁷⁶⁸MOLINA ROIG, E. y GARCIA TERUEL, R. M., "El abandono de la vivienda por el inquilino: ¿cómo afecta a su acceso al mercado de alquiler?"...ob. cit., pp. 30-31.

¹⁷⁶⁹Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOUE 30/03/2010 núm. C 83/49), en adelante TFUE.

¹⁷⁷⁰Como establecen las SSTJCE de 2 de febrero de 1989 (TJCE 1989\86, Cowan vs. Trésor Public), de 28 de junio de 1984 (asunto 180/83, Moser) y de 7 de febrero de 1979 (asunto 115/78, Knoors), la libertad de circulación de personas es el presupuesto necesario para ejercer otras libertades

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

declaró que el artículo 21.1 TFUE prohíbe las medidas nacionales que impiden o disuaden a los nacionales de un Estado miembro de abandonar su Estado de origen para ejercer su derecho a la libre circulación en territorio de la Unión. Además considera que estas medidas, aunque se apliquen con independencia de la nacionalidad de las personas afectadas, constituyen obstáculos a las libertades fundamentales garantizadas por dicho precepto¹⁷⁷².

Tanto a nivel europeo como constitucional, la libertad de elección de residencia solo podrá ser limitada cuando se fundamente en la protección de un interés general (razones de orden público, seguridad y salud pública), o un derecho individual de terceras personas¹⁷⁷³ cuando se justifique esta medida como razonable¹⁷⁷⁴. En consecuencia, para justificar una limitación de esta índole tendrá que demostrarse que el derecho del arrendador merece razonablemente mayor protección que la limitación de movimiento que implica esta medida para el arrendatario. Ponemos en duda tal razonabilidad si un arrendatario que paga 500€/mes por tres años de alquiler debe indemnizar con 3.250€ al arrendador si debe marcharse al segundo mes de contrato.

Hay que tener en cuenta que el derecho a la libertad de movimiento, o su prohibición dentro de las fronteras nacionales e internacionales, pueden afectar profundamente a otros derechos humanos básicos reconocidos en la DUDH y en otros Tratados. En este sentido, cuando se limita la posibilidad de resolver el contrato de arrendamiento de una vivienda a un ciudadano puede suponer un impedimento al disfrute de su derecho básico al matrimonio o a la vida en familia, el derecho al trabajo o a la educación los cuales, a la larga, podrían mermar su calidad de vida. Esta situación afecta sensiblemente a los inmigrantes económicos, que son

económicas como la libre prestación de servicios, la libertad de establecimiento o la libre circulación de trabajadores.

¹⁷⁷¹TJCE 2013\210, Libert y otros.

¹⁷⁷²En este sentido, resuelve la STJCE de 16 de marzo de 1999 (Trummer vs Mayer – Tol 105200)¹⁷⁷² al reconocer que la Ley austríaca restringe la libertad de circulación de capitales al exigir como requisito de inscripción que el importe de la obligación, en este caso una hipoteca, se exprese en la moneda nacional.

¹⁷⁷³Así lo recogen SSTC de 18 de julio de 1991 (RTC 1991\160), de 21 de marzo de 1993 (RTC 1993\94) y de 20 de julio de 1994 (RTC 1994\242).

¹⁷⁷⁴El término razonabilidad se establece como determinante para fijar los límites a la libertad de circulación y de elección de residencia, tal y como recoge GOIZUETA VÉRTIZ, J., *El Derecho comunitario y la libertad de circulación y residencia de las personas en España: implicaciones del estatus de ciudadanía de la Unión*, Institut de Ciències Polítiques i Socials, Barcelona, 2001, p. 20.

aquellos que se ven obligados a abandonar sus hogares para conseguir mejores condiciones de vida para ellos y sus familias en otro lugar, buscando mayores oportunidades de trabajo y educación. Esta situación cada vez es más habitual desde que se iniciará la crisis económica en 2007, y que ha conllevado la denominada “fuga de cerebros” o *brain drain*, situación que ocurre, cuando los residentes de un Estado deciden vivir en otros Estados donde hay más oportunidades para ellos y sus familias. Si se les impone a estas personas restricciones a la libertad de circulación, no solo se está violando su derecho de libertad de movimiento sino también el derecho de toda persona a proveer una existencia digna para él y su familia¹⁷⁷⁵.

Como ya hemos comentado, esto sucederá cuando el motivo que justifica el ejercicio de la facultad de desistimiento se fundamenta en el traslado por motivos familiares o laborales. En consecuencia, pueden existir determinadas causas que justifican el desistimiento unilateral y sobrevenido del arrendatario, que no se contemplan en la legislación española, y que pueden colocar al arrendatario en una situación de vulnerabilidad económica que impida la satisfacción de su derecho a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE) así como la de otros derechos fundamentales conexos, como la protección de la familia (art. 16.3 DUDH) o el derecho al trabajo (art. 23.1 DUDH), como también sucede en el caso de Portugal¹⁷⁷⁶, Grecia y Austria. En cambio el Derecho suizo sí contempla la posibilidad de desistir por causas justificadas, y de reducir los plazos de preaviso con la propuesta de un nuevo arrendatario solvente, al igual que el Derecho francés, que establece el desistimiento libre avisando con tres meses de antelación, y permite reducir este plazo de preaviso a una mensualidad cuando se da una justa causa, de forma que ambos derechos permiten satisfacer esta libertad de circulación.

En definitiva, es razonable que los Tribunales de Justicia puedan moderar o incluso eliminar la indemnización dependiendo de cada caso concreto, y determinar según las causas y circunstancias que justifican el desistimiento del arrendatario, si

¹⁷⁷⁵Así lo recoge GEES, S., *Guía de estudio: Libertad de movimiento*, Human Rights Education Associates (HREA), 2003. Disponible en: www.hrea.net/learn/guides/libertad-de-movimiento.html (consultado el 25/02/2017).

¹⁷⁷⁶Como reconoce GARCIA, M. O., *Arrendamiento urbano anotado. Regime sustantivo e processual*, ob. cit, pp. 57 y 58, de acuerdo a los excesivos plazos de preaviso, además de los seis meses mínimos de contrato que debe mantener obligatoriamente el arrendatario.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

no corresponde indemnización alguna, o bien debe abonarse alguna mensualidad¹⁷⁷⁷. Como hemos visto anteriormente, en España ha sido la jurisprudencia la que ha establecido esta posibilidad de moderación por los Tribunales, mientras en Suiza lo establece el propio artículo 266g COS¹⁷⁷⁸. Aunque en los países con alta tasa de alquiler analizados es más difícil desistir del contrato de alquiler cuando es de duración determinada, nosotros nos hemos decantado por la posición contraria al realizar nuestra propuesta de regulación. En nuestra opinión, para garantizar la movilidad de los arrendatarios, en los contratos temporales no debería existir derecho a indemnización para el arrendador, y en los contratos de duración indefinida solo debería darse cuando exista un perjuicio real para este. Por lo tanto, en este último caso, el derecho del arrendador a indemnización en caso de desistimiento debería poder moderarse o eliminarse por los Tribunales de Justicia.

3.3.1.8. Conclusiones

Aunque el Derecho español limita la facultad de desistimiento del arrendatario a mantener la vivienda durante seis mensualidades e incluso obligándole a abonar una indemnización si así se pactó en el contrato de arrendamiento, la jurisprudencia permite que los Tribunales de Justicia puedan moderar esta indemnización atendiendo a las circunstancias que justifican el abandono de la vivienda en cada caso concreto, para evitar que este pueda suponer una carga económica excesiva y así pueda verse limitada su libertad de circulación y de elección de residencia, o pueda producir un enriquecimiento injusto para el arrendador.

Algunos de los países que disponen de menos tasas de alquiler en Europa, como Malta, Portugal, Italia o Grecia, también disponen de regímenes restrictivos en cuanto a la facultad de desistimiento en los contratos de duración determinada, por cuanto se exigen plazos de preaviso demasiado largos y/o plazos mínimos de duración del contrato, que acaban derivando en el pago de una indemnización al

¹⁷⁷⁷MAGRO SERVET, V., *Aspectos relevantes de la reciente reforma de la LAU por la ley 4/2013, de 4 de junio*, Aranzadi, Pamplona, 2013., pp. 7 y 8.

¹⁷⁷⁸MOLINA ROIG, E. y GARCIA TERUEL, R. M., "El abandono de la vivienda por el inquilino: ¿cómo afecta a su acceso al mercado de alquiler?"...ob. cit., pp. 34-36.

arrendador por los plazos no cumplidos, o como sucede en Grecia se limitan excesivamente las causas de desistimiento del arrendatario.

Por el contrario, los países estudiados que disponen de algunas de las tasas de alquiler más elevadas de Europa, disponen de un régimen de desistimiento más flexible como es el caso de Alemania, Francia o Suiza. En Austria, aunque no se establece un derecho de compensación del propietario, también se exige una duración mínima del arrendamiento demasiado amplia para poder desistir del contrato, un año.

En nuestra opinión, el régimen francés y el suizo son los que permiten satisfacer mejor las necesidades temporales de vivienda del arrendatario facilitando su desistimiento, ya que en Alemania los plazos de preaviso pueden ser superiores a tres meses, dependiendo de la duración del contrato. En Francia no solo existe libertad en cuanto a la facultad de desistimiento, sino que si concurre justa causa podrá reducirse a un mes el plazo para hacer efectivo el desistimiento. En este caso, se evita que el arrendatario pueda ver frustrada la posibilidad de cambiar de vivienda por la carga económica que ello pueda suponer. En Suiza también puede desistirse por justa causa, y aunque debe respetarse un plazo de preaviso de tres meses, este plazo podrá obviarse si se propone un nuevo arrendatario solvente, que le interesen las mismas condiciones del arrendamiento, y que acepte el arrendador de la vivienda.

En definitiva, podemos observar como los países con menor tasa de alquiler disponen de un régimen jurídico restrictivo, que puede afectar de forma relevante a la libertad de movimiento del arrendatario. En cambio, los países con tasas más elevadas de arrendamiento permiten solventar este problema flexibilizando la facultad de desistimiento, como sucede en Francia o en Suiza. En nuestra opinión, la regulación del derecho suizo es la mejor opción (tres meses de preaviso, a excepción de que arrendador acepte arrendatario alternativo), ya que nos parece la norma más razonable y proporcional para ambas partes y, por lo tanto, la que recomendaríamos que se aplicase en España. Consideramos que tres meses de preaviso es tiempo suficiente para buscar otro arrendatario y no perjudicar la rentabilidad del arrendador. Además, se concede al arrendatario la posibilidad de reducir este plazo si propone al arrendador un arrendatario alternativo que sea solvente. De acuerdo al principio de buena fe y confianza se exige al arrendador una

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

conducta razonable y ajustada a la finalidad que persigue (alquilar para que le paguen y cuiden la vivienda), por lo tanto, si el arrendatario propuesto cumple estas condiciones, o tiene unas similares al arrendatario anterior, el arrendador debe aceptarlo. Aunque esta no se considere una alternativa muy funcional porque depende de la voluntad del arrendador, hay que tener en cuenta que esta facultad estimula y promueve que el arrendatario se vincule a la hora de facilitar un nuevo arrendatario si desiste anticipadamente del contrato, facilitando la tarea al arrendador (por ejemplo permitiendo visitar la vivienda a los futuros arrendatarios antes de que el arrendatario la abandone porque este también se beneficia si se arrienda la vivienda podrá abandonarla antes de los tres meses sin penalización), y beneficiando también la rentabilidad del arrendador al evitar que pierda rentas de alquiler desde que el arrendatario se marcha hasta que encuentra un nuevo inquilino.

3.3.2. La cesión y subarrendamiento de la vivienda arrendada

Ante la imposibilidad de desistir del contrato de arrendamiento o bien que el ejercicio de esta facultad resulte antieconómica o inapropiada para el arrendatario existen otras figuras que podrían permitir al arrendatario encontrar otra solución a su necesidad de abandonar la vivienda.

Por ejemplo, por un lado si el problema es económico, el subarrendamiento parcial de la vivienda le permitiría compartir el gasto con terceros; y por otro lado, si el arrendatario se ve obligado a abandonar la vivienda podría cederla a un tercero o subarrendarla totalmente durante el período de tiempo que aquél deba ausentarse o hasta la finalización del plazo contractual establecido en el contrato de arrendamiento originario¹⁷⁷⁹.

En España, la legislación exige consentimiento expreso del arrendador para ceder o subarrendar la vivienda (art. 8 LAU), a diferencia de lo que sucede en el Código Civil, donde se permite (para el arrendamiento de cosa distinto de una vivienda) el subarrendamiento parcial o total y la cesión de la finca, excepto prohibición expresa en el contrato de arrendamiento (art. 1550 CC). Así, el legislador, en la LAU, deja en manos del arrendador esta potestad, pues si no

¹⁷⁷⁹MOLINA ROIG, E. y GARCIA TERUEL, R. M., "El abandono de la vivienda por el inquilino...ob. cit, pp. 31 a 34.

autoriza expresamente la cesión del uso o el subarriendo, y estos se llevan a cabo de forma incontestada para el arrendatario, el arrendador podrá resolver el contrato de arrendamiento (art. 27.2.c LAU).

El consentimiento del arrendador se configura, pues, como presupuesto necesario para la sustitución del arrendatario en el contrato y, también, para subarrendar la vivienda parcialmente (art. 8.2 LAU). Por ello, el artículo 27.2.d LAU sanciona la falta de consentimiento, facultando al arrendador a resolver el contrato de arrendamiento. No obstante, como señala RUIZ-RICO RUIZ-MORON¹⁷⁸⁰, a pesar de que el artículo 8.1 LAU exige expresamente que el consentimiento sea escrito, también será válido el consentimiento oral o tácito, ya que el artículo 27.2.d LAU no sanciona la cesión consentida de forma distinta a la prevista en el artículo 8.1 LAU.

Por lo tanto, afirma que, si en caso de ser necesario, pudiera probarse la existencia de consentimiento por el arrendador, tendría los mismos efectos que el consentimiento escrito y expreso. Entonces, de llevarse a cabo, la renta del subarriendo no puede ser nunca superior a la que el inquilino está pagando al arrendador y la duración del contrato de subarrendamiento estará supeditada a la duración del contrato principal (art. 8.2 LAU). Además, el contrato de subarrendamiento se registrará por las mismas normas que el arrendamiento (Título II LAU), siempre que su destino sea también la satisfacción de la necesidad permanente de vivienda.

Sin embargo, para evitar que se apliquen las reglas y la protección de la LAU al subarrendatario, en ocasiones los arrendadores celebran un contrato de habitaciones sometido al CC, cuando realmente es un contrato de arrendamiento (pudiendo existir otro de subarrendamiento si quien arrienda la habitación es el arrendatario). Esto se dará cuando el arrendador formalice un contrato conforme al cual cada persona tiene derecho a ocupar parcialmente la vivienda, pero en realidad los convivientes disfruten de la totalidad de la vivienda conjuntamente, como puede suceder en el caso de un matrimonio o convivientes con una relación de afectividad análoga. Algo que también sucedía en los contratos suscritos con anterioridad al

¹⁷⁸⁰RUIZ-RICO RUIZ-MORON, J., "El contrato de arrendamiento urbano" en *Curso de derecho civil III. Derechos reales y registro inmobiliario* coordinado por F.J. Sánchez Calero, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 427 y 428.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

RDL 1985 para tratar de evitar la aplicación de la prórroga forzosa del arrendamiento¹⁷⁸¹.

3.3.2.1. La cesión y subarrendamiento de la vivienda arrendada en los países de Europa con baja y alta tasa de alquiler

También en Portugal se limitan en gran medida las posibilidades de subarrendar la vivienda, ya que solo se podrá hacer con el consentimiento expreso y escrito del arrendador (art. 1088 CCP), el cual también debe existir en caso de querer proponer un nuevo arrendatario para sustituir al anterior (art. 1059.2, en referencia a los preceptos generales de la novación del art. 424 CCP). Además, también se imponen otros límites: a) después de concluir el subarrendamiento, el arrendatario deberá comunicar su fin al arrendador. b) El arrendatario solo puede cargar un 20% más de la renta inicial al subarrendatario, c) los arrendadores pueden pedir la satisfacción de la renta directamente al subarrendatario si el arrendatario y subarrendatario están en mora y, d) en caso de subarrendamiento total de la vivienda, el propietario puede reemplazar al arrendatario por el subarrendatario a través de notificación judicial¹⁷⁸².

Igualmente, en Malta, desde 2010 el arrendatario solo puede subarrendar si ha sido pactado expresamente en el contrato de arrendamiento (art. 1514 CCM).

En cambio, el subarrendamiento unilateral por el arrendatario en Grecia estará permitido si no se ha prohibido en el contrato (art. 593 CCG), pero el arrendatario será responsable por el incumplimiento del subarrendatario, y el simple consentimiento del arrendador al subarriendo no le exime de esta responsabilidad (art. 593 CCG), lo que puede desincentivar el uso de esta figura.

En Italia sucede lo mismo pero solo en lo referente al subarrendamiento parcial, es decir, será válido excepto que se haya pactado lo contrario en el contrato de arrendamiento. Al arrendatario le compete comunicar al arrendador la identidad del nuevo arrendatario, la duración del contrato y las habitaciones arrendadas. En cambio, cuando el subarrendamiento es total, se requiere el consentimiento del propietario. Se presume que existe subarrendamiento si la vivienda es habitada por

¹⁷⁸¹Para más detalle véase FUENTES LOJO, A. Y FUENTES LOJO, J., *Novísima Suma de arrendamientos urbanos* T. VI, JM Bosch Editor, Barcelona, 2007, p. 85.

¹⁷⁸²NASARRE AZNAR, S., *La eficacia de la Ley 4/2013...*ob. cit., p. 232.

una o más personas que no son empleados del arrendatario ni son sus familiares hasta cuarto grado (art. 59.7 Ley 392/1978).

Alemania¹⁷⁸³, que a pesar de tener un régimen de desistimiento más limitado para el arrendamiento de duración determinada, el arrendatario que quisiera terminar el contrato por otra causa (por ejemplo, por un cambio de lugar de trabajo), tendría la opción del subarriendo. Tal como indica el § 540 (I) BGB, el arrendatario podrá subarrendar la totalidad de la vivienda con el consentimiento del arrendador. En caso de no disponer del consentimiento, puede exigir el subarriendo de una parte de la vivienda (§ 553 I BGB) alegando un interés justificado personal o económico, como, por ejemplo, si ha tenido una reducción del salario o se ha quedado sin empleo. En cambio, el mero deseo de compartir la vivienda con otra persona, no es un motivo justificado. Si se da un motivo justificado, el arrendador deberá consentir el subarrendamiento parcial, excepto si a) existe una razón de peso respecto al subarrendatario, b) si puede suponer sobreocupación en la vivienda arrendada. De acuerdo a *Wohnungsaufsichtsgesetze*, se precisan para vivir 9 m² para adultos y 6 m² para niños. O c) por otros motivos razonables sobre el uso de la vivienda por terceros (§ 553 (I 2) BGB), como podría ser que el arrendador tema una perturbación grave de la paz doméstica basada en indicaciones concretas o si tiene una animosidad personal con el subarrendador. Sin embargo, la insolvencia del arrendatario no puede tenerse en cuenta como justificación por el arrendador principal, ya que la relación contractual se establece entre el arrendatario y el subarrendatario. Por este motivo, el arrendatario responderá frente al arrendador por el uso que realice el subarrendatario en la vivienda (§ 540 (II) BGB).

En caso que el arrendatario subarrendara la vivienda sin el consentimiento del arrendador, cuando es preciso tenerlo, el arrendador podrá resolver el contrato de arrendamiento, con notificación previa de requerimiento (§ 43 (II no. 2, III) BGB). Ahora bien, este no podrá percibir las rentas pagadas por el subarrendatario, ya que la relación contractual entre arrendatario y subarrendatario es independiente del contrato de arrendamiento.

¹⁷⁸³CORNELIUS, J. y RZEZNIK, J., Informe alemán sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., pp. 126 y 127.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

Del mismo modo, en Suiza¹⁷⁸⁴ si el arrendatario no tiene una causa justa para desistir del contrato de arrendamiento de duración determinada, o si no puede respetar los plazos de preaviso del arrendamiento indefinido, siempre tiene la opción de proponer¹⁷⁸⁵ un nuevo inquilino al arrendador que se subrogará en la misma posición y con las mismas condiciones que el anterior arrendatario (art. 265 I COS)¹⁷⁸⁶. El arrendatario quedará libre de sus obligaciones, por lo tanto, no se trata de un subarriendo, sino de una subrogación en el contrato de arrendamiento, que precisa la aceptación del arrendador.

Además de la posibilidad de subrogación, se puede subarrendar, con consentimiento del arrendador, la totalidad de la vivienda o una parte de ella (art. 262 COS). Ahora bien, el arrendador solo podrá negarse a conceder el subarriendo si a) no fue informado de los términos contractuales del subarriendo, b) si las condiciones del subarriendo son injustas en comparación con el arrendamiento principal, por ejemplo, que pague más renta el subarrendatario, ya que no se le concede el derecho a obtener beneficios del subarrendamiento. O c) si esta figura comporta desventajas al arrendador, por ejemplo, si se quiere ejercer en la vivienda una actividad comercial cuando fue pactado un uso residencial, o la sobreocupación de la vivienda. Además, este derecho del arrendatario no puede excluirse contractualmente por las partes. El arrendatario será responsable frente al arrendador por el uso realizado en la vivienda arrendada por el subarrendatario, con los mismos derechos y obligaciones que se derivan de su contrato de arrendamiento. Al contrato de subarrendamiento entre el arrendatario y el subarrendatario también se le aplicarán las mismas normas que al contrato de arrendamiento.

Del mismo modo, en Austria¹⁷⁸⁷ el arrendador solo podrá prohibir el subarrendamiento al arrendatario cuando exista una razón importante para ello: a) un subarrendamiento total de la vivienda, b) se pacte una renta desproporcionada en

¹⁷⁸⁴Como recoge WEHRMÜLLER, A., Informe suizo sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., pp. 82 y 83.

¹⁷⁸⁵En caso que no proponga un arrendatario adecuado y, además, quiera dejar la vivienda sin respetar las condiciones legales establecidas, deberá satisfacer las cuotas arrendaticias hasta que el arrendamiento se hubiera terminado (art. 264 II COS).

¹⁷⁸⁶Véase epígrafe 3.3.1.5 El desistimiento unilateral del arrendatario en los países de Europa con alta tasa de alquiler de este Capítulo, *supra*.

¹⁷⁸⁷HOFMAN, R., Informe austríaco sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., p. 119.

el contrato de subarrendamiento en comparación con el arrendamiento principal, c) el número de inquilinos sobrepase el número de habitaciones disponibles en la vivienda y d) existe la amenaza de que el nuevo subarrendatario pueda perturbar a los demás vecinos de la comunidad (§ 11.1 MRG).

Francia, al igual que España, precisará el consentimiento escrito del arrendador para subarrendar la vivienda. En este caso el régimen de subarrendamiento no le son aplicables las disposiciones de la Ley 89/462, sino las del Código Civil francés¹⁷⁸⁸, no pudiendo disfrutar de las protecciones que concede la Ley especial francesa. No obstante, a diferencia de lo que sucede con España, Portugal y Grecia, a Francia no le es tan necesario un régimen alternativo de subarriendo y cesión porque dispone de un derecho de desistimiento lo suficientemente amplio¹⁷⁸⁹ como para que este no resulte antieconómico ni inapropiado.

En este sentido, se evidencia que Portugal, Malta y España, que son algunos de los países con menos tasa de alquiler, y que a su vez disponen de una facultad de desistimiento más limitada¹⁷⁹⁰, también tienen restringido el régimen de subarriendo y cesión, ya que exigen para ello el consentimiento expreso del arrendador. En cambio, los países que disponen de un régimen más amplio respecto al subarriendo son Grecia y Suiza, ya que los arrendatarios podrán subarrendar unilateralmente, total o parcialmente, la vivienda arrendada. Ahora bien, mientras en Grecia solo es preciso que exista prohibición expresa del arrendador para no poder subarrendar, en Suiza solo se podrá denegar este derecho cuando se causen perjuicios al arrendador (falta de información, renta injusta, otras desventajas).

En el resto de países (Italia, Alemania y Austria) se establece un régimen intermedio, ya que solo se permite sin el consentimiento del arrendador el subarrendamiento parcial. Ahora bien, en Austria se permite al arrendador prohibir este tipo de subarrendamiento cuando con ello se puedan causar perjuicios al arrendador, en la misma línea que sigue el derecho suizo para ambos tipos de subarrendamientos (total y parcial). Más limitado es el derecho alemán, que solo

¹⁷⁸⁸Del art. 1708 a 1762, en referencia a los arrendamientos urbanos.

¹⁷⁸⁹Véase en el apartado 3.3.1.5 El desistimiento unilateral del arrendatario en los países de Europa con alta tasa de alquiler del Capítulo IV, *supra*.

¹⁷⁹⁰Véase en el apartado 3.3.1.5 El desistimiento unilateral del arrendatario en los países de Europa con alta tasa de alquiler del Capítulo IV, *supra*.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

permitirá subarrendar parcialmente cuando existen causas económicas y personales del arrendatario.

En nuestra opinión, en aras de proporcionar suficiente flexibilidad al arrendamiento, parece razonable permitir tanto el subarrendamiento parcial como el total, de forma que así se garantiza que en caso de traslado laboral, o circunstancias temporales por las que el arrendatario deba ausentarse temporalmente de la vivienda, este pueda mantener el contrato de arrendamiento sin necesidad de tener que hacerse cargo de parte de los gastos de esta vivienda (más los que deba soportar en la nueva residencia temporal). Así, a) el régimen suizo, que permite tanto el subarrendamiento total como el parcial, parece el más proporcionado, en aras de buscar un equilibrio entre los derechos de las partes, ya que permite otorgar un régimen flexible al arrendatario, y a su vez, protege al arrendador de los perjuicios que este derecho le pueda ocasionar. b) Parece razonable exigir, como en el derecho alemán, que exista un interés económico o personal para subarrendar la vivienda. Y c) en nuestra opinión esta facultad debería estar limitada en el tiempo. En el caso del subarrendamiento total, para no vulnerar la finalidad de destinarse la vivienda a residencia habitual y permanente del arrendatario (arts. 2.1 y 7.1 LAU), proponemos que el subarrendamiento total no supere los seis meses de duración. Y en el caso del subarrendamiento parcial, al igual que sucede con los contratos de arrendamiento temporales, deberían poder renovarse cada tres años, para que el arrendador pueda tener un mayor control sobre la relación arrendaticia.

3.3.3. Otras causas de terminación del contrato de arrendamiento a instancia del arrendatario

Además de la posibilidad del arrendatario de poder resolver el contrato de arrendamiento al vencimiento de cada una de las prórrogas anuales del contrato o a la finalización del plazo establecido, avisando al propietario con treinta días de antelación desde la fecha de finalización del plazo contractual o las prórrogas (art. 9.1 LAU), y de la facultad de desistimiento unilateral del contrato, la Ley le reconoce otras causas por las que puede resolver el contrato de arrendamiento. Las vemos a continuación:

A) Desistimiento por inhabilitación de la vivienda

El arrendatario podrá elegir entre suspender o desistir del contrato de arrendamiento cuando la ejecución de obras en la vivienda la hagan inhabitable (art. 26 LAU). Los requisitos que deben cumplirse para ello son los siguientes¹⁷⁹¹:

1. Las obras deben ser de conservación (art. 21 LAU), siempre que su ejecución no pueda razonablemente diferirse hasta la conclusión del arrendamiento. O bien, acordadas por autoridad competente, independientemente de que sean obras de conservación, de mejora o suntuarias.

2. La realización de las obras debe impedir la habitabilidad de la vivienda arrendada, lo que implica que esta no pueda ser utilizada como vivienda. Es decir, que durante su ejecución sea imposible mantenerse en la ocupación útil y digna del inmueble y, por lo tanto, sea necesaria la desocupación del inmueble por parte del arrendatario¹⁷⁹².

3. Que la imposibilidad de habitar la vivienda sea de carácter temporal, ya que si fuera definitiva estaríamos ante un caso de extinción del contrato regulado en el artículo 28 LAU .

4. Que el arrendatario comunique al arrendador su intención de suspender o desistir del contrato de arrendamiento, aunque la LAU no establece plazo al efecto. Sin embargo, una parte de la doctrina¹⁷⁹³ entiende que de acuerdo al principio de buena fe en el ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones podría aplicarse por analogía lo previsto en el artículo 22.2 LAU, que establece que el arrendador deberá comunicar la realización de las obras al arrendatario por escrito al menos con tres meses de antelación a su realización, y que el arrendatario podrá desistir del contrato en un mes desde la comunicación del arrendador.

¹⁷⁹¹De acuerdo a SAP de Tarragona de 23 de abril de 2001 (CENDOJ 43148370032001100648).

¹⁷⁹²Tal y como recoge FUENTES LOJO, A. Y FUENTES LOJO, J., *Novísima Suma de arrendamientos urbanos*, T. I, JM Bosch Editor, Barcelona, 2007, pp. 295 a 296. En este mismo sentido se pronuncian SSAP de Cádiz de 18 de septiembre de 2002 (JUR 2003\70193) y de Baleares de 9 de noviembre de 1998 (CENDOJ 07040370031998100520).

¹⁷⁹³CLEMENTE MEORO, M.E., "Comentario al artículo 26" en *Comentarios a la nueva ley de arrendamientos urbanos, dirigido por R.M Valpuesta Fernández*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p. 240 y FUENTES LOJO, A. Y FUENTES LOJO, J., *Novísima Suma de arrendamientos urbanos*, T. I...ob. cit., p. 296.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

El arrendatario no tendrá derecho a indemnización (art. 26 LAU), excepto que se pueda acreditar que se ha llegado a dicha situación por una actitud pasiva o negligente del arrendador¹⁷⁹⁴.

B) Desistimiento por obras de mejora

El arrendatario podrá desistir del contrato de arrendamiento cuando el arrendador notifique al arrendatario la realización de obras de mejora, excepto que no afecten o afecten de modo irrelevante a la vivienda arrendada¹⁷⁹⁵. Dispondrá del plazo de un mes para desistir a contar desde la notificación del arrendador sobre la realización de las obras. El arrendamiento se extinguirá en el plazo de dos meses a contar desde el desistimiento, durante los cuales no podrán comenzar las obras (art. 22. 2 LAU).

Aunque la LAU no se pronuncia sobre los requisitos formales del desistimiento, se aconseja que sea por escrito y a través de un medio que le permita acreditar de forma fehaciente al arrendatario que ha realizado la comunicación¹⁷⁹⁶.

Hay doctrina contradictoria¹⁷⁹⁷ sobre si es posible pedir indemnización por daños y perjuicios por desistir del contrato. La doctrina favorable considera que la indemnización debería comprender todos los gastos que efectivamente se han producido, incluidos los de transporte y mudanzas del arrendatario que tiene que

¹⁷⁹⁴SSAP de Barcelona de 19 de marzo de 2004 (CENDOJ 08019370042004100093) y de Badajoz de 17 de febrero de 2006 (CENDOJ 06015370022006100061).

¹⁷⁹⁵Por lo tanto el arrendatario no podrá desistir libremente sino que las obras de mejora inaplazables tendrán que impedirle utilizar en alguna medida una parte importante de la vivienda, de acuerdo a MAGRO SERVET, V., "Praxis sobre la obligación del arrendador de conservación de la vivienda arrendada" en *Boletín de Contratación Inmobiliaria de El Derecho*, 01 de septiembre de 2010. Disponible en: www.elderecho.com/civil/Praxis-obligacion-arrendador-conservacion-arrendada_11_232180001.html, (consultado el 10/02/2017).

¹⁷⁹⁶TORRELLES TORREA, E., "Artículo 22 obras de mejora" en *Ley de arrendamientos urbanos, comentarios y jurisprudencia doce años después*, dirigido por E. Llamas Pombo, La ley, Madrid, 2007, p. 557 y LETE DEL RÍO, J.M., "Comentario al art. 22 LAU" en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, dirigido por Xavier O'Challaghan, Edersa, Madrid, 1995, p. 285.

¹⁷⁹⁷A favor, FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., "Comentarios al art. 22 LAU" en *LAU: Comentario articulado*, Comares, Granada, 2004, p.170 y FÍNEZ RATÓN, J.M., "Comentarios al art. 22 LAU", en *Comentario a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, dirigido por F. Pantaleón Prieto, Civitas, Madrid, 1995, p. 270. En contra, RODRIGUEZ MORATA, F., "Régimen de las obras y mejoras" en *la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994*, Vol. III, Aranzadi, Pamplona, 1995, y MARTÍN CONTRERAS, L., *Ley de arrendamientos urbanos. Con las reformas de la Ley 22/2003, 23/2003 y de la LO 19/2003* Bosch, Barcelona, 2004, p. 247.

marchar o para el arrendamiento de una nueva vivienda, siempre que se puedan justificar¹⁷⁹⁸.

C) Resolución por muerte del arrendatario

El contrato de arrendamiento se extingue si, en el plazo de tres meses desde la muerte del arrendatario, el arrendador no recibe notificación por escrito del hecho del fallecimiento, con certificado registral de defunción, y de la identidad de las personas que tienen derecho a subrogarse en el contrato de acuerdo al artículo 16.1 LAU 1994¹⁷⁹⁹. El subrogado deberá indicar su parentesco con el fallecido y ofrecer, en su caso, un principio de prueba de que cumple los requisitos legales para subrogarse (art. 16.3 LAU).

Si la extinción se produce, todos los que pudieran suceder al arrendatario, salvo los que renuncien a su opción notificándolo por escrito al arrendador en el plazo del mes siguiente al fallecimiento, quedarán solidariamente obligados al pago de la renta de dichos tres meses. Si el arrendador recibiera en tiempo y forma varias notificaciones cuyos remitentes sostengan su condición de beneficiarios de la subrogación, podrá el arrendador considerarles deudores solidarios de las obligaciones propias del arrendatario, mientras mantengan su pretensión de subrogarse (art. 16.3 LAU).

En los arrendamientos cuya duración inicial sea superior a tres años, las partes podrán pactar que no haya derecho de subrogación en caso de fallecimiento del arrendatario cuando este tenga lugar transcurridos los tres primeros años de duración del arrendamiento, o que el arrendamiento se extinga a los tres años cuando el fallecimiento se hubiera producido con anterioridad (art. 16.4 LAU).

D) Resolución por incumplimiento del contrato por el arrendador (art. 27.3 LAU)

a. Por no realizar las reparaciones de conservación de la vivienda arrendada exigidas en el artículo 21 LAU. Dicho artículo obliga al arrendador a realizar las reparaciones necesarias para mantener la vivienda en las debidas

¹⁷⁹⁸TORRELLES TORREA, E., "Artículo 22 obras de mejora"...ob. cit., p. 285.

¹⁷⁹⁹Para más información sobre la subrogación a la muerte del arrendatario, véase apartado 2.d de la segunda parte del cuestionario, 'Subletting', *supra*.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

condiciones de habitabilidad y para que la vivienda sirva para el uso convenido. El arrendatario debe comunicar la necesidad de realizar dichas reparaciones al arrendador, y si este no las realiza incurre en incumplimiento contractual y, por lo tanto, el arrendatario puede instar la resolución del contrato y reclamar la correspondiente indemnización de daños y perjuicios,¹⁸⁰⁰ ya que su falta de diligencia en el aviso puede haber ocasionado que los daños en la vivienda empeoren por no repararse inmediatamente.

b. La perturbación de hecho o de derecho que realice el arrendador en la utilización de la vivienda¹⁸⁰¹. El arrendador tiene la obligación de mantener al arrendatario en el goce pacífico de la vivienda durante el tiempo del contrato (art. 1554.3 CC). Por lo tanto, el arrendador responderá de las perturbaciones de hecho, es decir, que dificulten, menoscaben u obstaculicen el uso y disfrute de la vivienda¹⁸⁰², como por ejemplo realizar obras que supriman o dificulten el acceso a la vivienda o la supresión de servicios o instalaciones con las que contaba la finca¹⁸⁰³, o de las perturbaciones de derecho, por ejemplo impedir la obtención de la cédula de habitabilidad o bien las acciones ejercidas por terceros que pretendan la declaración de un derecho de propiedad o un derecho real sobre la finca. Siempre que las acciones perturbadoras sean imputables al arrendador, porque las ha realizado él o un tercero bajo sus directrices. En este precepto se incluirían las acciones de mobbing inmobiliario. El arrendatario podrá solicitar la resolución del contrato de arrendamiento y la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, que puede incluir los daños morales¹⁸⁰⁴ derivados de la presión ejercida por la actuación del arrendador para que el arrendatario abandone la vivienda¹⁸⁰⁵.

c. Por el incumplimiento de una obligación principal en virtud del artículo 1124 CC. El artículo 27.1 LAU implica que cualquiera de las partes podrá instar la resolución del contrato por el incumplimiento de una obligación principal por la otra

¹⁸⁰⁰SSAP de Madrid de 7 de febrero de 2000 (AC 2000\3136), de Baleares de 27 de noviembre de 2000 (JUR 2001\63262) y de Albacete de 11 de marzo de 2002 (AC 2002\722).

¹⁸⁰¹Como ya hemos tratado en el epígrafe 3.2.6 Los mecanismos de defensa del arrendatario del Capítulo IV, *supra*.

¹⁸⁰²SAP de Córdoba, de 7 de abril de 2003, FJ.3 (CENDOJ 140213700220031001309).

¹⁸⁰³SAP de Barcelona de 30 de enero de 2002 (JUR 2002\111833).

¹⁸⁰⁴SSTS de 12 de junio de 1997 (RJ 1997\4770), de 27 de enero de 1998 (RJ 1998\551) y de 5 de octubre de 1998 (RJ 1998\8367).

¹⁸⁰⁵Como recoge GRAMUNT FOMBUENA, M.D., "Art. 27 Incumplimiento de obligaciones...ob. cit., pp. 715 y 717.

parte. Por ejemplo, en caso que el arrendador no abone al arrendatario los gastos ocasionados por las reparaciones urgentes en los términos regulados en el artículo 21.3 LAU 1994, el arrendatario estará facultado para compensar el crédito o resolver el contrato por el ejercicio de la acción contemplada en el artículo 1124 CC (art. 27.1 LAU)¹⁸⁰⁶.

3.3.3.1. Otras causas de terminación del contrato de arrendamiento a instancia del arrendatario en otros países de Europa con baja y alta tasa de alquiler

Además de la resolución del contrato de arrendamiento por causas ordinarias¹⁸⁰⁷, el arrendatario podrá resolver el contrato por otras causas extraordinarias reconocidas en los diferentes ordenamientos jurídicos independientemente del tipo de contrato (duración determinada o indefinida), que esencialmente tienen la finalidad de proteger al arrendatario ante los incumplimientos del arrendador de mantenerlo en el goce pacífico de la vivienda y por el estado de inhabilitación sobrevenido de la misma.

Así, por ejemplo en Portugal, el arrendatario podrá alegar como causas extraordinarias de resolución del contrato a) la falta sobrevenida de las condiciones de habitabilidad de la vivienda cuando se pone en peligro la vida o salud del arrendatario (art.1050 CCP). Por ejemplo, si la vivienda se ve seriamente afectada por el mal tiempo o si la salud del arrendatario se ve afectada por los ruidos de los vecinos. b) O el incumplimiento del contrato por parte del arrendador, es decir, esencialmente el incumplimiento de su obligación de llevar a cabo las reparaciones, cuando afecta a las condiciones de habitabilidad de la vivienda (art. 1083.2 y 5 CCP)¹⁸⁰⁸.

En Austria, el arrendatario podrá resolver el contrato antes del final del plazo por razones importantes (§ 29 par. 1 fig. 4 MRG, § 1117 ABGB) como las derivadas del incumplimiento del arrendador, como por ejemplo, que la vivienda no tenga las condiciones de salubridad, imputables al arrendador.

¹⁸⁰⁶GRAMUNT FOMBUENA, M.D., “Art. 27 Incumplimiento de obligaciones”...ob. cit., p. 715.

¹⁸⁰⁷Véase los epígrafes 3.3.1.4 El desistimiento unilateral del arrendatario en otros países de Europa con baja tasa de alquiler y 3.3.1.5 El desistimiento unilateral del arrendatario en los países de Europa con alta tasa de alquiler del Capítulo IV, *supra*.

¹⁸⁰⁸De acuerdo a CORREIA, D. y SANTOS, N., Informe portugués sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., pp. 142 y 143.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

Cabe tener en cuenta que los ordenamientos jurídicos que reconocen una facultad de desistimiento unilateral del contrato de arrendamiento al arrendatario sin plazos excesivos ni penalizaciones, como es el caso de Francia, no precisan recoger un régimen detallado y específico de causas extraordinarias de resolución a instancia del arrendatario, ya que este podrá desistir del contrato en cualquier momento, respetando los plazos de preaviso establecidos. El desistimiento unilateral en los contratos indefinidos hemos visto¹⁸⁰⁹ que se reconoce en casi todos los países analizados con este tipo de contrato (Portugal, Grecia, Italia, Suiza y Alemania), exigiendo solo un plazo de preaviso que oscila entre los tres y los seis meses.

No obstante, son varios los países que en los contratos de duración determinada exigen la concurrencia de una causa para que el arrendatario pueda resolver el contrato antes de la finalización del plazo previsto. Por un lado, están los países que solo exigen que el arrendatario alegue una causa o motivo justificado, como Italia o Suiza. Y por otro lado, están los que establecen unas causas tasadas en su regulación que deben cumplirse para poder resolver el contrato de arrendamiento, como Grecia y Alemania. O Austria, que exige que transcurra como mínimo un año de contrato para que el arrendatario pueda desistir (§ 29 par. 2 MRG).

En Italia se consideraran razones justificadas para desistir del contrato: las enfermedades, las dificultades económicas, de trabajo, el estudio, las circunstancias familiares que hacen que la vivienda ya no sea adecuada o el comportamiento molesto por el propietario¹⁸¹⁰. El artículo 1613 del Código civil italiano, en adelante CCI permite a los empleados públicos resolver los contratos de arrendamiento cuando tengan que trasladarse a otro lugar, con un preaviso de dos meses.

En Suiza la alegación de justa causa se deberá analizar caso por caso y podrá comportar la obligación de indemnizar al arrendador (art. 266g 2 COS)¹⁸¹¹. A

¹⁸⁰⁹Véase los epígrafes 3.3.1.4 El desistimiento unilateral del arrendatario en otros países de Europa con baja tasa de alquiler y 3.3.1.5 El desistimiento unilateral del arrendatario en los países de Europa con alta tasa de alquiler del Capítulo IV, *supra*.

¹⁸¹⁰Véase el epígrafe 3.3.1.4 El desistimiento unilateral del arrendatario en otros países de Europa con baja tasa de alquiler del Capítulo IV, *supra*.

¹⁸¹¹Por ejemplo, se ha determinado que es justa causa la falta de dinero por causa no imputable al arrendatario, como puede ser dejar de percibir una pensión de alimentos por el exmarido, condiciones de salud, como la ansiedad producida por el robo en la vivienda, o cuando existen conflictos

esto se le añade la posibilidad de desistir por defectos de la vivienda que el arrendador no ha solventado (art. 259 b COS), o el desistimiento de los herederos del arrendatario en caso que este haya fallecido (art. 266i COS).

En Grecia únicamente se permite el desistimiento del arrendatario en los contratos de duración determinada por unas causas extraordinarias muy limitadas:

1. Si no se entrega el uso la vivienda de acuerdo a lo convenido, a pesar de haber dejado un plazo adecuado para subsanar este cumplimiento (art. 585 CCG). No obstante, no podrá desistir del contrato por deficiencias o falta de bienes (art. 586 CCG).

2. Si implica un riesgo importante y directo para la salud del arrendatario (art. 588 CCG).

3. Si el arrendatario es un funcionario y es destinado a otro lugar. En este caso, deberá respetarse el plazo de preaviso de los arrendamientos indefinidos (art. 613 CCG).

En el caso de Malta, el arrendatario solo podrá resolver el contrato de arrendamiento, antes de finalizar el plazo previsto, cuando el arrendador incumpla sus obligaciones: a) por no realizar las reparaciones que son por su cuenta en la vivienda arrendada y afecten considerablemente a la vivienda arrendada (art. 1544 CCM), b) por vicios o defectos ocultos en la vivienda arrendada que disminuyen el uso que puede hacer el arrendatario (art. 1545 CCM), c) por reparaciones urgentes en la vivienda, cuando se le prive de una parte de ella que es necesaria para habitar el arrendatario y su familia (art. 1549 CCM), d) cuando se resuelva el derecho del arrendador de forma que dificulta el cumplimiento del contrato de arrendamiento (artículo 1551 CCM).

Igualmente, en Alemania, el arrendatario para poder resolver el contrato de arrendamiento de duración determinada (no indefinido) deberá alegar un motivo de los previstos en el BGB, como el hecho que la vivienda se encuentre en un estado que comporte peligro significativo para la salud (§ 569 I BGB), la perturbación del uso pacífico de forma constante (§ 569 I BGB), o las mismas causas de desistimiento extraordinarias de los arrendamientos indefinidos del § 543 BGB, por su aplicación analógica mediante el § 575a I BGB. Así, el arrendatario podrá desistir

personales entre las partes, tal y como recoge HONSELL, H., VOGT NEDIM, P. & WIEGAND, W. (ed.). *BaslerKommentar zum Schweizerischen Privatrecht...ob. cit.*, p. 235.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

del contrato, sin plazo de preaviso, cuando no se le pueda exigir la continuación de la relación arrendaticia. Por ejemplo, tal como indica el § 543 II BGB, por no tener garantizado el uso de la cosa conforme al contrato. Como sucede en España, podrá resolverse el contrato cuando el arrendador perturbe de hecho o de derecho el uso o disfrute de la vivienda (art. 27.3.b LAU).

En conclusión, respecto a las demás causas de terminación del contrato por parte del arrendatario es importante que en la regulación propuesta se mantengan las causas de terminación del contrato ya existentes en España. No será preciso acordar otras causas extraordinarias si tenemos en cuenta que se flexibiliza el desistimiento unilateral y sin causa del arrendatario.

3.3.4. El régimen de obras y reparaciones en el arrendamiento urbano

El artículo 21.1 LAU impone la obligación de realizar las reparaciones de conservación al arrendador, pues este debe realizar aquellas que sean necesarias para mantener la vivienda en condiciones de habitabilidad para servir al uso convenido en el contrato¹⁸¹², incluyendo los deterioros producidos por el transcurso del tiempo, el desgaste natural y de su utilización correcta conforme a lo estipulado¹⁸¹³.

La ley exonera al arrendador de esta obligación de conservación en tres supuestos: cuando el deterioro sea imputable al arrendatario o los que conviven con él (art. 1563 y 1564 CC y art. 21.1 LAU); cuando se destruye la vivienda por causa no imputable al arrendador, en cuyo caso se extingue el arrendamiento (art. 28 LAU); y cuando se trata de pequeñas reparaciones de poco alcance y coste

¹⁸¹²Así, la jurisprudencia ha atribuido la responsabilidad al arrendador, por defectos o deterioros estructurales (SAP de Barcelona de 27 de octubre de 2011, JUR 2011\82216), en las instalaciones eléctricas, de gas, agua, o en la caldera de gas (SAP de Madrid de 5 de noviembre de 2009 FJ. 1, JUR 2010\38292) o calentador de agua (SAP de Madrid de 26 de diciembre de 2009, JUR 2009\159830 FJ. 3), humedades, pavimento, baldosas que se mueven (SAP de Lérida de 23 de abril de 1999, AC 1999\4415 FJ. 2), exterminación plaga de ratas y roedores, cuando afecta a salubridad o seguridad (SAP de Pontevedra de 12 de septiembre de 2011, JUR 2011\347147 FJ. 2), aire acondicionado defectuoso (SAP Barcelona de 14 de febrero de 2008, JUR 2008\130576 FJ.2). También las producidas por caso fortuito o fuerza mayor (SAP de Lérida de 23 de abril de 1999, AC 1999\4415 FJ. 2).

¹⁸¹³Como por ejemplo, respecto a la degradación de la encimera de la cocina de aglomerado de madera, manchas en el sofá (SAP Murcia de 10 de junio de 2011, JUR 2011\266401), pequeñas rozaduras en las paredes y un poco de suciedad (SAP de Zaragoza de 2010, AC 2010/2367).

económico procedente del uso ordinario de la vivienda, que serán por cuenta del arrendatario (art. 21.4 LAU)¹⁸¹⁴.

El arrendatario tiene la obligación de usar la cosa como un buen padre de familia y de devolver la finca como la recibió, aunque no responderá del deterioro de la cosa por el simple uso y cuando no medie culpa suya. El artículo 1563 CC establece una presunción *iuris tantum* de culpabilidad del arrendatario, quien deberá probar que el deterioro se produjo sin culpa suya¹⁸¹⁵.

Por su parte, se exige al arrendador que mantenga una conducta activa preocupándose durante toda la vida del contrato de acudir a los requerimientos¹⁸¹⁶, incluidas las reparaciones que bajo su responsabilidad no dependan de él, como por ejemplo las comunitarias¹⁸¹⁷. Y solo se habilita al arrendatario a realizar por su cuenta las reparaciones urgentes para evitar el daño inminente o la incomodidad grave previa comunicación al arrendador (art. 21.3 LAU), pudiendo exigir su importe inmediatamente al arrendador. También podrá realizar las necesarias para adecuar la vivienda a la condición de minusválido o personas mayores de setenta años (art. 24 LAU)¹⁸¹⁸.

Por ello, para el resto de supuestos, el arrendatario ante la pasividad u oponibilidad del arrendador a las obras, solo podrá acudir a la vía judicial, y solicitar

¹⁸¹⁴Las pequeñas reparaciones son gastos ordinarios que no pueden ser indispensables para que la vivienda siga cumpliendo su condición de habitabilidad o su finalidad de servir al uso convenido. Se les llama también obras menores por no afectar a la estructura ni alterar la configuración, por lo que no precisan autorización del arrendador. Como por ejemplo, la reparación de grifos o persianas, la cisterna del inodoro (SAP de Lérida de 23 de abril de 1999, FJ. 2, AC 1999\4415), las tareas de mantenimiento de la caldera y electrodomésticos, que incluye limpieza de filtros, sustituciones piezas u otros elementos (SAP de Madrid de 26 de diciembre de 2009, FJ. 2, JUR 2011\159830).

¹⁸¹⁵Por tanto, solo responde por un uso anormal de la vivienda, (SAP de Zaragoza de 30 de julio de 2008, FJ. 2, JUR 2008\175818). Como por ejemplo, de la reparación de un calentador cuando ha habido un correcto mantenimiento por el propietario (SAP de Valencia de 15 de febrero de 2003, JUR 2003\141413). Debe probarse la suciedad, las rozaduras anormales en las paredes, porque responderá de la limpieza cuando el grado de suciedad implique no haberla realizado regularmente (SAP Zaragoza de 26 de noviembre de 2010, FJ. 2, AC 2010\2367), incendio previsible y evitable (STS de 12 de febrero de 2001, FJ. 3, RJ 2001\850). Además, se establece una presunción *iuris tantum* sobre la recepción en buen estado de la finca por el arrendatario, excepto si hay expresión del estado de la finca antes de arrendarla (art. 1562 CC). La presentación de una factura de pintura y emplastecido en pasillo no es prueba suficiente para repercutir desperfecto al inquilino, se considera puesta a punto de la vivienda a su desalojo, que va a cargo del arrendador (SAP Zaragoza de 26 de noviembre de 2010, FJ. 2, AC 2010\2367).

¹⁸¹⁶SAP Barcelona de 16 de febrero de 2007 (JUR 2007\217502)

¹⁸¹⁷SAP de Asturias de 19 de noviembre de 2010, FJ. 2 (AC 2010\2323).

¹⁸¹⁸Esta condición la pueden reunir el arrendatario, su cónyuge o la persona con quien conviva de forma permanente en análoga relación de afectividad, con independencia de su orientación sexual y los familiares que con él convivan. Además se exige que la comunicación se realice mediante notificación escrita al arrendador.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

a su elección la resolución del contrato y la indemnización de daños y perjuicios causados (art. 27.3.a LAU y 1556 CC); o, alternativamente, la ejecución forzosa de las reparaciones necesarias a que esté obligado el arrendador a costa de este y la indemnización de los daños causados por su negligente actuación (art. 1556 y 1098 CC). Esto presenta dos inconvenientes: tener que seguir un proceso judicial previo a gozar de las reparaciones y la tardanza en su realización¹⁸¹⁹.

3.3.4.1. Obras que pueden llevarse a cabo por el arrendatario

El arrendatario no podrá realizar obras que impliquen una modificación de la configuración de la vivienda o sus accesorios sin consentimiento escrito del arrendador, ni tampoco aquellas que no provoquen una disminución en la estabilidad o seguridad de la vivienda (art. 23.1 LAU). Por lo tanto, a *sensu contrario*, el arrendatario solo podrá realizar obras sin necesidad de pedir autorización al arrendador mientras no modifique la configuración ni altere la estabilidad o seguridad de la vivienda, como son las obras de mantenimiento.

La legislación no recoge qué debe entenderse por “configuración de la vivienda”, de forma que este concepto complejo se ha ido perfilando por los Tribunales. La SAP de Murcia de 5 de abril de 2000¹⁸²⁰ reitera la jurisprudencia ya consolidada del Tribunal Supremo¹⁸²¹ que entiende que modifican la configuración de la vivienda todas aquellas obras, que atendiendo a las circunstancias concurrentes en el supuesto concreto, constituyen un cambio esencial y no accidental en la vivienda, redistribuyendo el espacio o la estructura, cambiando su aspecto inicial, e implica obras fijas y adheridas de la vivienda o sus accesorios.

Así, se consideran obras que alteran la configuración de la vivienda aquellas que suponen un cambio en la distribución interior o conllevan una ampliación de la vivienda en cualquier sentido, con excepción de las que permiten la ulterior reposición a su estado originario, siempre que el habitáculo sea necesario para el cumplimiento del destino previsto y se integre en su necesaria adecuación (STS de 19 de octubre de 1994)¹⁸²². Por ejemplo se considera que alteran la configuración de

¹⁸¹⁹ALBADALEJO GARCÍA, M., Derecho Civil, Tomo II, Vol. 2º...ob. cit., p. 165.

¹⁸²⁰JUR 2000\190393.

¹⁸²¹Véase SSTs de 9 de mayo de 1960 (RJ 1960\1721), de 22 de octubre de 1960 (RJ 1960\3182), 30 de septiembre de 1964 (RJ 1964\4102) y 27 de diciembre de 1993 (RJ 1993\10151).

¹⁸²²RJ 1994\7490.

la vivienda: el levantamiento de tabiques de obra (SAP de Barcelona de 26 de febrero de 2009)¹⁸²³, la supresión de paredes interiores (SAP de Baleares de 5 de mayo de 2005)¹⁸²⁴, la supresión de una escalera de madera adosada a una pared (STS de 26 de diciembre de 1974)¹⁸²⁵, la apertura de puertas y el cierre de ventanas (STS de 5 de abril de 1991)¹⁸²⁶, y la instalación de un falso techo suspendido por forjados de la planta primera (SAP de Madrid de 28 de diciembre de 1992)¹⁸²⁷.

En algunos supuestos ha dando lugar a sentencias contradictorias, como por ejemplo respecto a la instalación de aire acondicionado en la vivienda, que en algunos casos se sostiene que sí afectan a la configuración y en otros no¹⁸²⁸. Este contexto ha causado inseguridad jurídica entre los arrendatarios y ha dado lugar a conductas excesivas o abusivas por ambas partes, pues no conocen el alcance del término “configuración” para saber qué obras pueden o no realizar para adecuar la vivienda a sus necesidades.

Ahora bien, el arrendatario, previa notificación escrita al arrendador, podrá realizar en el interior de la vivienda las obras o actuaciones que sean necesarias para que pueda ser utilizada de forma adecuada y acorde a la discapacidad o a la edad superior a setenta años, tanto del propio arrendatario como de su cónyuge, de la persona con quien conviva de forma permanente en análoga relación de afectividad, con independencia de su orientación sexual, o de los familiares que convivan de forma permanente con el arrendatario, siempre que no afecten a elementos o servicios comunes del edificio ni provoquen una disminución en su estabilidad o seguridad (art. 24.1 LAU). Sin embargo, el arrendatario estará obligado, al término del contrato, a reponer la vivienda al estado anterior, si así lo exige el arrendador (art. 24.2 LAU).

Cuando se realiza una obra incontestada por el arrendatario¹⁸²⁹, sin perjuicio de la facultad de resolver el contrato de arrendamiento, el arrendador podrá escoger

¹⁸²³RJ 2009\386928.

¹⁸²⁴RJ 2005\126665.

¹⁸²⁵RJ 1974\4938.

¹⁸²⁶RJ 1991\2642.

¹⁸²⁷RJ 1992\1228.

¹⁸²⁸La SAP Barcelona de 14 de febrero de 2008 (JUR 2008\130576 FJ.2) atribuye la responsabilidad al arrendador porque el aire acondicionado era defectuoso, mientras la SAP de Barcelona, de 14 de enero de 2008 (JUR 2008\107481) considera que responde el arrendatario pues se entregó en buen estado por el arrendador y corresponde a aquel realizar un adecuado mantenimiento del aparato.

¹⁸²⁹Para pedir la resolución es preciso que las obras realizadas por el arrendatario modifiquen la configuración de la vivienda o sus accesorios, o que provoquen una disminución en la estabilidad o

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

entre hacer suyas las obras sin indemnizar al arrendatario¹⁸³⁰ o exigir que se reponga la vivienda al estado anterior (art. 23.2 LAU). Aunque se exige consentimiento escrito del arrendador para realizar las obras de conservación del artículo 23.1 LAU, la jurisprudencia en determinados supuestos ha admitido el consentimiento tácito, de forma que no se ha reconocido al arrendador el derecho a resolver el contrato. Así lo recoge la SAP de Málaga de 28 de noviembre de 2000 (RJ 2001\110127): “Para que pueda hablarse de consentimiento tácito y que el mismo pueda incardinarse en el marco de los actos propios, será necesario que de los actos realizados por el arrendador se derive de una forma paladina, patente e inequívoca la voluntad del arrendador de consentir las obras”.

Aunque, en principio, el arrendatario no puede realizar las reparaciones necesarias, la jurisprudencia¹⁸³¹ ha dispuesto que las obras de mera conservación y adecentamiento y las necesarias que tienden a mantener el inmueble en el estado que se refiere para destinarlo al fin previsto, no afectan, por su propia naturaleza, a la configuración y estructura del objeto arrendado. De acuerdo al artículo 23 LAU, el arrendatario está habilitado a realizar por su cuenta las obras que no modifiquen la configuración de la vivienda o de los accesorios sin consentimiento del arrendador, ni las que provoquen una disminución en la estabilidad o seguridad de la misma. No obstante, esta facultad del arrendatario del artículo 23 LAU, no reconoce el derecho a recuperar el importe satisfecho por las obras de conservación. Es más, como reconoce el propio artículo 23 LAU podrá realizarlas por su cuenta y riesgo, sin consentimiento del arrendador y sin derecho a indemnización¹⁸³².

Por lo tanto, a pesar de que el arrendamiento es un negocio oneroso para el arrendador, el legislador no contempla la posibilidad de que realizadas obras por el arrendatario, este pueda pedir una indemnización por ellas, a causa del aprovechamiento que va a realizar el arrendador, excepto que se pacte por las partes o se dé el supuesto ya comentando para las obras de conservación que

seguridad de la misma, pues de otra manera no podrá considerarse que fueron incontestadas, ya que el artículo 23.1 LAU 1994 no requiere consentimiento del arrendador para realizarlas.

¹⁸³⁰Como recoge RODRIGUEZ MORATA, F. A., “Obras de mejora”...ob. cit., p. 41, a excepción de que exista pacto en contrario, si las obras son satisfechas por el arrendatario, éstas quedarán en beneficio del arrendador, excepto que el arrendatario pudiera retirarlas sin que por ello la vivienda sufra daño o perjuicio (art. 1573 y 487 CC).

¹⁸³¹De acuerdo a las SSTS de 30 de enero de 1991 (RJ 1991\519), 31 de diciembre de 1993 (RJ 1993\9919) y SAP de Madrid de 23 de febrero de 1995 (AC 1995\847).

¹⁸³²LETE DEL RÍO, J.M., “Artículos 21 a 25...ob. cit., p. 274.

puedan ocasionar un daño inminente o una incomodidad grave del artículo 21.3 LAU.

Además, la falta de certeza sobre la habilitación para realizar obras y la posibilidad de ser desahuciados por ello desincentiva su realización cuando normalmente se hacen por los arrendatarios con intención de acondicionar la vivienda y adecuarla para un mejor uso.

3.3.4.2. El régimen de obras y reparaciones en los países con baja tasa de alquiler

Al igual que sucede en España, en Italia el arrendatario solo será responsable de las pequeñas reparaciones derivadas del desgaste de la vivienda por el uso realizado (art. 1609 CCI), como por ejemplo la sustitución de cristales, cerraduras o luces, así como de los daños que él pueda producir en la vivienda (art. 1610 CCI). Será el arrendador quien responderá del resto de gastos ordinarios y extraordinarios, ya que tiene la obligación de realizar las reparaciones necesarias para mantener la vivienda en buenas condiciones durante toda la vigencia del contrato de arrendamiento (arts. 1576 y 1942 CCI)¹⁸³³.

En el derecho italiano¹⁸³⁴ se le permite al arrendatario realizar mejoras en la vivienda arrendada, así como adiciones (obras nuevas, no preexistentes en la vivienda que pueden ser removidas por el arrendatario), sin necesidad de consentimiento expreso del arrendador. La realización de mejoras en la vivienda arrendada no dan derecho a indemnización al arrendatario, excepto que exista consentimiento del arrendador (art. 1592 CCI). En caso que exista consentimiento en la realización de las obras de mejora, a diferencia de lo que sucede en España, el arrendador tendrá que compensar por las obras realizadas. Sin embargo, el arrendatario no tendrá derecho a indemnización cuando el valor de las mejoras pueda compensarse con el desgaste realizado en la vivienda por el arrendatario sin culpa grave. También se excepcionan los supuestos en los que la mejora se deba a la realización de daños en la vivienda por el arrendatario realizados voluntariamente o por negligencia grave (art. 1229 CCI). Respecto a las adiciones, el arrendatario

¹⁸³³BIANCHI, R., Informe italiano sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe", TENLAW (2012-2015)...ob. cit., pp. 131 y 132.

¹⁸³⁴BIANCHI, R., Informe italiano sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe", TENLAW (2012-2015)...ob. cit., pp. 146 y 147.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

tiene derecho a reponerlas al finalizar el arrendamiento, excepto que no se puedan eliminar sin causar daños en la vivienda o el arrendador quiera mantenerlas (art. 1593 CCI). En estos últimos dos casos, y siempre que las adiciones supongan una mejora, deberá indemnizar al arrendatario por las obras realizadas. Tanto en las mejoras como en las adiciones, cuando el arrendatario devuelva la vivienda al arrendador, este deberá indemnizar al arrendatario con la cantidad más baja que resulte entre los gastos ocasionados por las mejoras o el aumento de valor de la vivienda. Sin embargo, en la práctica suele prohibirse en el contrato de arrendamiento la realización de mejoras o adiciones y/o el derecho a indemnización del arrendatario. Otro tipo de obras, como por ejemplo aquellas que supongan un cambio de uso o utilidad de la vivienda arrendada, están prohibidas (art 1587 CCI). Así, vemos que a diferencia de lo que sucede en España, en Italia el arrendatario dispone de un derecho más amplio para mejorar la vivienda arrendada y, si dispone del consentimiento del arrendador para realizar las obras, podrá reclamar una indemnización por ellas.

Del mismo modo, en Malta, el arrendatario solo responderá por las obras que se deriven del desgaste ordinario de la vivienda, ya que se presume que fueron causadas por su uso, excepto prueba en contrario. Ahora bien, la legislación no especifica que el arrendatario responda solo de las pequeñas reparaciones, como en Italia o España. No obstante, el arrendatario no responderá en los supuestos de fuerza mayor, o cuando el deterioro de la cosa es completo y requiere su sustitución (se entiende que no se estropean solo por el uso del arrendatario). Si el propietario no realiza las reparaciones necesarias, el arrendatario deberá acudir a la vía judicial para reclamar su realización¹⁸³⁵. También se exige el consentimiento del arrendador para la realización de obras en la vivienda por el arrendatario (art. 1564.1 CCM). Sin embargo, la jurisprudencia¹⁸³⁶ ha admitido que el arrendatario podrá realizar algunas obras menores, sin el consentimiento del arrendador, siempre que no perjudiquen a la propiedad ni a la solidez del edificio. Además deben ser obras útiles y necesarias

¹⁸³⁵Para más detalle, XERRI, K., Informe maltés sobre “Tenancy Law and housing policy...ob. cit., pp. 146 y 150.

¹⁸³⁶Corte Civil de Primera Instancia de Malta de 23 de abril de 2001 (Anthony Magri vs. Carmen Busuttil), de 17 de octubre de 1935 (Luigi Cachia Zammit Randon vs. Carmelo Mifsud Bonnici) y de 27 de mayo de 1994 (Deguara Caruana Gatto vs. Buhagiar). Y de la Corte de Apelación de Malta de 1 de mayo de 1953 (Angelo Grech vs Giuseppe Gauci) y de 17 de febrero de 1987 (Joseph Busuttil vs. Gio Maria Frendo).

para el disfrute de la vivienda. No pueden implicar un cambio de uso de la misma. Y deben poder reponerse al estado original a la finalización del arrendamiento. No obstante, serán los Tribunales de Justicia los que determinen la viabilidad de las obras caso a caso. Por ejemplo, se han aceptado cambios estéticos que tienen un aspecto decorativo, y que de ningún modo puedan causar daños al edificio, como por ejemplo la sustitución de azulejos antiguos por otros nuevos¹⁸³⁷. El arrendatario podrá hacer suyas las obras de mejora al finalizar el contrato de arrendamiento, cuando puedan separarse de la propiedad sin causar daños, en el caso que el arrendador no quiera compensarle por ellas (art. 1564.2 CCM). Por lo tanto, no se reconoce al arrendatario un derecho a reclamar los gastos derivados de las obras realizadas, siempre que no exista un acuerdo con el arrendador¹⁸³⁸.

En Portugal se imponen al arrendador todas las reparaciones, tanto ordinarias como extraordinarias aunque, como sucede en España, el arrendatario podrá llevar a cabo las reparaciones urgentes (art. 1074.1 CCP). Ahora bien, se permite realizar acuerdos en el contrato, de forma que determinadas obras y reparaciones pueden ser llevadas a cabo por el arrendatario (art. 1074.2 CCP)¹⁸³⁹. Además, en el derecho portugués¹⁸⁴⁰, el arrendatario podrá realizar obras necesarias¹⁸⁴¹, útiles¹⁸⁴² o de mero embellecimiento¹⁸⁴³, equiparándose al poseedor de mala fe (art. 1046 CCP), excepto en la realización de obras urgentes o cuando el propietario esté en mora (art. 1036 CCI). El poseedor de mala fe solo puede ser compensado por las obras necesarias (art. 1273.1 CCP). Ahora bien, en el arrendamiento urbano, para la realización de las obras se exige el consentimiento por escrito del arrendador (art. 1074.2 CCP). Solo en este caso, el arrendatario

¹⁸³⁷Corte Inferior de Apelación de Malta de 30 de septiembre de 2002 (John Sant vs. Jessie Baldacchino)

¹⁸³⁸XERRI, K., Informe maltés sobre "Tenancy Law and housing policy...ob. cit., pp. 160 a 162.

¹⁸³⁹CORREIA, D. y SANTOS, N., Informe portugués sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., p. 124.

¹⁸⁴⁰CORREIA, D. y SANTOS, N., Informe portugués sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., p. 146 y 147.

¹⁸⁴¹Son las obras que tienen como finalidad la conservación de la vivienda o la prevención de un mayor deterioro, como por ejemplo, poner las tejas de un tejado en mal estado o reparar grietas de un muro.

¹⁸⁴²Aunque no son esenciales para la conservación de la vivienda, suponen un aumento de su valor, como por ejemplo, la pintura de las paredes, poner doble acristalamiento en las ventanas o poner una puerta en el jardín.

¹⁸⁴³Son obras no esenciales para la conservación de la vivienda, ni tampoco aumentan su valor. Son aquellas que solo sirven a un propósito estético o que son de adorno. Como por ejemplo, la instalación de una piscina o hacer esculturas en las paredes.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

tendrá derecho a reclamar una indemnización por las obras necesarias (art. 1074.3 y 4 CCP). Respecto a las mejoras útiles que no deben compensarse al arrendador, el arrendatario puede eliminarlas, siempre que no dañen la vivienda (art. 1273.1 y 2 CCP).

En el caso de Grecia, el arrendador también responde de todas las obras esenciales para mantener la vivienda en el uso convenido, excepto aquellos gastos que se deriven de un uso incorrecto de la misma (art. 575 y 592 CCG). El arrendatario podrá satisfacer los gastos derivados del mantenimiento esencial de la vivienda y posteriormente reclamar su coste al arrendador (art. 591 CCG), siempre que las reparaciones se realicen para evitar el peligro esencial, directo y próximo que podría destruir o deteriorar la vivienda. A diferencia de España, en el derecho griego el arrendatario podrá realizar las reparaciones esenciales de la vivienda a cuenta del arrendador, aunque no sean inminentes, si ha avisado previamente al arrendador¹⁸⁴⁴. En el derecho griego no se prohíbe legalmente al arrendatario la realización de obras de mejora en la vivienda arrendada. Respecto a los gastos derivados de las mejoras realizadas en la vivienda (que suponen un aumento de valor de la cosa), el arrendatario solo podrá reclamarlos al arrendador si ha actuado por voluntad real o presunta de este. Si no se compensan los gastos realizados, el arrendatario podrá hacerlas suyas (art. 591 CCG)¹⁸⁴⁵.

3.3.4.3. El régimen de obras y reparaciones en los países con alta tasa de alquiler

3.3.4.3.1. Alemania

En Alemania¹⁸⁴⁶ también se imponen todas las obligaciones de reparación y mantenimiento al arrendador (§ 535 (I 2) BGB). Se establece, además, que el arrendatario no responderá de los deterioros producidos por el desgaste de acuerdo al uso convenido en el contrato (§ 538 BGB).

¹⁸⁴⁴Véase KONISTIS, T., Informe griego sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe...ob. cit., p. 75.

¹⁸⁴⁵Según KONISTIS, T., Informe griego sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe...ob. cit., p. 81

¹⁸⁴⁶De acuerdo a CORNELIUS, J. y RZEZNIK, J., Informe alemán sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., pp. 141 y 142.

Ahora bien, es habitual establecer en el contrato que el arrendatario se haga cargo de una parte de las reparaciones menores de mantenimiento de las estancias de la vivienda usadas directamente y, a menudo, por él, como la reparación de pequeños daños en los equipos de la instalación de electricidad, agua y gas, en el equipamiento para cocinar y hornear, así como de las cerraduras de las puertas y ventanas (§ 28 (III 2) de la Regulación de los Cálculos de los Costes de Vivienda, en adelante RCCV) o de las reparaciones estéticas (§ 28 (III 1, IV 1 RCCV), que incluyen el cambio de papel, la pintura o el blanqueamiento de las paredes, techos, ventanas o puertas (§ 28 (IV 2) RCCV).

Para facilitar esta tarea, en 1976 el Ministerio Federal de Justicia publicó un modelo de contrato de arrendamiento, que incluye en su sección séptima un calendario general de cuándo deberían realizarse las reparaciones estéticas de las viviendas alquiladas¹⁸⁴⁷. Este documento es una guía que establece cuándo se considera que deberían ser renovadas estéticamente las diferentes estancias de la vivienda. Por lo general, las cocinas y cuartos de baño deben renovarse cada tres años; aseos, pasillos, salas, salón y los dormitorios, cada cinco años; y salas auxiliares, por ejemplo, trasteros cada siete años. Sin embargo, el alcance de la obligación de renovación depende principalmente del grado de desgaste y deterioro de los bienes. Por lo tanto, es preciso pactar plazos flexibles en los contratos, ya que de lo contrario la cláusula podría considerarse nula si el arrendatario debe asumir estos gastos¹⁸⁴⁸. Así, se admite establecer en el contrato que estas reparaciones se realizarán “regularmente”, “normalmente” o “de forma general”. En este sentido, se considera que los plazos deberían establecerse, en la actualidad, de acuerdo a los estimados por compañías profesionales¹⁸⁴⁹.

Respecto a las reparaciones menores que pueden imputarse al arrendatario mediante contrato, para que sean válidas, es preciso que la cláusula contractual fije el límite máximo para cada reparación individual y también para todas las reparaciones menores que deban realizarse en un año. El límite máximo de los gastos a satisfacer por el arrendatario en una sola reparación no podrá superar la

¹⁸⁴⁷Para consultar el calendario actual de obras y reparaciones, véase <http://www.mieterbund.de/startseite.html> (consultado el 10/03/2017).

¹⁸⁴⁸Corte de Justicia Federal BGH, NZM 2007, 355; NJW 2006, 3778.

¹⁸⁴⁹Corte de Justicia Federal BGH, NJW 2013, 2505.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

cantidad de entre 75€¹⁸⁵⁰ y 100€¹⁸⁵¹. Mientras que los costes para todo el año no pueden ascender a más del 8% al 10% de la renta anual¹⁸⁵². Además, no puede obligarse al arrendatario a realizar otro tipo de trabajos de mantenimiento a su cargo¹⁸⁵³.

La determinación por la jurisprudencia de este límite máximo respecto al coste que puede asumir el arrendatario por la realización de obras menores permite dar seguridad jurídica a la relación entre las partes, ya que además debe constar dicho límite en el contrato. En cambio, en España la indeterminación del concepto de “pequeñas reparaciones” dificulta que las partes puedan conocer fácilmente cuando el arrendatario debe hacerse cargo de las reparaciones derivadas del uso. Una cuantificación económica concreta del concepto mediante límites, como realizan los Tribunales de Justicia alemanes, y que además deben ser fijados en el contrato de arrendamiento, facilitaría una aplicación práctica de esta obligación por las partes.

En caso que se determine que la cláusula que asigna las reparaciones estéticas o de reparaciones menores al arrendatario es ineficaz, el arrendador será responsable de realizar dichas reparaciones de acuerdo a § 535 (I 2) BGB (§ 306 (II) BGB).

En el derecho alemán¹⁸⁵⁴ tampoco se permite al arrendatario realizar obras que supongan una alteración física de la estructura de la vivienda sin el permiso del arrendador, aunque estas obras supongan una mejora en las condiciones de la vivienda. Esto incluye la remodelación de cuartos de baño, la instalación de nuevos sistemas de calefacción, así como la renovación de las plantas de la vivienda. Solo se admite la realización de obras por el arrendatario (sin necesidad de permiso del arrendador) en el caso de alteraciones estructurales mínimas o si la denegación de la aprobación por parte del arrendador es debida a otras razones contrarias al principio de la buena fe y la confianza (§ 242 BGB).

El derecho a pedir una indemnización por las obras de mejora realizadas por el arrendatario deberá pactarse en el contrato de arrendamiento ya que, en su

¹⁸⁵⁰Alto Tribunal Regional OLG Hamburg, NJW-RR 1991, 1167.

¹⁸⁵¹Corte local, AG Braunschweig, ZMR 2005, 717.

¹⁸⁵²Alto Tribunal Regional OLG Hamburg, NJW-RR 1991, 1167.

¹⁸⁵³Corte de Justicia Federal BGH, NJW 1992, 1759.

¹⁸⁵⁴De acuerdo a CORNELIUS, J. y RZEZNIK, J., Informe alemán sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., pp. 155 y 156.

defecto, en principio no tiene derecho a ser compensado por ellas. Además, el arrendador podrá exigir al arrendatario que reponga la vivienda a su estado anterior. A la vez, se reconoce al arrendatario el derecho a hacer suyas las mejoras, eliminándolas de la vivienda (§ 539 (II) BGB), siempre que el arrendador no satisfaga una indemnización por ellas (§ 552 (II) BGB), excepto en los casos en los que el arrendatario tenga un interés justificado en la eliminación de las mejoras (§ 552 (I) BGB). En este sentido, el arrendatario podrá reclamar el reembolso de los gastos ocasionados si el arrendador quiere mantener las obras realizadas en la vivienda (§ 539 (I) BGB), pues de otra manera se produciría un enriquecimiento ilícito por parte del arrendador (§§ 812 y 818 (II) BGB). No obstante, el arrendatario podrá realizar, a su cargo, aquellas obras necesarias para adaptar la vivienda a las necesidades de las personas con discapacidad que residan en la vivienda, siempre y cuando el interés del arrendador en no realizar las obras sea mayor. Además, también deberá hacerse cargo de los costes de reposición de la vivienda al estado original. Y el arrendador podrá hacer depender la aprobación de estas obras, de la constitución de un depósito adicional razonable que garantice la restauración de la vivienda a su estado original (§ 554a BGB).

3.3.4.3.2. Austria

En Austria¹⁸⁵⁵, como en Alemania, la obligación de realizar las reparaciones de mantenimiento de la vivienda son del arrendador (§ 3 MRG). Ahora bien, al arrendatario también se le permite realizar determinadas obras de mantenimiento y de mejora en la vivienda arrendada (§ 8 y 9 MRG).

El arrendatario podrá realizar, sin el consentimiento del arrendador, aquellas reparaciones u obras no consideradas esenciales (*unwesentliche*) porque implican cambios pequeños, insignificantes y son fáciles de eliminar, y que no afectan a los intereses del arrendador respecto a la existencia o valor de la vivienda. Como por ejemplo, poner nuevos azulejos, colgar el papel pintado o pintar habitaciones.

Respecto al resto de obras, consideradas esenciales, el arrendatario podrá realizarlas cumpliendo unos determinados requisitos (§ 9 MRG), que explicamos a continuación.

¹⁸⁵⁵HOFMAN, R., Informe austríaco sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., pp. 147 y 148.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

El arrendatario debe informar al arrendador sobre las reparaciones o mejoras que quiere realizar en la vivienda. Si el arrendador no las rechaza en el plazo de dos meses, se entiende que da su consentimiento a la realización de las obras.

Además, el arrendador no puede negarse a dar su consentimiento si se cumplen las siguientes circunstancias:

- a) Las obras suponen un desarrollo tecnológico.
- b) Las obras son comunes y tienen interés importante para el arrendatario.
- c) La ejecución perfecta de las obras se garantiza por el arrendatario.
- d) El arrendatario asume todos los costes de las obras.
- e) Los intereses del arrendador u otros arrendatarios del edificio no se ven afectados por las obras.
- f) Las obras no suponen ningún daño para la vivienda ni el edificio, especialmente en su aspecto exterior.
- g) Las obras no representan un peligro para la seguridad de las personas y los bienes.

Además, los cambios realizados en la vivienda deben ser repuestos a su estado original por el arrendatario a la devolución de la vivienda, excepto en los supuestos siguientes:

- a) Instalaciones nuevas o modificaciones de tuberías de agua, circuitos derivados, tuberías de gas, calefacción o aparatos sanitarios.
- b) Las obras realizadas para reducir el consumo de energía.
- c) Las obras financiadas por la administración pública municipal.
- d) La instalación de una conexión telefónica.
- e) La instalación de antenas u otras instalaciones de servicios de radio, televisión y multimedia, pero solo si la conexión a una instalación existente no es posible o no es razonable.

3.3.4.3.3. Suiza

En Suiza, el arrendatario solo responde de las reparaciones por defectos ocasionados por el mismo, como en el resto de países analizados, y por las reparaciones menores derivadas de un mantenimiento regular de la vivienda (art.

259 COS), tal y como establece la legislación española o italiana. Así, se considerará que no son reparaciones menores, a) aquellas que precisen para solucionar el defecto herramientas que normalmente no se encuentran en un hogar medio. O b) si la reparación del defecto cuesta más de 138€ (150 CHF) aproximadamente, según la costumbre local. Una reparación menor podría ser por ejemplo la sustitución de una bombilla o un fusible, o reparar un sifón o un desagüe que está obstruido¹⁸⁵⁶.

Así, como sucede en el resto de países analizados, en el derecho suizo¹⁸⁵⁷ es el arrendador quien tiene la obligación de mantener la vivienda en un estado adecuado para servir al uso convenido en el contrato de arrendamiento (art. 256 s. 1 COS). Además, en los contratos de arrendamiento de vivienda no se permite a las partes realizar acuerdos diferentes, siempre que vayan en detrimento del arrendatario. Sin embargo, si se pacta que los costes de mantenimiento entran en el cálculo de la renta, pueden ser transferidos al arrendatario. En este sentido, cabe tener en cuenta que el arrendatario tiene un derecho a reclamar en caso que considere que la renta es excesiva¹⁸⁵⁸.

El arrendatario precisará del consentimiento del arrendador para realizar obras que renueven o modifiquen la vivienda, cuando estas obras afecten a la sustancia del edificio (elementos esenciales), y siempre que estas obras no sean necesarias para hacer la vivienda apropiada para el uso designado. Cuando el arrendador haya dado su consentimiento para realizar las obras, este no podrá exigir la restauración del objeto a su estado anterior (art. 260a s. 2 COS). Además, si media consentimiento previo, y las obras suponen un aumento significativo del valor de la vivienda al final del contrato de arrendamiento, el arrendatario podrá reclamar una indemnización adecuada por las renovaciones o modificaciones realizadas (art. 260a s. 3 COS). También podrá acordarse por las partes a) que no exista derecho a

¹⁸⁵⁶WEHRMÜLLER, A., Informe suizo sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., pp. 102, 106 y 107.

¹⁸⁵⁷De acuerdo a WEHRMÜLLER, A., Informe suizo sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., pp. 114 y 115.

¹⁸⁵⁸Véase el epígrafe 3.1.1.4.3 Suiza, sobre el control de renta en los países con altas tasas de alquiler del Capítulo IV, *supra*.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

indemnización o b) una indemnización para aquellos casos en los que el incremento del valor de la vivienda no sea significativo.

Como sucede en España, en el caso que el arrendador no dé su consentimiento para la realización de las obras cuando se precise, este podrá exigir ante los Tribunales que a) se prohíba al arrendatario seguir con las obras, b) el restablecimiento del objeto a su estado original, o incluso, según las circunstancias y c) la resolución del contrato de arrendamiento (art. 257.f s. 3 o 4 COS).

3.3.4.4. Conclusiones

De los países analizados, Portugal, Grecia, Austria y Alemania atribuyen al arrendador todos los gastos derivados de las obras o reparaciones necesarias en la vivienda, excepto pacto en contra y aquellas que se produzcan por culpa del arrendatario. En cambio, en España, Italia, Malta y Suiza se atribuyen las pequeñas reparaciones derivadas del uso habitual de la vivienda al arrendatario. En este sentido, cabe destacar el caso de Alemania y Suiza, que han delimitado, en nuestra opinión, de una forma más clara y adecuada, las reparaciones que pueden imputarse al arrendatario. Así, en Alemania debe fijarse en el contrato de arrendamiento la cuantía máxima de la que podrá responder el arrendatario por reparaciones necesarias en la vivienda. Y, tanto en Suiza como en Alemania la jurisprudencia ha determinado cuantitativamente estos máximos, de forma que las partes del contrato conocen concretamente las reparaciones de las que el arrendatario debe responder. En este sentido, consideramos que la fijación de un máximo anual de responsabilidad del arrendatario en relación a la cantidad anual de la renta pagada por este, como hace Alemania (del 8% al 10% por el total de reparaciones) también puede ayudar a otorgar seguridad jurídica al arrendatario, además de asegurar cierta asequibilidad en el arrendamiento, evitando que los costes de la vivienda arrendada puedan resultar antieconómicos o desproporcionados para el arrendatario en relación o en combinación con la renta pactada.

Cabe destacar el caso de Grecia, que en su propia regulación permite al arrendatario llevar a cabo las reparaciones de mantenimiento de la vivienda cuando existe un peligro esencial, directo y próximo, y posteriormente reclamar su coste al

arrendador, aunque no sean urgentes (como en España y Portugal) sino simplemente avisándole con antelación a su realización.

Consideramos que esta norma podría en algunos casos favorecer la comisión de abusos por el arrendatario, como por ejemplo supondría pagar precios más elevados por las obras de los que hubiera realizado el arrendador, ya que siendo la persona responsable del gasto, quizás hubiera buscado y comparado precios entre diferentes profesionales para encontrar la mejor relación calidad-precio. Sin embargo, esta facultad reconocida al arrendatario le permitiría mantener la vivienda en condiciones óptimas ante la pasividad del arrendador en la realización de las reparaciones necesarias para mantener la vivienda en las condiciones acordadas. Por este motivo, consideramos que una mejor regulación podría ser el permitir la realización de estas obras al arrendatario, con la correspondiente indemnización por parte del arrendador, no solo cuando los desperfectos supongan una incomodidad grave o un daño inminente, como sucede hoy (art. 21.3 LAU), sino también cuando (suponiendo un peligro o incomodidad esencial, directa y próxima para el arrendatario) notificado el arrendador, este no haya realizado las actuaciones necesarias para proceder a la reparación en un tiempo adecuado. Por ejemplo, podría considerarse razonable que se permitiese al arrendatario realizar estas reparaciones cuando hayan transcurrido veinte días desde la comunicación de los desperfectos al arrendador sin que este realice la reparación o, en caso de no ser posible, hubiese realizado las actuaciones necesarias para ello con la diligencia de un buen padre de familia.

Respecto a las obras que puede realizar el arrendatario, hemos visto que en España este no puede reclamar una indemnización por las obras realizadas (ni por las necesarias ni por las mejoras), excepto que las partes así lo acuerden, a pesar de que suponen un beneficio para el arrendador quien las podrá disfrutar cuando recupere la vivienda arrendada. Y respecto a las mejoras, aunque medie consentimiento expreso del arrendador respecto a su realización, ello no da derecho al arrendatario a exigir una indemnización. En cambio, en Grecia, Italia y Suiza, en términos generales, la existencia de consentimiento por parte del arrendador en la realización de las mejoras, que suponen un aumento de valor de la vivienda (en Suiza se exige que este aumento de valor sea significativo), da derecho al arrendatario a reclamar una indemnización por gastos. En el caso de Alemania, para

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

que el arrendatario sea indemnizado es preciso que el arrendador quiera mantener las mejoras en la vivienda (y por lo tanto, el arrendatario no podrá hacer suyas las mejoras, excepto que tenga un interés justificado en ellas). Esta medida parece razonable y proporcionada si tenemos en cuenta que, en caso de no existir indemnización, el arrendador que ha consentido las obras, se beneficiara de estas mejoras (con el aumento de valor que suponen para su vivienda) sin satisfacer ningún precio por ellas, produciéndose un enriquecimiento injusto a su favor y en detrimento del arrendatario.

3.4. La percepción social del alquiler de vivienda

En primer lugar, cabe destacar que la popularidad de una forma de tenencia sobre otra está ideológica y culturalmente mediada y depende de las circunstancias económicas, sociopolíticas y legales que favorezcan una u otra opción¹⁸⁵⁹. En consecuencia, la preponderancia del régimen de una vivienda en propiedad en España ha respondido a una “política de discriminación positiva neta hacia esta modalidad”¹⁸⁶⁰.

No siempre ha existido un predominio de la propiedad en nuestro país, ya que en los años cincuenta en España el alquiler representaba un 51,4% de las formas de tenencia y en Cataluña un 74,3%. Sin embargo, como ya hemos visto¹⁸⁶¹, durante la segunda mitad del siglo XX se ha ido produciendo una gradual reducción del parque de alquiler¹⁸⁶².

Además hay que tener en cuenta, que aunque existe un predominio de la propiedad en Europa¹⁸⁶³, hay países donde la figura del arrendamiento cobra especial relevancia, como por ejemplo Alemania que dispone del 48,1% de su

¹⁸⁵⁹Así lo recoge ARAMBURU OTAZU, M., *La resignificación de la tenencia de la vivienda...*ob. cit., p.16.

¹⁸⁶⁰TRILLA BELLART, C., *La política de vivienda en una perspectiva europea...*ob. cit., p. 104.

¹⁸⁶¹Véase el epígrafe 2. Evolución histórica de las políticas de vivienda en España del Capítulo I, *supra*.

¹⁸⁶²Mientras en los años cincuenta la propiedad representaba únicamente el 46,9% y otras formas de tenencia el 2,6%. El alquiler en 1960 representaba el 42,5%, en 1970 el 30%, en 1980 el 20%, 1990 el 15% y en el año 2000 únicamente el 10,5%, de acuerdo a los datos citados en BORGIA SORROSAL, S., *El derecho constitucional a una vivienda digna...*ob.cit., p. 26.

¹⁸⁶³ WHITEHEAD, C., *The private rented sector in the new century...*ob. cit.

parque residencial destinado al alquiler, Suiza el 56,6%, Austria el 44,3%, Reino Unido el 36,5%, Francia 35,9% y Holanda el 32,2% ¹⁸⁶⁴.

Así, en España la propiedad se ha vinculado, en contraposición al alquiler, con valores y significados asociados a la estabilidad, autonomía, confianza, tranquilidad y privacidad y a otros factores psicosociales como la autoestima, la realización personal o el orgullo. Estudios comparativos han señalado que en países como Alemania, con un mercado de alquiler amplio, asequible y con buena cobertura legal para los arrendatarios, los inquilinos proyectan en la vivienda, estos significados normalmente asociados a la propiedad en países como España, donde es la forma de tenencia mayoritaria ¹⁸⁶⁵.

No obstante, el parque de alquiler tiende a descender también a nivel europeo, que en los años sesenta tenía niveles alrededor del 50% ¹⁸⁶⁶, y en el año 2015 alcanza una media del 30,5% ¹⁸⁶⁷. Además, la preferencia que existe en países como Alemania por el alquiler no responde únicamente a las buenas coberturas de su régimen jurídico sino a que la mayoría de jóvenes alemanes y de familias con ingresos medios no pueden adquirir una vivienda en propiedad, o si lo hacen será pasados los 40 años de edad ¹⁸⁶⁸. Esto es debido a que para comprar una vivienda en Alemania se exige aportar un 40% del valor del inmueble con recursos propios, ya que los préstamos suelen ser del 60% del valor del inmueble ¹⁸⁶⁹. Según las estadísticas ¹⁸⁷⁰ solo el 17.4 % de los hogares con ingresos netos por debajo de 1.300 euros/mes viven en régimen de propiedad, mientras que el 73,9 % de los que tienen ingresos superiores a 3.600 euros son propietarios ¹⁸⁷¹. Es decir, el sistema alemán simplemente impide a los demandantes de vivienda con pocos recursos que sean propietarios, pero quien puede comprar lo hace.

¹⁸⁶⁴De acuerdo a los datos recogidos en EUROSTAT, *Distribution of population by tenure status, type of household and income group* (source: SILC) a 30/05/2017 (consultado el 07/06/2017).

¹⁸⁶⁵ARAMBURU OTAZU, M., *La resignificación de la tenencia de la vivienda...* ob. cit., p. 16.

¹⁸⁶⁶Como dispone MINISTERIO DE VIVIENDA, *Informe sobre la situación del mercado...* ob.cit., p. 31.

¹⁸⁶⁷De acuerdo a EUROSTAT, *Distribution of population by tenure status, type of household and income group* (source: SILC) a 30/05/2017 (consultado el 07/06/2017).

¹⁸⁶⁸Véase CARRILLO CORTADA, J., "El mercado alemán en alquiler..." ob. cit., pp. 473 y ss.

¹⁸⁶⁹Esto va muy ligado a la forma habitual de refinanciación de las hipotecas alemanas a través de *Pfandbriefe* que tienen este límite para poder utilizar dichas hipotecas como su cobertura (§14 *Pfandbriefgesetz* 1995).

¹⁸⁷⁰Statistisches Bundesamt (StaBu), *Einkommens- und Verbrauchsstichprobe. Wohnverhältnisse privater Haushalte* [sample survey of income and expenditure, housing conditions of private households], Wiesbaden, 2013, p. 23 f.

¹⁸⁷¹NASARRE AZNAR, S., "Cuestionando algunos mitos del acceso a la vivienda en España en perspectiva europea" ...ob. cit., pp. 55 y 56.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

Como hemos visto¹⁸⁷², en España la crisis financiera e inmobiliaria actual ha abierto paso a una nueva etapa en que las circunstancias económicas de acceso a la propiedad han perdido buena parte de su atractivo: restricciones en la obtención de crédito, final de la desgravación fiscal a la compra en 2011, fase del mercado recesiva en la cual se pierden las expectativas de revalorización, etc. El endeudamiento, la morosidad y las ejecuciones hipotecarias hacen replantearse los beneficios de la propiedad en términos de estabilidad, seguridad e inversión rentable. Así, estos elementos, hacen revitalizar el interés por el arrendamiento, como forma de acceso más equilibrada, ante un contexto de inestabilidad, sobre todo cuando aparentemente es indefinida¹⁸⁷³.

3.4.1. Los tipos de demandantes de viviendas en alquiler

En su estudio sobre políticas de vivienda en derecho comparado, TRILLA BELLART¹⁸⁷⁴ estructura la demanda de vivienda de alquiler en tres grupos y recoge las principales necesidades de cada uno:

a) La demanda de familias en proceso de formación y la de movimiento de hogares. Es la demanda más común que representa la primera fase de emancipación, formación familiar o de movilidad. Este grupo valora del arrendamiento la facilidad de acceso, el bajo coste de instalación y las menores obligaciones respecto a la propiedad. Su necesidad se relaciona con la idea de corta duración en la permanencia en la vivienda.

b) La demanda de familias que buscan seguridad en el alojamiento, pero que no tienen interés en ser propietarios, aunque económicamente puedan serlo. Este grupo representa la demanda voluntaria, que es el más sensible a las variaciones del mercado, ya que su decisión dependerá de los costes comparativos entre propiedad y alquiler, de los patrones culturales, de la historia y tradición en la construcción, y de la rentabilidad de las alternativas disponibles y de las variaciones en la oferta privada. Este tipo de demanda se mantiene al margen normalmente de la vivienda social y se adapta a la oferta privada. Por lo tanto, le afecta en gran

¹⁸⁷²Véase epígrafe 2.3 Burbuja inmobiliaria y crisis económica: la problemática de la vivienda en España del Capítulo I, *supra*.

¹⁸⁷³En este sentido se pronuncia ARAMBURU OTAZU, M., *La resignificación de la tenencia de la vivienda...*ob. cit., pp. 14 y 38.

¹⁸⁷⁴TRILLA BELLART, C., *La política de vivienda en una perspectiva europea...*ob. cit., pp. 92 y 93.

medida las políticas de desregulación de alquileres y duración de contratos, ya que esta opción se supedita, en gran parte, a la seguridad en la permanencia en el régimen de tenencia.

c) La demanda de familias con incapacidad económica para adquirir una vivienda adecuada en propiedad. Este grupo representa la demanda potencial de vivienda social o ayudas públicas, debido a que parte de esta demanda no puede ser atendida por los sectores públicos. Además, hay que tener en cuenta que el alojamiento adecuado con rentas bajas, que ahora mismo todavía es atendido por el mercado privado, en fase de actualización de rentas, precisará también la intervención del sector público con ayudas a los propietarios o a los inquilinos.

En España, la escasa oferta de alquiler social solo puede dar una respuesta parcial al tercer grupo de demanda, que debido a la actual coyuntura económica cada vez aumenta más rápidamente¹⁸⁷⁵. El primer bloque de demanda, principalmente integrados por jóvenes y la movilidad, se ven limitados por los elevados precios de alquiler. Como lo refleja el informe *Eurostat Juventud 2009* que hemos mencionado, recoge que España es el segundo país de Europa en el cual los jóvenes se independizan más tarde de su unidad de convivencia por no poder acceder a una vivienda con un coste asequible. Sin embargo, la caída de precios que experimentó el mercado de alquiler, de entre un 15% y un 30%, entre 2007 y 2011¹⁸⁷⁶ fue beneficioso para sus demandantes. No obstante, no fue proporcional a los ingresos medios percibidos por los necesitados de vivienda¹⁸⁷⁷, tal y como ya

¹⁸⁷⁵El número de familias que han optado por acceder a su vivienda habitual en alquiler aumentó en un 18% en 2008, pasando del 11 al 13,2% del total de viviendas principales, de acuerdo a MINISTERIO DE VIVIENDA, *Informe sobre la situación del mercado...*ob.cit., p. 32.

¹⁸⁷⁶La caída de los precios es distinta dependiendo de la ubicación del inmueble, por ejemplo en Logroño disminuyó un 30%, en el área metropolitana de Madrid un 20%-25%, en la de Barcelona entre los años 2007 y 2011 un 10%-20% excepto en el segmento de lujo. (consultado el 16/03/2017 en www.elmundo.es/elmundo/2011/03/29/suvienda/1301400384.html). Este incremento lo experimenta la oferta de viviendas que acceden al mercado para formalizar un contrato de alquiler. En cambio el INE mide el incremento de la renta de los contratos ya existentes. De acuerdo a sus datos, los precios aumentaron un 0,8% en diciembre de 2011 en comparación con el mismo mes del año anterior. No obstante, este incremento supuso un tercio del Índice de Precios al Consumo (en adelante IPC) general, con tasa interanual del 2,4%, que es la referencia que se toma en realidad para actualizar las rentas de acuerdo al artículo 18 LAU. (consultado el 16/03/2017 en www.elmundo.es/elmundo/2012/01/13/suvienda/1326448589.html).

¹⁸⁷⁷La Encuesta Anual de Estructura Salarial 2009 elaborada por el Instituto Nacional de Estadística el 22 de junio de 2011 (www.ine.es), señala que el sueldo más frecuente de un trabajador medio se sitúa en torno a 15.500€ brutos anuales. Lo que supone aproximadamente 900 euros netos mensuales por 14 pagas al año. Por tanto, si entendemos que para disponer de unas condiciones de vida adecuadas, no debe destinarse al pago del alquiler más del 30% de los ingresos familiares, si

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

hemos comentado. Ahora bien, en la actualidad (2017) se está experimentando un aumento importante de los precios de alquiler (sube un 15,9% en 2016)¹⁸⁷⁸, registrando los precios más altos de los últimos diez años. Tanto los precios como la escasez de viviendas de alquiler han contribuido a dificultar el acceso a la vivienda de los demandantes del mercado de alquiler¹⁸⁷⁹. De acuerdo al estudio elaborado por TRILLA BELLART¹⁸⁸⁰, el único país que logra dar una respuesta satisfactoria a los tres grupos de demanda es Alemania.

Generalmente el mercado de alquiler español se sigue asociando a una demanda transitoria o friccional por razones laborales, personales o familiares, que opta por este mercado como estrategia temporal antes de acceder a la propiedad, mientras no se logra una estabilidad laboral y/o conyugal y suficientes ingresos. Este tipo de demanda coyuntural se da principalmente en la clase media y los jóvenes, que consideran que comprar exige requisitos difícilmente asumibles a corto y medio plazo con la situación económica actual. De hecho, el 41,7% de los españoles de entre 18 y 30 años quieren ser inquilinos, aunque la gran mayoría viven de alquiler por motivos laborales o económicos y solo el 40% lo hacen por la flexibilidad del arrendamiento frente a la compra (posibilidad de cambio por aumento de familia, por movilidad laboral, por variación en la situación económica...). Los españoles de entre 35 y 55 años prefieren comprar y, en cambio, la propiedad pierde atractivo para los que superan los 55 años. De hecho, un alto porcentaje de los inquilinos españoles que superan esa edad están satisfechos con su modelo residencial actual (44,5% entre los 55 y los 65 años y 50,2% los mayores de 65 años)¹⁸⁸¹. No obstante, como señala el Informe sobre la resignificación de la tenencia de vivienda en Cataluña¹⁸⁸² es mayor el esfuerzo que en un futuro está dispuesto a hacer la clase trabajadora

únicamente se dispone de un salario en la unidad de convivencia, se precisaría un alquiler inferior a 270€ mensuales para vivir adecuadamente.

¹⁸⁷⁸IDEALISTA, "El precio de los alquileres sube un 15,9% en 2016: Madrid y Barcelona, en máximos históricos". Disponible en: <https://www.idealista.com/news/inmobiliario/vivienda/2017/01/16/744939-el-precio-de-los-alquileres-se-dispara-un-15-9-en-2016-madrid-y-barcelona-en-maximos> (consultado el 26/05/2017).

¹⁸⁷⁹De acuerdo a EL MUNDO, "El precio del alquiler registra la mayor subida en 10 años". Disponible en: <http://www.elmundo.es/economia/vivienda/2017/04/27/5901c1fc468aeb8f7d8b4587.html> (consultado el 26/05/2017).

¹⁸⁸⁰TRILLA BELLART, C., *La política de vivienda en una perspectiva europea...* ob. cit., p. 93.

¹⁸⁸¹LÓPEZ LETÓN, S., "Los jóvenes se decantan por el alquiler" en *El País*, 26 of june 2015. Disponible en: http://economia.elpais.com/economia/2015/06/25/vivienda/1435247957_070961.html (consultado el 06/10/2016).

¹⁸⁸²ARAMBURU OTAZU, M., *La resignificación de la tenencia de la vivienda...*, ob. cit., pp. 72 y 73.

que la clase media, rica en capital cultural, que tiene menos predisposición a renunciar a ciertos beneficios materiales e inmateriales por adquirir una vivienda.

La corta duración y los elevados precios de los contratos de alquiler dificulta que el arrendamiento se perciba como una forma de acceso adecuada que permita a las familias con un proyecto de vida estable ver el arrendamiento como una alterativa real al dominio. En este sentido, un informe de 2013 revela que las principales razones por las que una persona alquila en vez de comprar una vivienda son su situación económica (19%) o laboral (17%). Un 9 % dice que no puede hacer frente a los gastos que conlleva la compra de una vivienda y otro 9% asegura que está a la espera de que los precios bajen. Por lo tanto, por norma general, si los españoles no compran una vivienda es porque no pueden, no porque no quieran o prefieran alquilar. En este sentido, el 72% de los encuestados prefiere comprar a alquilar (12%). Además, para un 73% a largo plazo comprar una vivienda es mucho más rentable que alquilar y un 63% de los encuestados defiende que un piso es la mejor herencia que se puede dejar a un hijo¹⁸⁸³.

En la misma línea, en 2015 el 68% de los españoles preferían residir en una vivienda en propiedad y solo el 20% de los arrendatarios optaban antes por el arrendamiento que la propiedad¹⁸⁸⁴. De forma que aunque se ha experimentado un ligero aumento de la tasa de alquiler desde la entrada en la crisis económica, en la mayoría de los casos responde a una demanda forzada por la coyuntura económica¹⁸⁸⁵ y la carencia de formas alternativas de tenencia a las que acudir¹⁸⁸⁶.

3.4.2. La estigmatización del mercado de alquiler

Debido a la escasez de vivienda social en España (2%), a menudo el alquiler privado ha sido la forma de acceso a una vivienda de los colectivos en riesgo de exclusión residencial¹⁸⁸⁷. Así, el mercado de alquiler privado, funciona en nuestro

¹⁸⁸³FOTOCASA, *Los españoles y su relación con la vivienda* (2013). Disponible en: <http://prensa.fotocasa.es/informes/page/3/> (consultado el 06/10/2016)

¹⁸⁸⁴According to FOTOCASA, *Los españoles y su relación con la vivienda 2015*. Disponible en: http://images.fotocasa.es/inmesp/noticias/sala_prensa/notasdeprensa/17731/Los%20espa%C3%B1oles%20y%20su%20relaci%C3%B3n%20con%20la%20vivienda%20en%202015_.pdf (consultado el 21/09/2016).

¹⁸⁸⁵FOTOCASA, *Libro blanco: Tendencias del mercado de alquiler* (2016) p. 8. Disponible en: <http://www.fotocasa.es/blog/alquiler/libro-blanco-alquiler> (consultado el 05/06/2017).

¹⁸⁸⁶NASARRE, S. Y GARCIA TERUEL, R.M. "La persistencia del problema del acceso a la vivienda en España tras diez años de crisis. La búsqueda de soluciones a través de la democratización de la propiedad y de la estabilidad del alquiler"...ob. cit., p. 13.

¹⁸⁸⁷PAREJA-EASTAWAY, M y SÁNCHEZ-MARTÍNEZ, T., "El Mercado de vivienda en España: La necesidad de nuevas propuestas"...ob. cit., p. 46.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

país como una forma de tenencia residual, tanto para los que no pueden acceder a una vivienda social como para las personas que no disponen de suficientes ingresos para poder acceder al régimen de propiedad.

Podemos distinguir diferentes colectivos, que son potencialmente los principales usuarios del parque privado de alquiler: las familias pobres¹⁸⁸⁸ que no pueden ser propietarios pero que no cumplen los requisitos para acceder a vivienda social o que cumpliéndolos su demanda no puede ser atendida. Las personas de avanzada edad residentes desde los años 1950-1960, los jóvenes trabajadores, las personas solteras, separadas o divorciadas, que viven solos o con otros¹⁸⁸⁹ y las familias monoparentales, todos ellos con ingresos bajos. Los estudios realizados sobre la pobreza señalan que estos colectivos, que conforman la principal demanda del mercado de alquiler, a excepción de los jóvenes, suelen disponer de las condiciones de vida más bajas y con mayor riesgo de pobreza¹⁸⁹⁰.

En consecuencia, es lógico que los hogares con viviendas en alquiler registren una mayor incidencia relativa de pobreza¹⁸⁹¹, y que exista más desahucios para falta de pago en el arrendamiento urbano desde 2012 que en las ejecuciones hipotecarias¹⁸⁹². Así, el sector privado de alquiler acaba realizando funciones propias de los poderes públicos, lo que ha generado la estigmatización del sector, pues se concentran importantes problemas para poder hacer frente al pago de la renta, suministros y otros gastos que pueden derivar en problemas convivenciales y de mantenimiento de los edificios. Haciendo también la vivienda de alquiler indeseable para la mayor parte de la clase media. En este sentido, consideramos este régimen no solo precisa una mayor intervención pública que proporcione suficiente vivienda

¹⁸⁸⁸Aquellas cuyos recursos son tan escasos que les hacen quedar excluidos de las pautas de consumo y las actividades que integran el nivel de vida mínimo aceptable de la sociedad a la que pertenecen, de acuerdo a la definición asentada por Eurostat. (consultado el 16/03/2017 en epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-RA-10-015/EN/KS-RA-10-015-EN.PDF).

¹⁸⁸⁹TRILLA BELLART, C., *La política de vivienda en una perspectiva europea...* ob. cit., p. 90.

¹⁸⁹⁰De acuerdo a la encuesta de condiciones de vida elaborada por el INE el 20 de octubre de 2011 (www.ine.es), el 21,8% de la población residente en España está por debajo del umbral de riesgo de pobreza, mientras que en el 2010 el porcentaje era del 20,7%.

¹⁸⁹¹Tal y como recoge DE LA FUENTE LECHUGA, M., FAURA MARTÍNEZ, F., GARCÍA LUQUE, O., *Las condiciones de vida y pobreza consistente...* ob. cit., p. 7.

¹⁸⁹²Hay que tener en cuenta que durante el segundo trimestre de 2013 el número total de desahucios practicados en los Juzgados de primera instancia ha sido de 18.077, de los que el 36,23% se derivan de ejecuciones hipotecarias, el 58,23% de arrendamientos urbanos y el 5,54% de otras causas. En el primer trimestre de 2017 el 56,4% de los desahucios eran de arrendamiento urbano. Disponible en Web del Consejo General del Poder judicial www.poderjudicial.es (consultado el 02/01/2017).

social a quienes cumplan los requisitos exigidos para su acceso pero todavía no disponen de ella, sino que también deben dotar al mercado privado de garantías suficientes que eviten que, como ocurre actualmente, existan hogares que deben considerarse pobres, a pesar de que no cumplan los requisitos para entrar en el parque de vivienda social. Todo ello, debido a que el arrendamiento no es una forma de tenencia suficiente ni asequible económicamente de acuerdo a los ingresos actuales de estos colectivos que ven insatisfecho su derecho a una vivienda digna y adecuada.

Cabe recordar que la preferencia por la propiedad radica principalmente en que el comprador adquiere no solo el valor de uso temporal de la vivienda, sino también el valor de cambio que otorga el dominio pleno, sobre todo en las épocas de subidas de precios. De forma que es muy difícil que el arrendamiento pueda ser una alternativa real al régimen de propiedad si tenemos en cuenta que el precio mensual por alquilar una vivienda es superior al que se pagaría por comprar, a mayo de 2017¹⁸⁹³.

Por este motivo, consideramos fundamental trabajar por la creación de un modelo de renta referenciada, que permita estabilizar las rentas del mercado de alquiler privado, de acuerdo a las negociaciones entre las asociaciones de propietarios/Cámaras de la propiedad urbana, asociaciones de inquilinos y la Administración pública, que permita racionalizar el proceso y otorgarle legitimidad democrática para que su aplicabilidad no sean atacada judicialmente por ninguna de las partes del contrato¹⁸⁹⁴. Así, se viene realizando en Alemania, que dispone a nivel nacional de la Federación de propietarios *Zentralverband der deutschen Haus-, Wohnungs- und Grundeigentümer e.V. (Haus und Grund Deutschland)*, que incluye a 22 asociaciones federales y otras 900 asociaciones que prestan servicio a 900.000 socios, y de la Asociación Alemana de inquilinos (*Deutscher Mieterbund e.V., DMB*)¹⁸⁹⁵ que agrupa a 320 asociaciones locales¹⁸⁹⁶.

¹⁸⁹³De acuerdo al epígrafe 3.1 Tipos de tenencia: binomio propiedad-alquiler del Capítulo I, *supra*.

¹⁸⁹⁴NASARRE AZNAR, S. y MOLINA ROIG, E., "Parámetros para un nuevo marco de los arrendamientos urbanos, tras la Agenda Urbana de Habitat III 2016"...ob. cit.

¹⁸⁹⁵Disponible en: www.mieterbund.de; (consultado el 30/11/2016).

¹⁸⁹⁶Así lo recoge, CORNELIUS, J., Y RZEZNIK, J., Informe alemán sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., pp. 19 y 20.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

También será necesario dotar al sistema de los mecanismos e incentivos necesarios¹⁸⁹⁷ para que las partes adopten voluntariamente este sistema por la transparencia y objetividad en los precios que aporta al mercado de alquiler.

Además, también es preciso que el alquiler supere realmente y efectivamente las barreras financieras de la propiedad (la concesión de un préstamo hipotecario, y la cantidad inicial requerida normalmente de un 20% del valor de la vivienda)¹⁸⁹⁸ facilitando que los depósitos iniciales no sean excesivos y permitiendo el fraccionamiento del pago, como en Alemania, o la posibilidad de contratar un seguro de depósito, como en Suiza¹⁸⁹⁹.

En conclusión, debilitados los valores tradicionalmente atribuidos a la propiedad por la coyuntura económica, se da el contexto para trabajar para que la opción de alquiler sea una alternativa real al régimen de propiedad y no únicamente como demanda transitoria o forzada, y paulatinamente puedan reconocerse los valores de estabilidad, seguridad, autoestima, orgullo, en el régimen de alquiler. Por este motivo, la importancia de aprovechar las experiencias de otros países que demuestran que es posible cambiar el marco institucional y las tendencias en curso, proponiendo un modelo más flexible, estable y asequible para el arrendatario que permitan asociar el arrendamiento a estos valores¹⁹⁰⁰.

3.4.3. La percepción social del alquiler de vivienda en otros países de Europa con baja y alta tasa de alquiler

La propiedad es la forma de tenencia más deseada por los ciudadanos de todos los países analizados, cuando se trata de buscar estabilidad y seguridad, porque permite disponer de una vivienda pagada antes de la jubilación. Así, se señala mayoritariamente en los informes que la elección de la tenencia es una cuestión económica que depende de si el demandante se pueden permitir o no

¹⁸⁹⁷Utilidades, asequibilidad.

¹⁸⁹⁸NASARRE AZNAR, S. y GARCIA TERUEL, R.M., "La persistencia del problema del acceso a la vivienda en España tras diez años de crisis...ob. cit., p. 21.

¹⁸⁹⁹Véase el epígrafe 3.1.5 La cuantía inicial de depósito que debe satisfacer el arrendatario del Capítulo IV, *supra*.

¹⁹⁰⁰ RIBA RENOM, N., *El Dret a l'habitatge*...ob. cit., p. 22.

acceder a la propiedad¹⁹⁰¹. En este sentido, por ejemplo en Alemania, con una tasa de alquiler del 57%, en 2010 alrededor del 70% de los hogares con ingresos de más de 3.000€ eran propietarios¹⁹⁰². De hecho, en la mayoría de informes nacionales del Proyecto TENLAW se destaca la asociación del arrendamiento a las clases sociales con ingresos más bajos¹⁹⁰³. Además, países como Grecia y Malta reconocen expresamente que hay una opinión negativa del alquiler, y que existe un estigma social sobre las viviendas arrendadas¹⁹⁰⁴, como sucede en España, pues la propiedad, según su tamaño y aspecto, se convierten en un símbolo de estatus social que a menudo indica riqueza, poder y prestigio¹⁹⁰⁵.

En Italia, en 2009, el 80% de las personas que vivían en alquiler no estaban satisfechos con su situación y hubieran preferido comprar una vivienda si pudieran pagarla. De la misma muestra de personas, el 95,2% dijo, en términos más generales, preferían la propiedad que la vivienda de alquiler¹⁹⁰⁶. Además, como muy bien destaca el informe griego, el arrendatario no siente que su casa le pertenece, lo que a menudo revierte en un mantenimiento descuidado de la vivienda y de sus instalaciones¹⁹⁰⁷.

Sin embargo, en Alemania un estudio publicado en 2013 sobre la satisfacción de los arrendatarios¹⁹⁰⁸ establece que el 85% está satisfecho con su

¹⁹⁰¹Véase por ejemplo, WEHRMÜLLER, A., Informe suizo sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., p. 33 y CORREIA, D. y SANTOS, N., Informe portugués sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., p. 56.

¹⁹⁰²CORNELIUS, J. y RZEZNIK, J., Informe alemán sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., p. 38.

¹⁹⁰³WEHRMÜLLER, A., Informe suizo sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., p. 33; CORNELIUS, J. y RZEZNIK, J., Informe alemán sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., p. 38; HOFMAN, R., Informe austriaco sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., p. 40; CORREIA, D. y SANTOS, N., Informe portugués sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., p. 56; XERRI, K., Informe maltés sobre “Tenancy Law and housing policy...ob. cit., pp. 42 y 43; KONISTIS, T., Informe griego sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe...ob. cit., p. 23; y BIANCHI, R., Informe italiano sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”, TENLAW (2012-2015)...ob. cit., pp. 39 y 40.

¹⁹⁰⁴Para más detalle, XERRI, K., Informe maltés sobre “Tenancy Law and housing policy...ob. cit., pp. 42 y 43, y KONISTIS, T., Informe griego sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe...ob. cit., p. 23.

¹⁹⁰⁵XERRI, K., Informe maltés sobre “Tenancy Law and housing policy...ob. cit., pp. 42 y 43.

¹⁹⁰⁶MINISTERIO DE INFRAESTRUCTURAS Y TRANSPORTES, *La condizione abitativa in Italia, 2º Rapporto Nomisma*, Rome, 2010, pp. 96 y 99. Y BIANCHI, R., Informe italiano sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”, TENLAW (2012-2015)...ob. cit., pp. 39 y 40.

¹⁹⁰⁷KONISTIS, T., Informe griego sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe...ob. cit., p. 23.

¹⁹⁰⁸IMMOBILIENSCOUT24 Y GdW, Estudio “*Bezahlbarer Wohnraum*”, septiembre 2013. Disponible en: <http://web.gdw.de/pressecent er/pressemeldungen/1905-grossteil-der-mieter-ist-mit-der->

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

régimen de tenencia, y el 70% esta de acuerdo incluso con la renta que paga. Igualmente en Austria, el 81% de los arrendatarios también están satisfechos, aunque la satisfacción es mayor en los propietarios (97%)¹⁹⁰⁹.

Los países del suroeste de Europa (Malta, Portugal, Italia, Grecia y España) coinciden en que el arrendamiento se escoge fundamentalmente cuando se dispone de necesidades temporales de vivienda, por motivos profesionales o personales. Y que se asocia principalmente a que es una forma de alojamiento más económica y que facilita la movilidad. También coinciden en la tendencia a querer conservar la propiedad de una vivienda para transmitirla *mortis causa* a los hijos o nietos¹⁹¹⁰. Además, como recoge el informe portugués, el precio mensual por la adquisición de una vivienda tiene un valor similar al de la renta, de forma que es racional que exista esta preferencia de la ciudadanía por la propiedad, cuando económicamente se la pueda permitir. Todo ello unido a las políticas de discriminación en favor del régimen de propiedad que se han aprobado en las últimas décadas, han conllevado las altas tasas de propiedad existentes en estos países del suroeste de Europa¹⁹¹¹.

En conclusión, vemos como mayoritariamente los países Europeos tienden a la propiedad. Sin embargo en los países con altas tasas de alquiler (Alemania, Suiza, Austria) los arrendatarios están satisfechos con su régimen de tenencia, mientras que en los países con bajas tasas de alquiler (España, Italia, Portugal, Grecia, Malta) existe una mayor insatisfacción, llegando incluso a asociarse con connotaciones negativas en algunos países, provocando una estigmatización del sector del alquiler de vivienda.

Como ya hemos mencionado, España debería duplicar la tasa de alquiler para equipararse a la media europea (pasando del 15% al 30%), y para ello será necesario que el alquiler no se perciba como una forma de tenencia residual o forzada para aquellos colectivos que no pueden acceder al régimen de propiedad.

[wohnsituation-zufrieden-aktuelle-repraesentative-studie-von-immobilienscout24-und-gdw](#) (consultado el 03/01/2017).

¹⁹⁰⁹HOFMAN, R., Informe austríaco sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., p. 40.

¹⁹¹⁰Véase CORREIA, D. y SANTOS, N., Informe portugués sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., p. 56; XERRI, K., Informe maltés sobre "Tenancy Law and housing policy...ob. cit., pp. 42 y 43; KONISTIS, T., Informe griego sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe...ob. cit., p. 23; y BIANCHI, R., Informe italiano sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., pp. 39 y 40.

¹⁹¹¹De acuerdo a CORREIA, D. y SANTOS, N., Informe portugués sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., p. 56.

Así, si lo que se pretende es popularizar el arrendamiento de vivienda, es preciso que su regulación no solo de una respuesta satisfactoria a los hogares en proceso de formación, sino que se dé cabida a las necesidades permanentes y estructurales de vivienda a través de este régimen. En este sentido, los Estados con mayor tasa de alquiler como Alemania, Austria y Suiza incluyen a las clases medias, las cuales pueden acceder de forma voluntaria a este régimen¹⁹¹². Además, su percepción del arrendamiento es similar a la del dominio en España, transmitiendo valores de seguridad y estabilidad¹⁹¹³.

En definitiva, comprar o arrendar una determinada vivienda debería ser simplemente una cuestión de elegir la forma de acceso más conveniente según los intereses y expectativas de las personas, sin que pesen factores como la inestabilidad, la falta de flexibilidad o de asequibilidad o la estigmatización¹⁹¹⁴. Por este motivo, es razonable que ambas formas de tenencia de acceso a la vivienda gocen de una regulación que favorezca esta finalidad.

4. Factores relevantes desde la perspectiva del arrendador

4.1. El rendimiento del arrendamiento urbano de vivienda

Para que el alquiler de viviendas sea atractivo para los propietarios, tanto privados como profesionales, es necesario que el arrendamiento sea una opción rentable, es decir, que el beneficio obtenido sea suficiente para que el propietario prefiera arrendar la vivienda a tenerla vacía o a venderla.

Así, la rentabilidad es la principal motivación que justifica que una persona que dispone de cierto capital decida invertirlo en el arrendamiento de vivienda y no en otro tipo de inversiones, que pueden ser también inmobiliarias, dentro del ámbito del alquiler (alquiler de locales, naves industriales o apartamentos turísticos) o de la compraventa; o la contratación de otro tipo de productos bancarios como los depósitos o los bonos u obligaciones del Estado.

Así, la rentabilidad del arrendamiento de vivienda debe ser suficiente como para que los propietarios acepten comprometerse con todo lo que este tipo de

¹⁹¹²WHITEHEAD, C., SCANLON, K. Y MONK, C., "Understanding the Role of Private Renting", *Boligokonomisk Videncenter*, juny 2016, pp. 4 a 6.

¹⁹¹³NASARRE AZNAR, S. Y MOLINA ROIG, E., "Parámetros para un nuevo marco de los arrendamientos urbanos, tras la Agenda Urbana...ob. cit.

¹⁹¹⁴NASARRE AZNAR, S., "La eficacia de la Ley 4/2013...ob. cit., p. 211.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

alquiler implica: riesgo de impago de la renta, riesgo de deterioro o uso indebido de la vivienda por el arrendatario, y riesgo de que este permanezca en la vivienda durante semanas, meses o incluso años, aunque este haya dejado de pagar, debido a un proceso de desahucio ineficiente¹⁹¹⁵.

Por este motivo, al determinar las medidas más adecuadas para buscar un equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes del contrato de arrendamiento es necesario que no se límite excesivamente la rentabilidad del arrendador ni su capacidad para recuperar la vivienda ya que, si no, se dificulta la necesidad de disponer de una oferta de viviendas de alquiler suficiente y de calidad. Así sucedió con las prórrogas forzosas y la congelación de rentas que se instauró a partir de los años veinte y se consolidó con la LAU 1964, período en el cual los propietarios preferían vender sus viviendas a tenerlas arrendadas, y que entre los años 50 y 80 comportó una reducción del 10% en la tasa de alquiler en cada década¹⁹¹⁶. De la misma forma, este factor también ha contribuido a incrementar el elevado número de viviendas vacías que hay en nuestro país (13,7%)¹⁹¹⁷, parte del cual, y con una correcta política legislativa, podría dirigirse al mercado de alquiler.

Además, la STEDH de 19 de diciembre de 1989 definió como sorprendente la reducción de hasta el 80% del beneficio potencial que podría obtener el propietario en la aplicación de la legislación sobre control de alquileres, aunque consideró que no suponía una violación del derecho de propiedad del artículo 1 del Protocolo del CEDH¹⁹¹⁸. Sin embargo, esta tendencia ha ido cambiando progresivamente hacia una protección mayor del derecho de propiedad, reconociendo a los propietarios de viviendas alquiladas el derecho a obtener un beneficio razonable. Así sucedió en la STEDH de 16 de junio de 2006¹⁹¹⁹ en la cuál el arrendador vio reducido su beneficio potencial entre un 33% y un 50% respecto a las rentas del mercado libre de alquiler. Además, el Tribunal señaló que en la legislación polaca ni siquiera es posible repercutir los costes relacionados con el mantenimiento de la vivienda. En la STEDH de 12 de septiembre de 2006¹⁹²⁰ se

¹⁹¹⁵NASARRE AZNAR, S., "La eficacia de la Ley 4/2013...ob. cit., p. 212.

¹⁹¹⁶Véase epígrafe 3.1.1.2 El control de renta en España del Capítulo IV, *supra*.

¹⁹¹⁷Como recoge el apartado 3.1 Las viviendas vacías del Capítulo I, *supra*.

¹⁹¹⁸TEDH 1989\23, *caso Mellacher vs. Austria*.

¹⁹¹⁹App. no. 35014/97, *Hutten-Czapska vs. Polonia*.

¹⁹²⁰App. no. 74258/01, *Urbárska obec Trenčianske Biskupice vs. Eslovaquia*.

reconoce al propietario el derecho a recibir el equivalente a la renta de mercado del alquiler de la vivienda, entre otras cosas, sobre la base de que no existía ningún indicador que señalara que la vivienda se había asignado a una familia considerada colectivo vulnerable o socialmente débil. La STEDH de 15 de septiembre de 2009¹⁹²¹ reconoció que, independientemente del margen de discrecionalidad de los Estados, su regulación no puede dar lugar a resultados que son manifiestamente irrazonables como la obtención de rentas que solo permitan a sus arrendadores obtener un beneficio mínimo. Incluso la STEDH de 11 de diciembre de 2014¹⁹²² consideró una carga desproporcionada y excesiva una renta que se reducía hasta el 6,7% del precio de mercado, en base a la legislación maltesa¹⁹²³.

Hemos visto que uno de los elementos esenciales del arrendamiento es encontrar un equilibrio entre la asequibilidad que precisa el arrendatario (y que puede lograrse a través de los sistemas de renta referenciada) y la rentabilidad del arrendador. Esto es importante y complejo, porque los límites a la renta pueden reducir la rentabilidad para el propietario si se alejan de los precios de mercado, así como también las inversiones en la vivienda si no pueden repercutirse los costes al arrendatario,¹⁹²⁴ contribuyendo así a su inexorable deterioro. Igualmente, esta reducción de la rentabilidad del arrendamiento para los propietarios tiende a disminuir el número de operadores especializados en vivienda, de forma que se dificulta el crecimiento del mercado de alquiler, y que este sea transparente y asequible, pues disponer de una oferta suficiente de alquiler es presupuesto necesario para conseguir un mercado equilibrado y saneado¹⁹²⁵.

Por este motivo, las medidas que ya hemos comentado que deberían adoptarse para buscar un modelo de arrendamiento equilibrado, que asegure una rentabilidad adecuada para el arrendador, son:

a) Que las rentas controladas se establezcan objetivamente según los precios reales de mercado¹⁹²⁶.

¹⁹²¹JUR 2009\388492, *Amato Gauci vs. Malta*.

¹⁹²²JUR 2014\288303, *Anthony Aquilina v. Malta*.

¹⁹²³MOLINA, E. Y XERRI, K., "La estabilización de la renta como mecanismo para incentivar el acceso a la vivienda a través del arrendamiento urbano...ob. cit., pp. 63 a 68.

¹⁹²⁴SOWELL, T., *Basic Economics: A Common Sense Guide to the Economy*...ob. cit., p. 51.

¹⁹²⁵Véase epígrafe 3.1.1.1 Los efectos del sistema de control de renta del Capítulo IV, *supra*.

¹⁹²⁶Ver el apartado 3.1.1.5 Las utilidades del sistema de control de renta del Capítulo IV, *supra*.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

b) Que se permita su actualización a través de un sistema de renta referenciada que permita mantener la realidad de mercado de estos precios¹⁹²⁷.

c) Que se facilite la repercusión al arrendatario de los costes reales de los gastos y servicios de la vivienda, esencialmente en los contratos de arrendamiento indefinidos, ya que es difícil recoger en el contrato los futuros incrementos que pueden suponer estos gastos a largo plazo y la repercusión de los nuevos servicios con que pueda contar la vivienda y se que utilicen por el arrendatario¹⁹²⁸.

d) Que se reconozca un régimen fiscal o de subvenciones que fomente la celebración de contratos indefinidos y sometidos al sistema de renta referenciada¹⁹²⁹.

e) Y que al reconocerse un régimen de obras que fomente la modernización de la vivienda, se permita imputar una parte de estos gastos al arrendatario, sin poner en peligro su asequibilidad¹⁹³⁰.

En definitiva, como hemos visto¹⁹³¹, al establecer una regulación sobre la renta y otros gastos de la vivienda debe permitirse asegurar la asequibilidad del acceso a la vivienda al arrendatario, pero sin que por ello se perjudiquen las expectativas económicas del arrendador. Ya que a este debe asegurársele también que va a percibir una rentabilidad adecuada y proporcional a la que corresponde en el sector, no solo para garantizar el derecho a la propiedad del arrendador, sino para disponer de una oferta de viviendas en alquiler suficiente y de calidad.

4.1.1. La rentabilidad de una vivienda en alquiler

En el año 2011 el arrendamiento producía unos rendimientos netos anuales del 3% para las sociedades mercantiles con derecho a bonificación, un 3,01% para las SOCIMI, un 2,9% para los alquileres a jóvenes de 18 a 30 años, y un 2,6% para el resto de arrendamientos¹⁹³².

¹⁹²⁷Como se recoge en el epígrafe 3.1.1.5 Las utilidades del sistema de control de renta del Capítulo IV, *supra*.

¹⁹²⁸Según el epígrafe 3.1.2 Los servicios y otros gastos de la vivienda arrendada del Capítulo IV, *supra*.

¹⁹²⁹Véase el apartado 3.1.3 La tributación de la vivienda arrendada del Capítulo IV, *supra*.

¹⁹³⁰Respecto a este punto véase epígrafe 4.2 La capacidad de rehabilitación de la vivienda arrendada del Capítulo IV, *infra*.

¹⁹³¹Ver epígrafe 3.1 La asequibilidad del Capítulo IV, *supra*.

¹⁹³²OLIVER ALONSO, J., "Informe sobre el sector inmobiliario residencial en España"...ob. cit., pp. 99 a 103, recoge una estimación de la rentabilidad anual que proporciona el alquiler de vivienda nueva,

Cuadro 13. Rentabilidades del alquiler de vivienda nueva en España en diversos supuestos de tratamiento fiscal. 2011
Rendimiento en porcentaje sobre los capitales invertidos

Precio compra (euros m ²)	1.983
Alquiler (euros/mes)	624
<hr/>	
1. Margen bruto	4,4
<hr/>	
2. Rendimiento antes de impuestos	2,9
<hr/>	
3. Rendimiento neto según distintos tratamientos fiscales	
3.1. Sociedades mercantiles	
3.1. A. Entidades dedicadas al arriendo vivienda con derecho a bonificación	
	3,0
<hr/>	
3.2. B. SOCIMI (Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario)	
	3,1
<hr/>	
3.2. Particulares	
3.2.1. Fiscalidad española	
3.2.1. A. Arriendos a jóvenes de 18 a 30 años	
	2,9
3.2.1. B. Resto de arriendos	
	2,6
<hr/>	
3.2.2. Fiscalidad francesa (ley Scellier) ⁵⁴	
3.2.2. A. Scellier normal. Viviendas no BBC	
	3,4
3.2.2. B. Scellier social. Viviendas BBC	
	4,8

Fuente: Estimación de CatalunyaCaixa.

Figura 7. Rentabilidad del alquiler de vivienda nueva según el tratamiento fiscal, 2011. Fuente: J., OLIVER ALONSO, "Informe sobre el sector inmobiliario residencial en España"...ob. cit., p. 102.

De acuerdo a un estudio más reciente¹⁹³³, la rentabilidad bruta que ofrece la inversión en viviendas para destinarlas a alquiler ha ido aumentando en los últimos años debido al incremento de la demanda de vivienda en alquiler, aunque en ningún

de acuerdo al capital medio invertido, que se cifra de acuerdo al valor medio de compra de la vivienda de 1.983€/m², ya que este estudio se refiere a los precios de ciudades grandes o capitales de provincia, como Madrid y Barcelona entre otras. El alquiler medio se ha fijado en 624€, y se han tenido en cuenta los gastos de notaría y registro (1% del valor de la vivienda que se distribuye en el periodo de 15 años de la inversión), un 0,4% anual del valor de la vivienda para reparaciones, seguros (1,4%), comunidad (8,7%), gestión alquiler (4%), IBI y tributos (4,9%).

¹⁹³³IDEALISTA, "La rentabilidad de la inversión en vivienda sube con fuerza al 6,1% gracias al alza del alquiler", julio 2016. Disponible en: <https://www.idealista.com/news/inmobiliario/vivienda/2016/07/18/742904-la-rentabilidad-de-la-inversion-en-vivienda-suba-con-fuerza-al-6-1-gracias-al-alza> (consultado el 10/01/2017). Para la elaboración de este estudio, idealista ha dividido el precio medio de venta ofertado entre el precio de alquiler que solicitan los propietarios en los diferentes mercados referente a los índices trimestrales de viviendas, locales, garajes y oficinas correspondientes al segundo trimestre de 2016. El resultado obtenido es el porcentaje bruto de rentabilidad que proporciona a un propietario alquilar su vivienda. Este dato facilita el análisis del estado actual del mercado y es un punto de partida básico para todos aquellos inversores que quieran comprar activos inmobiliarios con el fin de obtener beneficios.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

caso supera la rentabilidad que ofrece el alquiler de locales comerciales (7,7%), que es el tipo de arrendamiento que ofrece más beneficios a los propietarios, por encima de la rentabilidad que ofrece el alquiler de oficinas (7,3%) y de garajes (5,6%). Así, en el año 2014 la rentabilidad bruta de una vivienda en alquiler era de un 3,6%, pasando a un 5,5% en el segundo trimestre de 2015 y al 6,1% en el de 2016.

De acuerdo a este estudio, Lérida es la ciudad que ofrece una mayor rentabilidad (7,7%), seguida de Palma de Mallorca (6,7%), Las Palmas de Gran Canaria (6,5%), Alicante (6,4%) y Huelva (6,3% en ambos casos). En cambio la rentabilidad de las grandes ciudades de Madrid y Barcelona, donde las viviendas de compra y alquiler son más caras, la rentabilidad es más baja (5,5%). Sin embargo, las ciudades donde se alcanza una rentabilidad más baja son Zamora (4,3%), A Coruña (3,9%), San Sebastián y Ourense (3,7%). En consecuencia, la rentabilidad de una vivienda alquilada no es mayor en las ciudades más caras para alquilar (Barcelona, Madrid, Pamplona)¹⁹³⁴, que es donde el arrendatario realmente tendrá más dificultades para alquilar una vivienda debido a su inasequibilidad¹⁹³⁵.

En este sentido, hay que tener en cuenta que tanto el precio de compra de la vivienda como la ubicación y condiciones de esta son indispensables para calcular el rendimiento: cuanto mejores son estas prestaciones y menor el precio de compra, mayor es la rentabilidad que se puede obtener por la vivienda.

Sin embargo, cabe tener en cuenta que la rentabilidad bruta no incluye los gastos de IBI, IRPF, los gastos de comunidad, seguros, de gestión de alquiler ni de reparaciones que puedan hacerse en la vivienda¹⁹³⁶. Estos son factores que limitan sensiblemente la rentabilidad del alquiler de vivienda y que, en cambio, sí se han tenido en cuenta para los datos aportados del año 2011. También hay que destacar que las reformas fiscales de 2015 y 2016 afectan a los coeficientes de actualización

¹⁹³⁴Véase “Estas son las ciudades españolas más caras para alquilar una vivienda”, en ABC Inmobiliario, 17 de enero de 2017. Disponible en: http://www.abc.es/economia/inmobiliario/abci-estas-ciudades-espanolas-mas-caras-para-alquilar-vivienda-201701171334_noticia.html (consultado el 18/05/2017).

¹⁹³⁵De acuerdo al apartado 3.1 La asequibilidad del Capítulo IV, *supra*.

¹⁹³⁶Aunque, a veces, algunos de estos conceptos ya se han incluido por los arrendadores en las rentas a pagar por los arrendatarios por la vivienda alquilada.

y de abatimiento¹⁹³⁷, por lo que limitan las plusvalías obtenidas después de impuestos¹⁹³⁸.

Ahora bien, según el Informe Residencial 2016 de Tasaciones CBRE¹⁹³⁹, "la rentabilidad de la inversión en el sector residencial en España presenta unos retornos estables, con poca exposición a los shocks externos". Así, ahora (2016-2017) se considera un momento propicio para invertir en vivienda para alquilar, tanto para los particulares como para las empresas especializadas, ya que el precio de los alquileres se estaba elevando a razón de un 4,2% anual en julio de 2016, una de las tasas más elevada desde el año 2006¹⁹⁴⁰, y además, el coste de los préstamos hipotecarios estaba en mínimos históricos. Pero, sobre todo, porque alquilar una vivienda, actualmente, ofrece mayor rentabilidad que un depósito bancario (el interés medio anual era de entre 0,08% y 0,92% en julio de 2016 y de entre el 0,04% y el 0,39% en junio de 2017)¹⁹⁴¹ y los bonos del Estado a 5 años (0,23%) y a 10 años (1,6%)¹⁹⁴², que se encuentran en mínimos históricos. Esto no era así en el año 2011, ya que la rentabilidad neta anual que ofrecía una vivienda en arrendamiento era similar a la que ofrecía un depósito a largo plazo, es decir, de más de un año, que ascendía a un 2,6% cuando se contrata con un banco, a un 2,3% con una caja de ahorros y a un 3% a través de la banca online¹⁹⁴³.

Estos datos ponen de relieve que, con este escenario, todavía era más necesario ofrecer seguridad en el arrendamiento (asegurar el cobro de las rentas, el

¹⁹³⁷Los coeficientes de abatimientos son unos porcentajes reductores que se aplican a las plusvalías generadas durante muchos años y así eliminar el efecto de la inflación de esta ganancia o pérdida patrimonial. Los coeficientes se podían aplicar, antes de la reforma fiscal de 2015 sobre las ganancias patrimoniales del IRPF, en operaciones con bienes adquiridos antes del 31 de diciembre de 1994.

¹⁹³⁸La supresión de los coeficientes de abatimiento de forma retroactiva perjudicará la tributación de la venta de bienes inmuebles ya que se eleva sustancialmente la fiscalidad de la venta de activos que se adquirieron antes de 1.995. Disponible en: <http://www.expansion.com/economia/2016/08/14/57b09096468aeb03258b457a.html> (consultado el 10/01/2017).

¹⁹³⁹CBRE, "Las claves del sector residencial en España", 2016. Disponible en: http://www.cbre.es/es_es/research/informes_especificos (consultado el 10/01/2017).

¹⁹⁴⁰Disponible en: <http://www.expansion.com/economia/2016/08/14/57b09096468aeb03258b457a.html> (consultado el 10/01/2017).

¹⁹⁴¹De acuerdo al Banco de España, estos intereses medios aplicados por las entidades financieras varía según se trate de un depósito a la vista o a plazo fijo de hasta un año o más de dos años. Disponible en: www.bde.es/clientebanca/es/areas/Tipos_de_Interes/entidades/ (consultado el 02/12/2016).

¹⁹⁴²Disponible en: www.tesoro.es/ (consultado el 15/08/2017).

¹⁹⁴³Informe trimestral sobre la rentabilidad de los depósitos bancarios', (iAhorro, 2012). Disponible en: www.iahorro.com/ahorro/gestiona_tus_finanzas/informe-trimestral-la-banca-online-ofrece-mas-rentabilidad-al-ahorro-y-cobra-menos-intereses-en-sus-hipotecas.html (consultado el 10/01/2017).

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

correcto uso de la vivienda, etc.) para mantener la rentabilidad de la vivienda y que fuera una alternativa real a otras formas de inversión seguras como un depósito bancario. La Ley 4/2013 iba en la línea de flexibilizar el arrendamiento para intentar generar más rendimientos para el arrendador. En cambio nosotros hemos optado por otra vía que pretende reequilibrar los derechos y las obligaciones de las partes, sin perjudicar la estabilidad y seguridad del arrendatario. Así, se pretende mantener una rentabilidad para el arrendador, además de otorgarle ciertas garantías¹⁹⁴⁴, pero sin sacrificar por ello las expectativas de los arrendatarios¹⁹⁴⁵.

La rentabilidad de la vivienda en alquiler en otros países europeos varía sensiblemente. Así, la rentabilidad que puede obtener un propietario en Portugal, después de satisfacer los impuestos, oscila entre el 2,4% y el 4,5% para una vivienda ubicada en las principales áreas metropolitanas de Lisboa y Oporto¹⁹⁴⁶. En Italia el rendimiento medio bruto de un alquiler es del 2,9%. Y puede oscilar entre un 3,6% para las viviendas de hasta 60m² hasta un 2,3% para las que disponen de más de 120m²¹⁹⁴⁷. De la misma manera, el rendimiento neto en Malta se sitúa en torno al 3%¹⁹⁴⁸. En el caso de Grecia, un estudio¹⁹⁴⁹ considera que las inversiones en vivienda de alquiler solo son rentables para los profesionales que ya poseen el terreno donde se va a realizar la construcción de las viviendas y en el caso de contratos de trabajo mixto¹⁹⁵⁰. La rentabilidad neta que producen las viviendas para los propietarios franceses en 2011 es mayor que la española, diferenciando aquella obtenida para vivienda social (4,8%) y para el resto de viviendas (3,4%)¹⁹⁵¹. En el

¹⁹⁴⁴Véase el epígrafe 4.3 Las garantías en caso de incumplimiento o mal uso del Capítulo IV, *infra*.

¹⁹⁴⁵Recogidas en el apartado 3. Factores relevantes desde la perspectiva del arrendatario del Capítulo IV, *supra*.

¹⁹⁴⁶Disponible en: <https://www.dinheirovivo.pt/economia/calcule-quanto-vale-a-sua-casa-e-se-vale-a-pena-arrendar/> (consultado el 11/01/2017).

¹⁹⁴⁷BANCA D'ITALIA, «I bilanci delle famiglie italiane nell'anno 2010», Anno XXII- 25 de enero de 2012, núm. 6, 31 y 79 et seq. Disponible en:

http://www.bancaditalia.it/statistiche/mindcamp/bilfait/boll_stat/suppl_06_12new.pdf (consultado el 11/01/2017).

¹⁹⁴⁸Para más detalle, XERRI, K., Informe maltés sobre "Tenancy Law and housing policy...ob. cit., p. 34.

¹⁹⁴⁹Para más detalle véase KONISTIS, T., Informe griego sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe...ob. cit., p. 16.

¹⁹⁵⁰Tal y como recoge NASARRE AZNAR, S., "La eficacia de la Ley 4/2013...ob. cit., p. 213.

¹⁹⁵¹OLIVER ALONSO, J., "Informe sobre el sector inmobiliario residencial en España"...ob. cit., pp. 99 a 103.

caso de Alemania, según la Asociación *Haus und Grund*¹⁹⁵² solo el 40% de las viviendas de alquiler privado son rentables. Así, el 45% de las viviendas tienen rendimientos entre el 0% y el 2%, mientras el 20% tiene una rentabilidad de entre el 2% y el 4%, y un 10% entre el 4% y el 6%¹⁹⁵³. La rentabilidad de edificios de varias plantas destinados a alquiler en Viena (Austria) se sitúa entre el 1,4% y el 6,1%¹⁹⁵⁴. En Suiza, la rentabilidad nominal anual entre el 2001 al 2010 era casi del 6%. Sin embargo, de acuerdo al *UBS Real Estate Bubble Index* del primer trimestre del 2013¹⁹⁵⁵, la compra de un apartamento o una vivienda unifamiliar para destinarse a arrendamiento es una opción cada vez menos rentable, sobre todo para los propietarios particulares, ya que los profesionales pueden diversificar la inversión en varias propiedades y pueden optimizarse los gastos administrativos. Además, también se ha observado que es mayor la rentabilidad que ofrecen las viviendas antiguas que las nuevas¹⁹⁵⁶.

4.1.2. Los instrumentos que pueden mejorar la rentabilidad de la vivienda arrendada

Como hemos visto, la rentabilidad de la vivienda arrendada dependerá del precio de adquisición de la vivienda, de la renta y actualizaciones pactadas, de la repercusión de los gastos de la vivienda, de las obras y reparaciones que deba asumir el arrendador durante la vigencia del arrendamiento y de su tributación. No obstante, cabe tener en cuenta que también influya la conducta del arrendatario escogido, pues el impago de la renta u otros gastos debidos, la necesidad de iniciar un proceso de desahucio o los deterioros a los que debe hacer frente el arrendador durante el contrato o al recuperar la vivienda son elementos determinantes para calcular, al final de una relación arrendaticia, la rentabilidad real obtenida con un contrato de alquiler de vivienda determinado. Es por este motivo que la rentabilidad

¹⁹⁵²Haus und Grund, *Mehrheit der Wohnungen erwirtschaftet keinen Gewinn*, 07-04-2008, Disponible en: http://www.hausundgrund.de/presse_582.html (consultado el 10/01/2017).

¹⁹⁵³CORNELIUS, J. y RZEZNIK, J., Informe alemán sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., pp. 28 y 29.

¹⁹⁵⁴De acuerdo a HOFMAN, R., Informe austríaco sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., pp. 35 y 36.

¹⁹⁵⁵UBS, 'Swiss real estate market, Swiss Real Estate Bubble Index: 1Q 2013', p. 2 .

¹⁹⁵⁶WEHRMÜLLER, A., Informe suizo sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., pp. 27 y 28.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

media estudiada en los diferentes países puede ir desde un 0% (incluso pueden haber pérdidas) hasta un 6% aproximadamente¹⁹⁵⁷.

En este apartado se trata de hacer referencia a las medidas que, razonable y proporcionalmente, podrían adoptarse para intentar asegurar una rentabilidad adecuada al arrendador, atendiendo al modelo definido en el apartado que trata la asequibilidad del arrendatario¹⁹⁵⁸, pues es necesario buscar un equilibrio entre ambos elementos.

Así, en primer lugar, respecto a la regulación de la renta inicial, hemos visto que, la adopción de un modelo de renta referenciada no solo beneficia al arrendatario sino también al arrendador. La determinación de las rentas máximas (obligatorias o recomendadas) a través de estudios concretos, que las fijan de acuerdo a las características de las viviendas, permite disponer de un sistema objetivo, que se aleja del subjetivismo existente a día de hoy para acordar las rentas, y que descansa principalmente en la voluntad del arrendador (basado en conceptos como, la hipoteca que pesa sobre el inmueble, el sentimiento hacia el mismo o lo que necesita ganar)¹⁹⁵⁹, sobre todo en mercados en los que la oferta de viviendas es muy superior a la demanda y, por lo tanto, el arrendador tiene una posición dominante en el mercado. Por ello, este sistema de renta referenciada y su publicidad aporta transparencia al mercado y seguridad jurídica a las partes del contrato, especialmente para los inversores, que conocen el precio al que deben alquilar y, por lo tanto, pueden estudiar mejor la viabilidad de una determinada inversión.

Además, si se opta por este sistema de renta referenciada, el arrendador sabe que la renta inicial pactada no podrá ser impugnada por excesiva ante los Tribunales de Justicia como sucede en Suiza. Así, en Cataluña también existe la acción de rescisión por lesión, prevista en la Ley 3/2017, de 15 de febrero, del Libro Sexto del Código Civil de Cataluña relativo a las obligaciones y los contratos,¹⁹⁶⁰ que

¹⁹⁵⁷Según los informes nacionales del "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit.

¹⁹⁵⁸Véase el epígrafe 3.1 La asequibilidad del Capítulo IV, *supra*.

¹⁹⁵⁹Como recoge JÍMENEZ, J., "Alquileres: ¿Cómo saber si estoy pagando el precio de mercado?" en *finanzas.com* a 2 de octubre de 2013. Disponible en: <http://www.finanzas.com/noticias/vivienda/20131002/alquileres-como-saber-estoy-2497235.html> (consultado el 11/01/2017).

¹⁹⁶⁰BOE 08/03/2017 núm. 57.

se extiende a los contratos de carácter oneroso y, por lo tanto, resultaría de aplicación a los contratos de arrendamiento. En este sentido, el arrendatario podría exigir la rescisión del contrato de arrendamiento si prueba que la renta pactada en el contrato es inferior a la mitad del valor real que debería tener el arrendamiento (art. 621-46 CCC).

Asimismo, la posibilidad de adoptar un modelo de renta referenciada, que permita estabilizar las rentas del mercado de alquiler privado, de acuerdo a las negociaciones entre las asociaciones de propietarios/Cámaras de la propiedad urbana, asociaciones de inquilinos y la Administración pública, permitiría racionalizar el proceso y otorgarle legitimidad democrática para que su aplicabilidad no sea sistemáticamente puesta en duda por ninguna de las partes del contrato.

Un elemento esencial para que este sistema sea beneficioso para el arrendador es que los precios por m², que se determinen como aplicables, se correspondan con los precios reales de mercado, y que para su fijación se tengan en cuenta las características concretas de la vivienda¹⁹⁶¹. En este sentido, en nuestra opinión, deberían tenerse en cuenta los mismos elementos, con la ponderación que corresponda, que recoge el *Mietspiegel* alemán (§558 BGB), y que son: el tipo de vivienda, la superficie, la localización de la vivienda, la antigüedad, la calidad y estado de conservación de la misma, incluida la eficiencia energética. Así, no es lo mismo que una vivienda este ubicada en el centro de la ciudad que en las afueras, en un barrio gentrificado o no, con o sin servicios, la vivienda sea nueva o antigua, o dentro de esta última, que tenga los baños y la cocina reformados o esté de origen, las ventanas sean de aluminio con doble cristal o de madera o que disponga o no de calefacción y/o aire acondicionado. En este sentido, debe ser posible incrementar la renta, respecto a otras viviendas, si esta dispone de mejores características, ya que así no solo obtendremos un precio más justo y acotado, sino que se incentiva que los arrendadores que deseen recibir rentas más altas inviertan en la conservación o mejora de la vivienda a arrendar. Este elemento es importante si tenemos en cuenta que uno de los efectos negativos que históricamente se ha atribuido a los controles de renta es la falta de incentivo de los propietarios para invertir en la vivienda arrendada¹⁹⁶².

¹⁹⁶¹SCHMID, C. "Towards a European Role in Tenancy Law and Housing Policy?"...ob. cit., p. 11.

¹⁹⁶²Véase el epígrafe 3.1.1.1 Los efectos del sistema de control de renta del Capítulo IV, *supra*.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

En segundo lugar, es necesario que se permita una actualización de las rentas a través de un sistema de renta referenciada como el *Mietspiegel* alemán. En este sentido, como ya hemos visto¹⁹⁶³, Alemania permite que las partes escojan libremente el mecanismo de actualización que más les convenga. Así, el mecanismo puede:

1. escogerse libremente por las partes (*Staffel*, §557a) y debe mantenerse inalterado durante un año, igual que en España tras la modificación del artículo 18 LAU, introducida por la Ley 4/2013.

2. Referenciarse al coste de la vida (*Index Miete*, §557b BGB), es decir, nuestro IPC, lo que en España se exigía con la LAU 1994. Régimen que también debe mantenerse inalterado durante un año como mínimo.

3. O que se pacte el sometimiento al sistema de renta referenciada (*Ortübliche vergleich Miete*, §558 BGB), de forma que el propietario podrá exigir que se incremente la renta hasta el máximo de renta referenciada establecido para aquella vivienda, siempre que haya mantenido la renta inalterada durante quince meses¹⁹⁶⁴.

Para realizar este aumento se puede tener en cuenta el *Mietspiegel*, las bases de datos de alquiler o la opinión de expertos señalando tres inmuebles equiparables. El sometimiento a este sistema, permitiría asegurar que la renta de un determinado contrato no quedase fuera de mercado durante la vigencia del mismo, ya que la adopción de otro sistema de actualización de la renta como el IPC, IGC, otro índice o un porcentaje concreto no garantizan que las rentas actualizadas se correspondan a las del mercado en cada momento de cada actualización, pudiendo ser superiores o inferiores a estas, sobre todo para los contratos de larga duración.

Para que la adopción de un sistema de renta referenciada a través de índices científicos, como el *Mietspiegel*, permita mantener la realidad de los precios de mercado, es muy importante facilitar su actualización regularmente. Por este motivo, en Alemania se actualizan los precios del *Mietspiegel* cada dos años de acuerdo al índice de coste de la vida (IPC) y cada cuatro años se vuelve a realizar el

¹⁹⁶³De acuerdo al epígrafe 3.1.1.4.1 Alemania del Capítulo IV, *supra*.

¹⁹⁶⁴Cabe tener en cuenta que los tres sistemas tienen el límite legal de no poder aumentar la renta más de un 20% en tres años, en las zonas de alta demanda. Véase el epígrafe 3.1 La asequibilidad del Capítulo IV, *supra*.

estudio de los precios de mercado y a elaborar una nueva tabla de acuerdo a estas nuevas rentas, que será consensuada entre las asociaciones de propietarios, las asociaciones de inquilinos y la Administración (§ 558.d BGB).

En tercer lugar, como ya hemos visto¹⁹⁶⁵ si el arrendatario dispone de un contrato de arrendamiento indefinido y una renta referenciada acorde con su vivienda, parece razonable que el arrendador no solo pueda repercutir el coste de los gastos corrientes no individualizables que conste en el contrato de arrendamiento (art. 20 LAU), pues estos pueden quedar desfasados y no ser acordes con el precio real que debe satisfacer el arrendador por ellos, aunque sean actualizables, ya que dicha actualización siempre irá en relación al pacto acordado en el contrato. En este sentido, como realizan las legislaciones alemana, austríaca y suiza, consideramos que en este tipo de contratos (indefinido y con renta referenciada) el arrendador debería poder repercutir al arrendatario los costes reales de los gastos y servicios de la vivienda que figuren en el contrato a cargo del arrendador, llevando a cabo una liquidación de los gastos a final de año donde se acredite al arrendatario los costes reales de los gastos y la diferencia que debe satisfacer en relación al precio pactado en el contrato de arrendamiento. De la misma forma, esta propuesta de regulación permite la repercusión del coste de los servicios nuevos que se pongan a disposición del arrendatario, siendo el gasto a su cargo. Por ejemplo, si el arrendatario satisface la cuota de la comunidad de propietarios y se contrata un servicio de limpieza comunitario, el arrendador podrá repercutir el incremento que este servicio de limpieza le supone en la cuota de la comunidad de propietarios. Así, se garantiza que el arrendador no vea mermada su rentabilidad por mantener contratos de arrendamiento de larga duración, y a la vez se incentiva su adopción, pues la norma permite una repercusión de los gastos más justa y flexible que la prevista en nuestra actual regulación.

En cuarto lugar, que se reconozca un régimen fiscal favorable o de subvenciones que fomente la celebración de contratos indefinidos y sometidos al sistema de renta referenciada¹⁹⁶⁶.

¹⁹⁶⁵Véase epígrafe 3.1.2.2 Países con alta tasa de alquiler del Capítulo IV, *supra*.

¹⁹⁶⁶Epígrafe 3.1.2.1 La tributación de la vivienda arrendada por el arrendador y el mercado negro del Capítulo IV, *supra*.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

En quinto lugar, otro instrumento que utiliza Alemania y que mejora la rentabilidad del arrendador es que el incremento de la renta por la realización de obras de modernización en la vivienda arrendada se puede realizar independientemente del precio máximo establecido por la tabla de renta referenciada, siempre que estas obras no supongan una dificultad para el arrendatario (§ 559 BGB)¹⁹⁶⁷. Además, esta medida es importante porque cumple otra función, que es incentivar la rehabilitación de las viviendas alquiladas¹⁹⁶⁸, lo que permite paliar el efecto negativo del sistema de renta referenciada sobre la desincentivación del arrendador en este campo, si no le permite obtener mayor rentabilidad con ello¹⁹⁶⁹.

Por último, es razonable que la contratación de seguros, el acuerdo de un depósito suficiente o la existencia de otro tipo de garantías por el arrendador podrán, en su caso, mejorar la rentabilidad del mismo en casos de incumplimiento e insolvencia del arrendatario o, por lo menos, garantizar una rentabilidad mínima, pues pueden asegurar los impagos de renta o cantidades asimiladas, que se verían agravados ante el retraso en recuperar la vivienda, o los deterioros producidos en la misma no imputables al arrendador¹⁹⁷⁰, y que de no existir pueden provocar que la rentabilidad sea inexistente, e incluso causar pérdidas económicas para este¹⁹⁷¹.

4.1.2.1. La tributación de la vivienda arrendada y el mercado negro

El arrendador de una vivienda en alquiler puede ser un particular o un profesional.

Si el arrendador es un profesional, puede actuar de todos modos como persona física, en cuyo caso tributará por el IRPF de acuerdo a los rendimientos inmobiliarios obtenidos por la actividad económica (art. 27.1 LIRPF), ya que en este caso las cantidades obtenidas no tienen la consideración de rendimientos del capital inmobiliario. Se entiende que el arrendamiento se realiza como actividad económica

¹⁹⁶⁷Véase epígrafe 3.1.2.2 Países con alta tasa de alquiler del Capítulo IV, *supra*.

¹⁹⁶⁸Respecto a este punto ver epígrafe 4.2 La capacidad de rehabilitación de la vivienda arrendada del Capítulo IV, *infra*.

¹⁹⁶⁹Véase epígrafe 3.1.1.1 Los efectos del sistema de control de renta del Capítulo IV, *supra*.

¹⁹⁷⁰IDEALISTA, "Las 6 claves del propietario para alquilar su vivienda con seguridad" (octubre 2012). Disponible en: <https://www.idealista.com/news/inmobiliario/vivienda/2012/10/08/523313-las-6-claves-del-propietario-para-alquilar-su-vivienda-con-seguridad> (consultado el 16/01/2017).

¹⁹⁷¹Epígrafe 4.3 Las garantías en caso de incumplimiento o mal uso de la vivienda arrendada del Capítulo IV, *infra*.

cuando en el desarrollo de la actividad exista, al menos, una persona empleada con contrato laboral y a jornada completa, para el desempeño de dicha gestión (art. 27.2 LIRPF y 5.1 LIS). En el caso que el arrendador profesional se haya constituido como persona jurídica, la empresa tributará según el régimen societario en el que se haya constituido. En este sentido, si el arrendador es una institución de inversión colectiva, una sociedad de capital o una sociedad civil con objeto mercantil tributará por el Impuesto de Sociedades¹⁹⁷² (art. 7.1 LIS)¹⁹⁷³. Cabe recordar, que a las SOCIMI se les reconoce tributación 0%¹⁹⁷⁴, lo que fomenta su constitución, cuando se dispone de un capital social mínimo de cinco millones de Euros (art. 5.1 Ley 11/2009, de acuerdo a la modificación realizada por la Ley 16/2012).

Sin embargo, cabe tener en cuenta que más del 80% de los arrendadores son particulares que no actúan en el marco de una actividad económica.

El arrendador de una vivienda, cuando es persona física y actúa como particular, tributa por el IRPF de acuerdo a los rendimientos inmobiliarios obtenidos por el arrendamiento de la vivienda (art. 22 LIRPF). De los ingresos íntegros obtenidos se pueden deducir los gastos necesarios y abonados para la obtención del rendimiento (art. 23 LIRPF): los intereses de capital ajeno y demás gastos de financiación para inversores de adquisición o mejora de inmuebles, los tributos y recargos, las tasas, contribuciones especiales y exacciones, como por ejemplo el Impuesto de Bienes Inmuebles (IBI), la tasa de recogida de basuras, de alcantarillado; los gastos de formalización del arrendamiento y gastos jurídicos como la cuota como socio de la Cámara de la propiedad Urbana, la reclamación y el cobro de rentas, los gastos derivados del proceso de desahucio de la vivienda arrendada y los de defensa del derecho de propiedad, gastos de publicidad para el arrendamiento de la vivienda¹⁹⁷⁵; los gastos de conservación y reparación de la vivienda arrendada, como por ejemplo pintado, revoco o arreglo de instalaciones; y la sustitución de elementos como las instalaciones de calefacción, el ascensor, las puertas de seguridad u otros; la renovación de la instalación eléctrica obsoleta y

¹⁹⁷²Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (BOE 28/11/2014 núm. 288).

¹⁹⁷³En el caso que se constituya una comunidad de bienes o una sociedad civil que no tenga objeto mercantil, se atribuirá la renta a cada socio o comunero y tributará de acuerdo al IRPF en régimen de atribución de rentas (art. 6.1 LIS).

¹⁹⁷⁴Véase el epígrafe 3.1.1.1. La importancia del trust y el REIT para fomentar el arrendamiento de larga duración del Capítulo IV, *supra*.

¹⁹⁷⁵Cuando van dirigidos a la futura obtención de rendimientos del capital inmobiliario, de acuerdo a la Consulta de la Dirección General de Tributos 1201-01 de 19 de junio de 2001.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

poco segura. Por ejemplo, en un edificio con aluminosis, podrá deducirse las obras de reparación de paredes, techos y pavimentación, pero en cambio no podrá deducirse la de ampliación ni mejora¹⁹⁷⁶; los servicios personales como los de portería y jardinería; las primas de seguros como el de responsabilidad civil, incendio, robo, rotura de cristales, otros servicios y suministros (luz, agua, gas, teléfono)¹⁹⁷⁷. Las cantidades destinadas a la amortización del inmueble y de los demás bienes cedidos con este, siempre que respondan a su depreciación efectiva, así, se entiende que la amortización es efectiva si no excede del resultado de aplicar el 3% el coste de adquisición satisfecho o del valor catastral, sin incluir el valor del suelo (art. 23.1.b LIRPF). El rendimiento neto resultante se reducirá en un 60% cuando el arrendamiento se destine a vivienda (art. 23.2 LIRPF).

En cuanto a esta reducción en el IRPF, se puede criticar el hecho de que se conceda independientemente de las características de la vivienda o del importe de la renta, pues permite aplicarse a las viviendas de lujo¹⁹⁷⁸.

Cabe recordar, que los tributos, tasas y contribuciones especiales, que acabamos de mencionar se abonarán por el arrendador, excepto pacto en contrario en el contrato de alquiler (art. 20.1 LAU).

En Aragón se reconoce al arrendador una deducción del 30% en la cuota íntegra autonómica del IRPF cuando se destine la vivienda a arrendamiento social a través de la Administración o de las entidades de gestión reconocidas en el Plan de Vivienda Social de Aragón¹⁹⁷⁹.

Además, antes del 1 de enero de 2015, el arrendador podía reducirse un 100% del rendimiento neto cuando el arrendatario tenía entre 18 y 35 años y percibía rentas superiores al IPREM. Sin embargo, esta deducción, que pretendía fomentar el arrendamiento juvenil, ha desaparecido. En 2017, si se pretende ampliar el mercado de alquiler y dar respuesta a los demandantes de vivienda con un proyecto estable de vida es preciso fomentar la realización de los contratos

¹⁹⁷⁶Consulta de la Dirección General de Tributos 0308.00 de 22 de febrero de 2000.

¹⁹⁷⁷RIVAS NIETO, E., "El tratamiento fiscal del arrendamiento de viviendas: análisis y propuestas de mejora" en *Reformando las tenencias de la vivienda*, ed. Tirant lo Blanch (en prensa).

¹⁹⁷⁸Así lo recoge DE PABLO VARONA, C., "La fiscalidad de la vivienda en el IRPF", en *La fiscalidad de la vivienda en España*, ed. Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2012, p. 290, y RIVAS NIETO, E., "El tratamiento fiscal del arrendamiento de viviendas: análisis y propuestas de mejora...ob. cit.

¹⁹⁷⁹De acuerdo al artículo 110.13 de la Orden HAP/201/2016, de 22 de febrero que publica los textos refundidos actualizados en materia de tributos cedidos, tasas e impuestos medio ambientales.

indefinidos y sometidos al sistema de renta referenciada mencionado. Para ello, parece razonable que los arrendadores que destinen sus viviendas al arrendamiento en estas condiciones concretas y registren su contrato legalmente puedan beneficiarse de una reducción del 100% de sus rendimientos, y así no tributar cuando se contribuye al cumplimiento de las finalidades establecidas en las políticas públicas. Además, cabe recordar que este tipo de beneficio fiscal ayuda a aflorar las viviendas no declaradas del mercado de alquiler.

Así, un estudio de GESTHA¹⁹⁸⁰ afirma que en el año 2007 afloraron 89.766 alquileres sumergidos reduciéndose el fraude un 3%, al pasar del 57,1% en 2006 al 54% en 2007, debido a la reforma fiscal que se aprobó a finales de 2006, y entro en vigor en 2007. Del mismo modo, afirma que se contabilizaron 130.345 nuevos declarantes de viviendas alquiladas en 2008. En opinión de los Técnicos de Hacienda se debe a dos motivos: por un lado, los 502.440 inquilinos que han utilizado por primera vez en 2008 la deducción del 10,05% por alquiler de vivienda habitual, al tener una base imponible inferior a 24.020€ anuales y, por otro, el beneficio que obtienen los propietarios con la reducción del 100% de las rentas percibidas sin pago de impuestos. Además, de los motivos ya explicados anteriormente sobre el afloramiento de los alquileres sumergidos¹⁹⁸¹.

Para fomentar este tipo de contratos (duración indefinida y renta referenciada) podrían reconocerse otros beneficios fiscales al arrendador, como por ejemplo una bonificación en la cuota íntegra del Impuesto de Bienes Inmuebles, que es el que grava la propiedad del inmueble. Así, con la modificación de la LRHL¹⁹⁸², podría contemplarse una bonificación a aplicar obligatoriamente para todos los municipios de España, como por ejemplo se hace para los bienes rústicos de las cooperativas agrarias y de explotación comunitaria de la tierra con una bonificación de hasta el 95% (art. 73.3 LRHL) o con las viviendas de protección oficial durante los tres primeros períodos impositivos y hasta un 50% de bonificación de la cuota íntegra del impuesto (art. 73.2 LRHL). O bien, regularlo para que de forma

¹⁹⁸⁰GESTHA: *Cuarta edición del informe sobre los alquileres sumergidos en España*, Madrid, 2008.

¹⁹⁸¹Véase el epígrafe 3.4 El mercado negro de alquiler del Capítulo I, *supra*.

¹⁹⁸²Los impuestos locales solo pueden ser modificados por una Ley estatal de acuerdo al artículo 9.1 LRHL, cuando determina que: “no podrán reconocerse otros beneficios fiscales en los tributos locales que los expresamente previstos en las normas con rango de ley o los derivados de la aplicación de los tratados internacionales. No obstante, también podrán reconocerse los beneficios fiscales que las entidades locales establezcan en sus ordenanzas fiscales en los supuestos expresamente previstos por la Ley”.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

potestativa el Ayuntamiento decidiera si quiere aplicar o no esta bonificación, como se realiza por ejemplo, para fomentar la instalación de sistemas para el aprovechamiento térmico o eléctrico de la energía proveniente del sol, con una bonificación de hasta el 50% de la cuota íntegra (art. 74.5 LRHL), para las familias numerosas con una bonificación de hasta el 90% (art. 74.4 LRHL) o una bonificación de hasta el 50% para las viviendas de protección oficial después de los tres primeros períodos impositivos (art. 73.2 LRHL).

En Portugal, la rentabilidad del arrendamiento esta altamente gravada, ya que una vivienda situada en Lisboa y Oporto tiene una tributación media del 24,5% de los rendimientos obtenidos. En Italia, los arrendamientos privados tributan al 21% y los arrendamientos con rentas controladas al 19%¹⁹⁸³. Para evitar la proliferación del mercado negro desde 2011 en Italia no se acumulan los rendimientos obtenidos por los arrendadores a otros ingresos (*cedolare secca*), sino que tributan separadamente para evitar que esto pueda perjudicarles en su declaración de la renta¹⁹⁸⁴. En Grecia se aplica un tipo del 11% para los primeros 12.0000€ de ingresos del contribuyente y el 33% para el resto.

En Alemania, las rentas obtenidas por los arrendadores también tributan (§ 2 (I 1 núm. 6) *Einkommenssteuergesetz*)¹⁹⁸⁵, solo los REITS y las cooperativas pueden estar exentas de impuestos. Además, también se les permite a los propietarios deducirse los gastos de mantenimiento y modernización de la vivienda arrendada, y parte de los impuestos pagados, como el IBI. Los beneficios fiscales concedidos a los arrendadores, en la actualidad solo representan un 2% del total de beneficios fiscales reconocidos a los contribuyentes¹⁹⁸⁶. En Suiza, el arrendador también puede deducirse los gastos que le ocasiona la vivienda (hipoteca, intereses del préstamo, gastos de mantenimiento), y también podrá deducirse las inversiones de mejora de la eficiencia energética de la vivienda arrendada. Además, las sociedades de responsabilidad anónima y limitada tributan al 8,5% del rendimiento neto, y las asociaciones, fundaciones, corporaciones públicas y eclesiásticas e instituciones, así

¹⁹⁸³NASARRE AZNAR, S., “La eficacia de la Ley 4/2013...ob. cit., pp. 212 y 213.

¹⁹⁸⁴BIANCHI, R., Informe italiano sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., p. 68.

¹⁹⁸⁵De acuerdo a la versión del 8 de octubre de 2009 (BGBl. I 3366; corr. I 3862).

¹⁹⁸⁶CORNELIUS, J. y RZEZNIK, J., Informe alemán sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., pp. 61 y 62.

como los fideicomisos de inversión tributan al 4,25%¹⁹⁸⁷. En Austria, las *housing associations* que se dedican a la construcción, rehabilitación y modernización de viviendas públicas no satisfacen impuestos.

En Francia con la aprobación de la Ley Dufflot, en 2012, se reconocen beneficios fiscales a quienes invirtieran, hasta 300.000€, entre el 1 de enero de 2013 y 31 de diciembre de 2016, en una nueva construcción de edificios de bajo consumo y que se comprometían a arrendar la vivienda durante un período de al menos nueve años, y con rentas por debajo de los límites marcados por la mencionada normativa. Así, el arrendador podía deducirse hasta un máximo del 18% de la inversión realizada. De esta forma se incentivó el alquiler de viviendas de bajo consumo, renta controlada y con plazos de duración más largos que los habituales (el plazo mínimo en Francia son tres años, prorrogables por tres años más)¹⁹⁸⁸.

En nuestra opinión, es una medida razonable y proporcional que la tributación de la vivienda arrendada se utilice para incentivar el tipo de arrendamiento que deseamos que los arrendadores formalicen para otorgar más estabilidad, asequibilidad y flexibilidad a los arrendatarios (contrato indefinido y renta referenciada), de forma que a cambio de estos beneficios para el arrendatario se concede mayor rentabilidad al arrendador. También puede servir, por ejemplo, para incentivar la eficiencia energética de los edificios, como en Francia, o la rehabilitación por renta. Los beneficios para los arrendadores que proponemos son una reducción del 100% en IRPF por los rendimientos obtenidos por las rentas y/o una bonificación en la cuota íntegra del IBI.

4.2. La capacidad de rehabilitación de la vivienda arrendada

Cabe tener en cuenta que la falta de condiciones de habitabilidad es el mayor problema de las viviendas en alquiler en toda Europa¹⁹⁸⁹, ya que cerca de un 17% de la población vive en viviendas en condiciones de habitabilidad deficientes (fuente: Eurostat 2014). Ello ha contribuido a disponer de una gran cantidad de

¹⁹⁸⁷WEHRMÜLLER, A., Informe suizo sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., pp. 52 y 53.

¹⁹⁸⁸Véase epígrafe 3.2.1.1 La duración del contrato de arrendamiento en otros países de Europa con baja y alta tasa de alquiler del Capítulo IV, *supra*.

¹⁹⁸⁹De acuerdo con SCHMID, C., "Towards a European Role in Tenancy Law and Housing Policy?"...ob. cit.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

viviendas vacías en los países del sur de Europa, ya que muchas de ellas no están en condiciones de poder ser arrendadas. Así, Grecia (3,2%), Malta (27,6%), Chipre (24,1%), España (13,7%) e Italia (20,7%) tienen el mayor porcentaje de viviendas desocupadas en contraposición a los países del Norte de Europa, como Suecia (1,7%) o los Países Bajos (2,2%), que son los que tienen las tasas de vivienda vacía más baja¹⁹⁹⁰.

En España, del total de parque de vivienda (aproximadamente veinticinco millones), unos dos millones se encuentran en mal estado y necesitarían rehabilitación. Esto puede explicarse porque más del 55% de las viviendas construidas en España son anteriores al 1980 (INE 2015)¹⁹⁹¹. En consecuencia es preciso fomentar la rehabilitación. Además, hay que recordar que las viviendas en alquiler están ubicadas en un porcentaje menor (82%) de edificios en buen estado que las de propiedad (89%), estando el 7% en edificios en mal estado o ruinoso cuando se trata de viviendas en alquiler y solo el 3% cuando son viviendas en propiedad¹⁹⁹².

Se exige un mínimo de habitabilidad para que las viviendas puedan ser arrendadas. Así, como ya hemos visto, la LAU exige que las viviendas sean habitables (art. 2.1, 21.1 y 26 LAU)¹⁹⁹³. Y, además, en algunas Comunidades Autónomas exigen disponer de la cédula de habitabilidad, que tiene la función de acreditar, además de que la vivienda sea habitable, la solidez del edificio, y de controlar que se mantienen las condiciones de habitabilidad. En las comunidades autónomas que la regulan es obligatoria para todas las viviendas, y se precisa para arrendarla, enajenarla y contratar los suministros de agua, gas, electricidad y

¹⁹⁹⁰NASARRE AZNAR, S., *La eficacia de la Ley 4/2013...* ob. cit., p. 213. Y véase el epígrafe 3.2 Las viviendas vacías del Capítulo I, *supra*.

¹⁹⁹¹Según la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE ORGANIZACIONES EMPRESARIALES, informe "La rehabilitación de edificios como motor de crecimiento y empleo", 2014. Disponible en: http://contenidos.ceoe.es/CEOE/var/pool/pdf/publications_docs-file-22-la-rehabilitacion-de-edificios-como-motor-de-crecimiento-y-empleo.pdf (consultado el 03/09/2017).

¹⁹⁹²Fuente: Construcción y Vivienda del INE (2012) <www.ine.es>, 10 de diciembre de 2012.

¹⁹⁹³Véase epígrafe 3. La edificación debe ser habitable de la sección II del Capítulo III, *supra*.

telecomunicaciones¹⁹⁹⁴. No obstante, hay Comunidades Autónomas que para dichos trámites requieren únicamente la licencia municipal de primera ocupación, para las viviendas de nueva construcción o para aquellas en las que se ha realizado una ampliación o reforma¹⁹⁹⁵. En cambio, para las viviendas protegidas se exige la obtención de la “calificación definitiva”, que substituye a la cédula de habitabilidad en cuanto al cumplimiento de dichos requisitos. Además, la Disposición adicional tercera letra a de la Ley 8/2013¹⁹⁹⁶ requiere que el vendedor o propietario que alquile provea el certificado de eficiencia energética. Estos requisitos sobre la calidad de las propiedades y de su eficiencia energética pueden ser factores que contribuyan a la creación de un mercado negro de vivienda arrendada, pues ninguna transacción que implique un inmueble en mal estado estará válidamente constituida y podría llegar a suponer la aplicación de un *aliud pro alio* y anulación por error obstativo por ausencia de condiciones de habitabilidad (art. 1124 y 1266.1 CC y SSTs de 9 de mayo de 1996¹⁹⁹⁷ y 3 de junio de 2003)¹⁹⁹⁸, a parte de las sanciones administrativas correspondientes (Disp. Adicional cuarta Ley 8/2013 y arts. 108 y ss. Ley 18/2007 en Cataluña).

La rehabilitación de las viviendas arrendadas se puede incentivar por los poderes públicos mediante la aprobación de ayudas o subsidios a los propietarios que rehabiliten sus viviendas para destinarlas al régimen de alquiler. De esta forma se impulsa el aumento de la oferta de viviendas de alquiler, que es uno de los principales objetivos que deben cumplir las políticas de vivienda en la actualidad si queremos duplicar la tasa de alquiler para acercarse a la media europea (30,5%)¹⁹⁹⁹ y, además mejorar el estado y calidad del parque de viviendas existente.

¹⁹⁹⁴Así lo regulan, por ejemplo Cataluña en el Decreto 141/2012, de 30 de octubre, por el que se regulan las condiciones mínimas de habitabilidad de las viviendas y la cédula de habitabilidad (DOGC 02/11/2012 núm. 6245), La Rioja en Decreto 51/2002, de 4 de octubre, por el que se regulan las condiciones mínimas de habitabilidad que deben reunir las viviendas, así como la concesión y control de las cédulas de habitabilidad (BOLR 31/10/2002 núm. 132), o Canarias en Decreto 117/2006, de 1 de agosto, por el que se regulan las condiciones de habitabilidad de las viviendas y el procedimiento para la obtención de la cédula de habitabilidad (BOC 18/08/2006 núm. 1150).

¹⁹⁹⁵Como por ejemplo Galicia, tal y como se recoge en el artículo 43 de la Ley 8/2012, de 29 de junio, de vivienda de Galicia (BOE 08/09/2012 núm. 217).

¹⁹⁹⁶Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas (BOE 27/06/2013 núm. 153).

¹⁹⁹⁷RJ 1996\3870.

¹⁹⁹⁸RJ 2003\5331. NASARRE AZNAR, S., *La eficacia de la Ley 4/2013...*ob. cit., pp. 213 y 214.

¹⁹⁹⁹Véase epígrafe 5. Conclusiones del Capítulo I, *supra*.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

Pero además también se puede incentivar la rehabilitación de las viviendas de alquiler a través de la legislación sobre arrendamientos urbanos, mediante la rehabilitación por renta (art. 17.5 LAU) o excluyendo las obras de rehabilitación o los incrementos de renta por mejoras del sistema de renta referenciada, como se lleva a cabo en Alemania.

4.2.1. Las ayudas públicas a la rehabilitación

Las ayudas o subvenciones públicas a la rehabilitación o regeneración urbana son esenciales para poder dirigir este parque de viviendas vacías y en mal estado hacia el régimen de arrendamiento y así lograr aumentar la oferta actual del mercado de alquiler. Para ello, el Estado aprueba el Real Decreto 233/2013, de 5 de abril, constituye el marco normativo por el que se regula el PEV 2013-2016, que se centra en fomentar las viviendas en alquiler y la rehabilitación, dejando de lado ahora ya la construcción y promoción de viviendas nuevas y la propiedad como regímenes a fomentar por el gobierno.

Así el PEV 2013-2016, respecto al propietario que desea arrendar su vivienda, podrá solicitar las siguientes ayudas:

a) Se podrá recibir una ayuda por calificar las viviendas en construcción o procedentes de la rehabilitación, como viviendas protegidas de alquiler social por un plazo de cincuenta años, destinando el 50% de las viviendas al programa de alquiler en rotación y el resto al programa de alquiler social (art. 15). Estas ayudas las podrán obtener las administraciones o entidades públicas, las fundaciones o asociaciones de utilidad pública o las entidades sin ánimo de lucro (art. 16). Los promotores de estas viviendas podrán obtener ayuda directa de 250€/m² construido o rehabilitado de vivienda. Con un límite del 30% del coste de la edificación y un máximo de 22.500 euros por vivienda; todo ello, con independencia de la cofinanciación que puedan aportar otras administraciones públicas (art. 17).

b) Se podrá solicitar una ayuda por mejorar la conservación, la eficacia energética o garantizar la accesibilidad del edificio (art. 19), que podrá solicitarse por la comunidad de propietarios, las agrupaciones de comunidades o los propietarios únicos de edificios de vivienda que cumplan los requisitos del artículo 20 y 21 (art. 22). La cuantía máxima subvencionable no podrá exceder de 11.000€ por vivienda y

por cada 100m² de superficie útil de locales, ni superar el 35% del coste total de las obras proyectadas, entre otros requisitos (art. 23). Cabe tener en cuenta que esta ayuda esta destinada principalmente a los edificios que en el 70% de las viviendas tengas uso residencial. Sin embargo, también se podrán solicitar cuando el edificio tenga íntegramente como destino el alquiler, durante, al menos 10 años a contar desde la recepción de la ayuda (art. 19).

c) También se podía solicitar una ayuda por realizar el informe de evaluación de las condiciones de accesibilidad, eficacia energética y estado de conservación de los edificios, antes de que finalizará el año 2014. Los mismos beneficiarios de la ayuda anterior, podían recibir una subvención directa, equivalente a una cantidad máxima de 20 euros por cada una de las viviendas de las que conste el edificio, sin que en ningún caso pueda superarse la cantidad de 500 euros, ni el 50% del coste del informe (art. 35).

d) Se podrá solicitar una ayuda cuando se realicen obras conjuntas de rehabilitación edificatoria, de urbanización y reurbanización del espacio público, y de edificaciones en sustitución de edificios demolidos (art. 26). Podrán ser beneficiarios las entidades públicas o privadas que sean adjudicatarias de los proyectos de regeneración o renovación urbana (art. 28). La cuantía máxima a subvencionar no puede superar el 35% del presupuesto total, y como máximo 11.000 por vivienda rehabilitada, 30.000€ para sustitución de una vivienda demolida. Además la parte de la subvención total que corresponda a los realojos temporales, no podrá exceder de una cuantía media máxima por unidad familiar a realojar, de 4.000 euros anuales, durante el tiempo que duren las obras y hasta un máximo de 3 años (art. 29).

Sin embargo, a nivel estatal vemos cómo no se reconoce el derecho a solicitar una ayuda para rehabilitar el interior de las viviendas que se vayan a destinar a alquiler. En este sentido, hay algunas comunidades autónomas que han aprobado ayudas puntuales con esta finalidad. Si pretendíamos incentivar el mercado de alquiler no es suficiente con disponer de ayudas a la rehabilitación de edificios, sino que los propietarios de viviendas que desean arrendarlas deberían poder acceder a ayudas que les permitan sufragar parte del coste de adecuación de estas viviendas a las condiciones de habitabilidad exigidas para poder ser alquiladas, y además exigir que a cambio de recibir las ayudas se deban arrendar a

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

precios asequibles.²⁰⁰⁰ El Plan de Vivienda y Rehabilitación de Andalucía 2016-2020 prevé expresamente una ayuda con esta finalidad (art. 78)²⁰⁰¹. Y en Cataluña, durante el año 2014 la *Generalitat* puso en marcha el alquiler solidario²⁰⁰², una ayuda que tenía la finalidad de rehabilitar viviendas vacías ubicadas en uno de los 72 municipios de fuerte y acreditada demanda para que éstas se cedieran a la Agencia de la Vivienda de Catalunya para destinarse al alquiler social durante 6 años. Así, la Generalitat se comprometía a realizar ellos mismos las reformas pertinentes con un coste máximo de 12.000€ por vivienda, y satisfaciendo a los propietarios una renta aproximada de 75 euros mensuales con la finalidad de compensar los gastos ordinarios de la vivienda (IBI, comunidad de vecinos, etc.). Y aunque con este programa se pretendía movilizar doscientas viviendas, durante el año 2014 que estuvo abierta la convocatoria solo se tramitaron dieciséis expedientes²⁰⁰³.

En Italia, se prevén reducciones fiscales para ciertos gastos (por ejemplo, en ahorro energético, medidas parasísmicas, eliminación de barreras estructurales o de amianto, medidas antirrobo, accidentes domésticos, ruidos) provenientes de la restauración de la propiedad. En Grecia, en cambio, no parece que existan subvenciones de este tipo. En Portugal, el Programa PROHABITA (*Programa de Financiamento para Acesso à Habitação*²⁰⁰⁴) se centra principalmente en la rehabilitación de aquellas viviendas que se encuentran en extrema necesidad de ayuda. También existe un instituto especializado en vivienda y rehabilitación urbana encargado de elaborar el Plan Estratégico de Políticas de Vivienda Social y planes multianuales de inversión para aquellos dos propósitos, que se llama IHRU (*Instituto de Habitação e Reabilitação Urbana*). Al tiempo, se han introducido medidas

²⁰⁰⁰Además, es importante que los perceptores de las ayudas públicas no puedan transmitir las viviendas sin devolver las ayudas recibidas, como por ejemplo se establece en Cataluña con un límite de cinco años (art. 33.1 PDVC).

²⁰⁰¹Decreto 141/2016, de 2 de agosto, por el que se regula el Plan de Vivienda y Rehabilitación de Andalucía 2016-2020 (BOJA 08/08/2016 núm. 151).

²⁰⁰²Disponible en: <http://web.gencat.cat/es/actualitat/detall/Lloguer-solidari> (consultado el 01/02/2017).

²⁰⁰³De acuerdo al Informe sobre el sector de l'habitatge a Catalunya 2014. Disponible en: <http://www.idescat.cat/cat/idescat/biblioteca/docs/pec/paae2014/gi06392014.pdf> (consultado el 27/05/2017).

²⁰⁰⁴Decreto-Ley 135/2004, de 3 de junio, modificado por el Decreto-Ley 54/2007, de 12 de marzo, Programa de Financiamento para el acceso a la vivienda, que regula la concesión de financiamiento para la resolución de situaciones de grave carencia de vivienda (Diário da República núm. 130/2004, serie I-A de 2004-06-03).

públicas para mejorar la eficiencia energética e incentivos fiscales limitados para la rehabilitación de una propiedad (con un máximo de 500 euros), según los Estatutos de Incentivos Fiscales. La Autoridad de Vivienda maltesa subvenciona los trabajos necesarios para convertir una propiedad en habitable o para adaptarla a los discapacitados, ya que en 2005 solamente el 56% del stock de vivienda en Malta estaba en buen estado de conservación. Los arrendadores, inquilinos y propietarios (vivienda en propiedad) pueden beneficiarse de este programa con ciertos límites (7.000 euros, 3.000 euros y 10.000 euros respectivamente)²⁰⁰⁵.

En Alemania existen una serie de subsidios disponibles para los arrendadores para mejorar la eficiencia energética de las viviendas y para adaptarlas a las necesidades de los discapacitados. Además, también existe un programa estatal de préstamos para la realización de mejoras prácticas en las viviendas a arrendar²⁰⁰⁶. Y se han desarrollado instrumentos financieros no bancarios especializados en la financiación de vivienda social y rehabilitación, cosa que no sucede en España²⁰⁰⁷. En Suiza, la Ley de Vivienda Federal 2003 (WFG) promueve la renovación de las viviendas de alquiler para familias con ingresos bajos; permite a las organizaciones de vivienda sin ánimo de lucro construir y llevar a cabo trabajos de renovación, lo que les posibilita arrendar a un precio más bajo que el de mercado²⁰⁰⁸.

En definitiva, es razonable para fomentar la calidad de las viviendas de alquiler aprobar ayudas públicas de rehabilitación para el interior de las viviendas (conservación y eficiencia energética) que se vayan a destinar a arrendamiento.

4.2.2. Incentivar la rehabilitación a través de la legislación sobre arrendamientos urbanos

La normativa de arrendamientos urbanos también es un instrumento a través del cual puede fomentarse la rehabilitación de las viviendas arrendadas. Así, podemos destacar la fórmula de la rehabilitación por renta que se introdujo en

²⁰⁰⁵NASARRE AZNAR, S., *La eficacia de la Ley 4/2013...*ob. cit., p. 214.

²⁰⁰⁶CORNELIUS, J. y RZEZNIK, J., Informe alemán sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., pp. 74 y 75.

²⁰⁰⁷Como recoge BERUETE, A., "La financiación de la política de vivienda" en *La política de vivienda en España*, dirigido por J. Leal Maldonado, ed. Pablo Iglesias, Madrid, 2010, p. 298.

²⁰⁰⁸NASARRE AZNAR, S., *La eficacia de la Ley 4/2013...*ob. cit., p. 214.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

España con la Ley 4/2013 (art. 17.5 LAU), y las medidas que se han llevado a cabo en Alemania al regular su régimen de renta referenciada, ya que el *Mietpreisbremse* no se aplica a las viviendas totalmente rehabilitadas ni a las de nueva construcción, cuya entrada en el mercado se haya producido con posterioridad al 1 de octubre de 2014.

Además, en Alemania se permite a los arrendadores incrementar las rentas con un 11% del coste de las obras de modernización realizadas en la vivienda arrendada, aunque esto implique superar los precios máximos de renta establecidos en el *Mietspiegel*. Sin embargo, es importante que esto no contribuya a fomentar los procesos de gentrificación de determinados barrios, y por lo tanto, deberían adoptarse las medidas necesarias para que esto no se produjera si se decide adoptar un sistema de renta referenciada que también contemple estas exclusiones.

4.2.2.1. La rehabilitación por renta

Como hemos visto anteriormente,²⁰⁰⁹ la jurisprudencia²⁰¹⁰ al amparo del artículo 1543 CC, en algunos casos ha admitido como precio cierto del arrendamiento la prestación de servicios o la realización de obras, siempre que estos tengan un equivalente pecuniario. Así, se ha admitido la concesión de un pacto de carencia para la realización de obras en la vivienda arrendada²⁰¹¹, e incluso un pacto de compensación por la realización de obras²⁰¹².

Así, se ha considerado tradicionalmente que los arrendamientos *ad meliorandum*, que son aquellos en los que la prestación principal debida por el arrendatario consiste en realizar edificaciones o mejoras en el inmueble,²⁰¹³ quedan fuera de la regulación sobre arrendamientos urbanos hasta la modificación introducida por la Ley 4/2013 que regula el artículo 17.5 LAU.

Por su parte, en la legislación catalana se reconoció una figura específica con esta finalidad, el contrato de masovería urbana, como aquel contrato en virtud

²⁰⁰⁹Véase el epígrafe 1. El requisito de plazo y precio en el arrendamiento de la sección II del Capítulo III, *supra*.

²⁰¹⁰SSTS de 22 de mayo de 1963 (CENDOJ 28079110011963100196) y de 10 de octubre de 1970 (CENDOJ 28079110011970100645).

²⁰¹¹SAP Barcelona de 29 de marzo de 2005 (TOL 637.918).

²⁰¹²SAP Sevilla de 31 de julio de 2000 (JUR 2001\3721) y de Santa Cruz de Tenerife de 23 de julio de 2010 (JUR 2011\6792).

²⁰¹³MARTÍN PÉREZ, J.A., "Determinación de la renta"..., ob. cit., p. 441.

del cual los propietarios de una vivienda ceden el uso, por el plazo que se acuerde, a cambio de que los cesionarios asuman las obras de rehabilitación y mantenimiento (arts. 3.k, 42 y 74 LDHC).²⁰¹⁴ Pero en estos supuestos también estamos fuera del ámbito de la legislación de arrendamientos urbanos, de forma que el arrendatario no quedaría protegido por las facultades que esta regulación le reconoce (plazo mínimo, desistimiento, subrogaciones legales, derecho de adquisición preferente, etc.). Por este motivo, es importante que la legislación específica sobre arrendamientos urbanos regulase la rehabilitación por renta, que permita a las partes acordar el remplazo total o parcial de la obligación de pago de la renta por el compromiso del arrendatario de reformar o rehabilitar el inmueble en los términos y condiciones pactadas.

El poder realizar el pago de la renta con obras de rehabilitación facilita, por un lado, la movilización de vivienda vacía, porque pueden arrendarse viviendas que inicialmente no cumplen las condiciones de habitabilidad. Y, por otro lado, hace la vivienda más asequible, porque las personas que no tienen recursos económicos pero tienen conocimientos del ámbito de la construcción pueden realizar las reformas a cambio del precio. Cabe recordar que el sector de la construcción ha sido uno de los más afectados por el desempleo desde la entrada de España en la crisis económica e inmobiliaria²⁰¹⁵; así en 2015 la tasa de desempleo en el sector de la construcción era del 16,24% mientras que en 2005 era del 6,06%²⁰¹⁶.

La regulación del artículo 17.5 es muy sucinta, de forma que se plantean diferentes interrogantes al respecto, como por ejemplo si el titular del derecho podrá disfrutar de las mismas ventajas que el arrendatario de la LAU, como la prórroga forzosa, si podrá pactarse una parte en dinero y otra mediante la realización de las reformas o será posible resolver el contrato si el propietario encuentra vicios de la

²⁰¹⁴Para más detalle, véase NASARRE AZNAR, S., "La insuficiencia de la normativa actual sobre acceso a la vivienda...ob. cit., p. 169 a 170, y FAUS, M., "Ley del derecho a la vivienda en Catalunya" en Breviario civil I Contratos en *Revista de Derecho Vlex*, 2012. Disponible en: libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/ley-derecho-vivienda-468621 (consultado el 30/08/2016).

²⁰¹⁵EL PAÍS, "El año en que la construcción dejó de destruir empleo", 22 de enero de 2015. Disponible en: http://economia.elpais.com/economia/2015/01/22/actualidad/1421916537_715954.html (consultado el 02/02/2017).

²⁰¹⁶Disponible en: <https://es.statista.com/estadisticas/541497/tasa-de-paro-en-el-sector-de-la-construccion-en-espana> (consultado el 02/02/2017).

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

construcción en las obras realizadas por el arrendatario²⁰¹⁷. Consideramos que es muy importante que se delimite claramente las obras a realizar y el valor económico que se les da a las mencionadas obras para que pueda establecerse la contraprestación equivalente y a cuantas mensualidades corresponde, así como el plazo de tiempo que dispone el arrendatario para realizarlas. Será importante que se lleve a cabo un control periódico de las obras por el propietario y que se permita que este controle si se cumplen las prestaciones acordadas con la calidad y plazos que corresponde, ya que el incumplimiento por el arrendatario de su prestación podrá dar lugar a la resolución del contrato de arrendamiento y a la correspondiente indemnización de daños y perjuicios (arts. 17.4 y 1124 CC).

El artículo 6 de la *Loi 89-462*²⁰¹⁸ francesa permite pactar una cláusula expresa de compensación de los trabajos que el arrendatario llevará a cabo en la vivienda arrendada con los pagos de la renta (la doctrina lo denomina como *clause-travaux*)²⁰¹⁹. Lo mismo sucede en el art. 8 de la *Loi sur les loyers*²⁰²⁰ de Bélgica, en que se permite la suspensión del pago de la renta por obras de rehabilitación que lleve a cabo el arrendatario pero que sean obras que realmente corresponden al arrendador²⁰²¹.

Ni Portugal ni Malta ni Suiza presentan la posibilidad de sustituir la renta por un plan de rehabilitación, pues sus leyes solo permiten que la renta sea en dinero para el caso de arrendamientos urbanos. Sin embargo, en Italia, Grecia, Austria y Alemania el pago de la renta sí que puede ser reemplazado por una prestación en especie a través de un acuerdo entre las partes²⁰²².

En conclusión, razonablemente proponemos que se realice una regulación más exhaustiva sobre la rehabilitación por renta en la LAU. Además, sería

²⁰¹⁷NASARRE AZNAR, S., “La insuficiencia de la normativa actual sobre acceso a la vivienda”...ob. cit., p. 169. También lo recoge SIMÓN MORENO, H., “El Anteproyecto de ley...ob. cit., p. 5, como interrogantes a resolver respecto a la posible inclusión en la LAU de la rehabilitación por renta.

²⁰¹⁸*Loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986.*

²⁰¹⁹POULTHIER-DOMET, S., “Bail d’habitation: la stipulation d’une clause travaux à la charge du preneur ne peut dispenser le bailleur de son obligation de délivrance”, *Chronos*, 2010.

²⁰²⁰Ley de 20 de febrero de 1991, las reglas especiales a los contratos de arrendamiento de la vivienda habitual del tomador, publicado en el boletín oficial de 22 de febrero de 1991.

²⁰²¹GARCIA TERUEL, R.M., “La naturaleza jurídica del art. 17.5 de la Ley de arrendamientos urbanos” en *Reformando las tenencias de la vivienda*, ed. Tirant lo Blanch (en prensa).

²⁰²²NASARRE AZNAR, S., *La eficacia de la Ley 4/2013*...ob. cit., p. 215.

beneficioso para los colectivos con pocos recursos la creación de programas públicos que incentivarán (ayudando y acompañando a las partes) la formalización de contratos de alquiler con rehabilitación por renta.

4.2.2.2. La rehabilitación como excepción al sistema de renta referenciada en Alemania

Como hemos visto, Alemania regula un sistema de renta referenciada que permite controlar tanto la renta inicial como los incrementos de renta posteriores. Este sistema de renta referenciada respecto a la renta inicial puede ser obligatorio para los municipios con demanda fuerte y acreditada, como Berlín. Así, de acuerdo al *Mietpreisbremse* (§ 556d BGB), desde 2015 los *Länder* pueden acordar la obligatoriedad de que la renta inicial no supere en un 10% la renta de referencia para aquella vivienda según su ubicación, m², antigüedad y características. En cambio, la actualización de la renta solo se realizará a través del sistema de renta referenciada si las partes han acordado someterse al *Mietspiegel* (§ 558c y 558d BGB).

No obstante, se establecen unas excepciones para las que no se aplica el *Mietpreisbremse*. Así, cuando la vivienda es de nueva construcción, esta totalmente rehabilitada, cuya entrada en el mercado se haya producido con posterioridad al 1 de octubre de 2014, o el anterior arrendatario ya pagaba más que esta renta máxima por la vivienda arrendada, no se puede imponer obligatoriamente este sistema de renta referenciada. En consecuencia, vemos como la rehabilitación total de una vivienda es un hecho que permite “premiar” a los propietarios que llevan a cabo esta tarea con alto coste, de forma que podrán cobrar a sus nuevos arrendatarios una renta superior por esta vivienda rehabilitada de forma integral del que cobraría si mantuviera la vivienda en el estado anterior, es decir, sin rehabilitar. En este sentido, para que se lleve a cabo una rehabilitación integral de la vivienda es preciso que se realicen obras en los elementos estructurales de la vivienda.

Además, cabe tener en cuenta que el 11% que se permite incrementar a la renta por realizar obras de modernización en la vivienda arrendada no se incluye dentro del máximo de renta que establece el sistema de renta referenciada, *Mietspiegel*, (§§ 555b y 559 BGB). Dicho 11% es sobre el coste de las obras de mejora, menos las subvenciones recibidas. No se podrán computar los costes que

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

hubieran sido necesarios para las medidas de mantenimiento estructural ni cuando se realicen reparaciones corrientes o habituales, ya que solo pueden repercutirse aquellos costes que impliquen una mejora real para el arrendatario. Además, tampoco se podrán repercutir al arrendatario estas obras de mejora cuando el aumento de la renta pueda implicar una dificultad para el arrendatario que no pueda justificarse, teniendo en cuenta los posibles costes de funcionamiento futuros del arrendatario. Incluso teniendo en cuenta los legítimos intereses del arrendador (§ 559 BGB). De esta forma se protege a los arrendatarios vulnerables que no puedan hacer frente a estos aumentos, que no quedan limitados por el *Mietspiegel*

En España también se permite aumentar la renta cuando se llevan a cabo en la vivienda arrendada obras de mejora que ha satisfecho el arrendador, siempre que hubiera habido acuerdo entre las partes o bien cuando estas obras no podían diferirse hasta la conclusión del contrato de arrendamiento (art. 22.1 LAU), como las obras impuestas por autoridad competente o la comunidad de propietarios. En estos casos podrá aumentarse la renta tres puntos más el interés legal del dinero del capital invertido en las obras de mejora descontadas las subvenciones recibidas, siempre y cuando hayan transcurrido tres años de contrato (art. 19.1 LAU); es decir, podrá aumentarse un 6% aproximadamente del coste de las obras. Pero, además, se establece un límite máximo que pretende garantizar que este aumento no es exagerado en relación a la renta que satisface el arrendatario, es decir, este aumento no podrá superar el 20% de la renta anual vigente en ese momento (art. 19.1 LAU).

En definitiva, el ordenamiento alemán fomenta la rehabilitación de las viviendas arrendadas premiando a los arrendadores que las realizan por estas dos vías. Sin embargo, en algunos barrios estaba ocasionando problemas de gentrificación. Según el Gobierno Federal alemán, las viviendas con rentas relativamente bajas y de superficie menor, situadas en la Alemania del Este, es donde se concentran los hogares socialmente más débiles. A través de medidas de reconstrucción urbana como el programa de Reurbanización Urbana Este

(*Stadtumbau Ost*) se han producido procesos de gentrificación en los centros urbanos de las grandes ciudades como Berlín²⁰²³.

4.2.2.3. Como evitar el problema de la gentrificación en España

Para que se produzca un proceso de gentrificación es preciso que exista una intervención pública importante en la rehabilitación del barrio, además de una iniciativa privada que impulse distintas operaciones de rehabilitación integral de las viviendas y nuevas construcciones que, por su coste, atraen a personas con mayor poder adquisitivo, como sucedió por ejemplo en el Raval²⁰²⁴. Sin embargo, en la actualidad, en España, más de un 41% de los propietarios no pueden afrontar las obras de rehabilitación²⁰²⁵. Además, como se ha dicho no hay convocatorias generales destinadas a la rehabilitación de viviendas en alquiler, ya que en la actualidad, las subvenciones de rehabilitación se destinan a los elementos comunes de los edificios²⁰²⁶, lo que no es suficiente para propiciar una rehabilitación integral de los barrios.

En España, los propietarios de viviendas en alquiler son mayoritariamente particulares que no disponen de todo un bloque sino de viviendas concretas que pueden ser rehabilitadas. En un edificio, normalmente, hay más porcentaje de viviendas en régimen de propiedad que en régimen de alquiler. De forma que debería existir una coordinación en la realización de obras en las viviendas de un determinado barrio entre los diferentes propietarios para que se produjera un proceso de gentrificación en dicho barrio.

La gentrificación no es un proceso espontáneo sino que suele ser fruto de emprendimientos especulativos, generalmente promovidos por grandes grupos inmobiliarios y entidades de crédito, ya que requieren grandes inversiones para llevar a cabo la compra y rehabilitación de una gran cantidad de propiedades. Además el papel que juegan las Administraciones Públicas es fundamental para que este proceso se produzca. Por supuesto que la rehabilitación de zonas deprimidas

²⁰²³CORNELIUS, J. y RZEZNIK, J., Informe alemán sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., pp. 36 y 37.

²⁰²⁴Véase MARTÍNEZ RIGOR, S., *El retorn al centre de la ciutat. La reestructuració del Raval entre la renovació i la gentrificació*, Universitat de Barcelona, Barcelona, 2001.

²⁰²⁵Fuente: Observatorio de Comunidades de Propietarios, 4º Estudio Global.

²⁰²⁶Disponible en: <http://governacio.gencat.cat/ca/tramits/tramits-temes/Ajuts-per-a-la-rehabilitacio-dedificis-dus-residencial?category=74c016ba-a82c-11e3-a972-000c29052e2c> (consultado el 16/01/2017).

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

es imprescindible (antes de construir nuevas casas, parece razonable optar por la rehabilitación del mayor número de viviendas posibles²⁰²⁷), pero debe hacerse velando por los intereses sociales del barrio y no solo por intereses económicos o especulativos²⁰²⁸.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto se podría evitar los procesos de gentrificación con las siguientes medidas:

1. Controlando la intervención pública en la rehabilitación de los barrios, en los medios de accesibilidad, la localización de centros y actividades institucionales en los barrios en riesgo de gentrificación. Deben intervenir no solo las zonas centrales, sino también los barrios periféricos²⁰²⁹.

2. La regulación y el cumplimiento de la planificación urbana y los instrumentos normativos y financieros de la ciudad, evitando la especulación. Así, debe planificarse la ciudad de forma que se aumente la complejidad de cada barrio, incrementando la diversidad y mixticidad de usos, rentas y funciones urbanas. Y así generar modelos que eviten la segregación por rentas y la migración residencial²⁰³⁰. La mixticidad en las formas de tenencia tendría que lograrlo. El continuum de tenencias (figura 6) puede contribuir a esto de manera importante.

3. El proceso de rehabilitación debe promover la consecución de unas condiciones de vida dignas para sus habitantes y no cambiar las características sociales de la población sustituyendo a sus vecinos originales por otros con una posición socioeconómica superior²⁰³¹.

4. Aplicar protocolos contra el *mobbing* inmobiliario y las malas prácticas como los incendios provocados o el abandono del mantenimiento del edificio

²⁰²⁷En este sentido, se celebró la European Network for Housing Research Conference 2013 “Overcoming the crisis: integrating the urban environment” impartit per Housing Reserch Group de la Universitat Rovira i Virgili a Tarragona (juny 2013).

²⁰²⁸AWAD NÚÑEZ, S., “Las consecuencias de la gentrificación en la movilidad urbana” (enero, 2014). Disponible en: <https://ecomovilidad.net/global/las-consecuencias-de-la-gentrificacion-en-la-movilidad-urbana/> (consultado el 16/01/2017).

²⁰²⁹Esta actividad es necesaria para fomentar la gentrificación, de acuerdo a AWAD NÚÑEZ, S., “Las consecuencias de la gentrificación en la movilidad urbana”...ob. cit.

²⁰³⁰AWAD NÚÑEZ, S., “Las consecuencias de la gentrificación en la movilidad urbana”...ob. cit.

²⁰³¹GARRIDO, M. “Quien pierde con los barrios de moda” (noviembre 2016). Disponible en: <http://www.revistaad.es/arquitectura/articulos/en-contra-de-la-gentrificacion/18436> (consultado el 16/01/2017).

para forzar su derribo²⁰³². La creación del Registro de malas prácticas arrendaticias que proponemos²⁰³³ contribuye a que estas prácticas sean públicas.

5. La fijación de porcentajes mínimos de vivienda de protección oficial destinadas a las familias del barrio con menos ingresos.

6. Una acción de captación de viviendas vacías en estos barrios para que se destinen a alquiler asequible, destinadas a las familias del barrio con menos ingresos.

7. La creación de incentivos fiscales para aquellos proyectos que consideren la construcción de vivienda para las familias ya residentes en la zona, y con precios asequibles para estas.

8. A través de una correcta regulación de las ayudas a la rehabilitación que se conceden por los Ayuntamientos, las Comunidades Autónomas y el Estado. Principalmente aquellas dirigidas a procesos de regeneración urbana de los barrios en riesgo de gentrificación.

9. Mediante la concesión de ayudas de alquiler a los arrendatarios de viviendas rehabilitadas con dificultades para satisfacer la renta.

10. Estableciendo límites en la regulación del incremento por obras de mejora en la LAU. Así se podrían recoger dos límites con la finalidad de salvaguardar la asequibilidad del arrendatario:

a) En los contratos de duración determinada: 1. solo pueden realizarse las obras que razonablemente no puedan diferirse hasta la conclusión del contrato, de forma que solo pueden realizarse sin acuerdo las impuestas por la comunidad de propietarios o autoridad competente (art. 22.1 LAU), y además, 2. la renta no podrá aumentarse antes de transcurridos tres años de contrato, y además se establece que no podrá superar más de un 20% la renta anual vigente (art. 19.1 LAU).

b) En caso de regularse un contrato de duración indefinida podría acordarse que : 1. solo se pudieran realizar sin acuerdo las obras que supongan una mejora habitual y corriente que reporte un beneficio al arrendatario. 2. Solo se pudiera aumentar la renta por mejoras en proporción a los ingresos familiares del arrendatario, cuando este sea un colectivo vulnerable (ej. 2,5 IRSC) que destine al pago del alquiler más del 30% de sus ingresos.

²⁰³²GARRIDO, M. “Quien pierde con los barrios de moda” (noviembre 2016)...ob. cit.

²⁰³³Véase el epígrafe 3.3.6 El Registro sobre malas prácticas arrendaticias del Capítulo IV, *infra*.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

11. Acordar un sistema de renta referenciada como sucede en Alemania y la obligatoriedad que puede imponer un determinado municipio por sí mismos son mecanismos que limitan los futuros incrementos de renta, y aunque pueda aumentarse hasta un 11% esta renta referenciada por mejoras, supone ya un límite a los precios, que hasta ahora no ha existido, y que ayuda a evitar la expulsión de las personas con menos recursos de las viviendas de alquiler.

4.3. Las garantías en caso de incumplimiento o mal uso

Una de las principales preocupaciones del arrendador es el mal uso que pueda realizar el arrendador de la vivienda arrendada, y el incumplimiento de sus obligaciones durante la vigencia del contrato de arrendamiento.

En los países europeos con alta tasa de alquiler analizados vemos como es importante proteger al arrendatario cumplidor, pero como también se establecen mecanismos para proteger al arrendador frente al arrendatario incumplidor,²⁰³⁴ pues ese es el rol que debería adoptar la legislación sobre arrendamientos urbanos más adecuada y proporcionada. Para ello hay diferentes mecanismos que se pueden implementar, como son un depósito suficiente u otro tipo de garantías como los derechos de retención sobre los bienes muebles del arrendatario o las pólizas de seguro que cubren los impagos, los desperfectos en la vivienda y la asistencia jurídica para recuperar la vivienda. Además, el inventario también es un elemento importante para poder acreditar el estado inicial de la vivienda y los muebles y electrodomésticos que en ella se encuentran, y así poder exigir al arrendatario un cumplimiento correcto en el uso de los mismos durante la vigencia del contrato y al finalizar el arrendamiento.

4.3.1. El depósito

En España, la constitución de la fianza de arrendamiento se estableció como una exigencia del arrendador de fincas urbanas al arrendatario para que respondiera con la misma de los desperfectos ocasionados en la vivienda arrendada. La Ley de 19 de abril de 1939, además, estableció que la fianza fuera constituida por el arrendador en un organismo público para garantizar la devolución al arrendatario a

²⁰³⁴NASARRE AZNAR, S., "Cuestionando algunos mitos del acceso a la vivienda en España en perspectiva europea"...ob. cit., p. 11.

la finalización del contrato de arrendamiento. Para desarrollar esta Ley se dictó el Decreto de 11 de marzo de 1949 que, además de regular el depósito de las fianzas de alquiler de viviendas y locales de negocios, amplió su obligación a las empresas de suministros o servicios complementarios de la vivienda, estableciendo al mismo tiempo el “Papel de Fianzas” necesario para poder depositar la fianza en el organismo público correspondiente²⁰³⁵. Este Decreto quedó derogado por la LAU 1994 y sustituido por la Disposición Adicional Tercera de esta Ley que establece que las Comunidades Autónomas podrán establecer la obligación de que los arrendadores de finca urbana sujetos a la presente ley depositen el importe de la fianza regulada en el artículo 36.1 de esta Ley, sin devengo de interés, a disposición de la Administración autonómica o del ente público que se designe hasta la extinción del correspondiente contrato.

Así, la finalidad de la fianza es asegurar el cumplimiento del contrato y especialmente del pago de la renta, así como de los daños o perjuicios causados en la vivienda o local de negocio a la terminación o resolución de aquél.²⁰³⁶ Al establecer la obligación al arrendador de su devolución en caso de cumplirse dichas previsiones, se trata de una garantía que se ajusta mejor a lo dispuesto en los artículos 1863 y 1866 CC sobre la prenda que a los dedicados a la fianza propiamente dicha²⁰³⁷. Así, lo han reconocido las SSTS de 2 de julio de 1970 (RJ 1970\1141) y de 22 de diciembre de 2004 (RJ 2005\74) y las SSAP de las Palmas de 24 de mayo de 2005 (JUR 2005\162679) y de Córdoba de 3 de julio de 2000 (AC 2000\1638). Ni siendo posible tampoco hablar de depósito ni siquiera irregular, ya que no puede haber depósito sin una previa obligación de guarda de modo retribuido que se constituya en interés del depositante y no del depositario como en la LAU²⁰³⁸. Además, desde la perspectiva de la Administración tampoco podemos considerarlo legalmente un depósito. La STSJ de Valencia de 7 de septiembre de 1993²⁰³⁹ lo ha

²⁰³⁵BELLO JANEIRO, D., “La protección del arrendador mediante la formalización del contrato, la inscripción en el Registro de la Propiedad y la fianza” en *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, dir. R. Colina Garea, ed. Aranzadi, Navarra, 2014, pp. 255 y 256.

²⁰³⁶SAP de Islas Baleares de 30 de diciembre de 2012 (JUR 2012\28339).

²⁰³⁷Como dispone ATAZ LÓPEZ, J., “Fianza. Artículo 36” en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, dirigido por R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Aranzadi, Navarra, 2010, p. 925.

²⁰³⁸ATAZ LÓPEZ, J., “La fianza art. 36 LAU” en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*...ob. cit., p. 1024 y BELLO JANEIRO, D., “La protección del arrendador mediante la formalización del contrato...ob. cit., pp. 267 y 268.

²⁰³⁹SEPIN, Número 140, septiembre 1994 y La Ley Boletín del 26 de octubre de 1994.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

considerado una exacción parafiscal recogiendo la definición que realiza el profesor Sainz de Bujanda como “prestaciones coactivas sustraídas por los entes públicos a la riqueza privada para la cobertura de determinados servicios o el logro de ciertos objetivos, no revestidas de las garantías que en un Estado de Derecho confieren legitimidad a este tipo de exacciones...bien por sustraerse al principio de legalidad o de integración presupuestaria...”. Así la STS de 3 de mayo de 2007 (RJ 2007\4388) ha considerado que no es en sí misma ni un tributo ni una prestación patrimonial de carácter público, por lo cual, “depositada la fianza en poder de la Administración, en virtud y por aplicación de una norma...no es contrario al artículo 31.1 CE, y sí, más bien, conforme al principio de eficacia que predica el artículo 103 CE, que el depósito, una vez preservada aquella finalidad, se destine a la satisfacción de determinadas necesidades y fines de interés público”.

Para el arrendamiento de vivienda debe entregarse obligatoriamente por el arrendatario, en concepto de fianza, una mensualidad de renta en metálico (art. 36.1 LAU 1994), pues de lo contrario el arrendador podrá solicitar la resolución del contrato de arrendamiento (art. 27.2 b. LAU 1994). Durante los tres primeros años de contrato, la fianza no está sujeta a actualizaciones, pero en cada prórroga del contrato las partes podrán exigir que se incremente o se disminuya la fianza hasta igualarse con la renta vigente (art. 36.2 LAU 1994). Cuando la duración exceda de tres años, la actualización se regirá por lo establecido entre las partes; en defecto de pacto, se presumirán como aplicables los mismos términos fijados para la actualización de la renta (art. 36.3 LAU 1994). Además las partes podrán pactar cualquier tipo de garantía del cumplimiento por el arrendatario de sus obligaciones arrendaticias adicional a la fianza en metálico (art. 36.5 LAU 1994). Si se ha solicitado una garantía mayor, esta restará en poder del arrendador libremente sin exigir que se deposite en cuentas bancarias bloqueadas ni sometidas a ninguna restricción, igual que sucede en Portugal, Grecia, Italia y Malta.

Como hemos visto anteriormente, la fianza sirve para garantizar el cumplimiento de las dos obligaciones principales del arrendatario: pagar la renta y conservar la cosa²⁰⁴⁰. Concretamente, el arrendador podrá utilizar la fianza para la

²⁰⁴⁰Así lo señalaba el artículo 2 del Decreto de 11 de marzo de 1949 por el que se modifica el de 26 de octubre de 1939 sobre fianzas de arrendamientos (BOE 30/03/1949 núm. 89), derogado por la LAU.

satisfacción de las siguientes obligaciones, cuando finalizado el contrato de arrendamiento éstas no se hubieran cumplido por el arrendatario²⁰⁴¹:

- La obligación de pago de la renta y de aquellas cantidades cuyo pago asumió o le corresponden al arrendatario (arts. 1555.1 CC y 17 y 20 LAU 1994), como puede ser el agua, la luz o el gas, si fueron contratados por el propio arrendador²⁰⁴², o de la cuota comunitaria o del IBI si así se pacto.
- La obligación de indemnizar al arrendador por los daños o menoscabos producidos en la finca arrendada, ya sea por uso inadecuado o indiligente de la finca (art. 1555.2 CC), o por no haber actuado con la diligencia debida en la apreciación de hechos o daños que exigían una reparación urgente o una comunicación inmediata al arrendador (arts. 20 LAU 1994 y 1559 y 1563 CC), ya sean imputables a la propia conducta del arrendatario o de otras personas de las que deba responder (arts. 21 LAU 1994 y 1564 CC)²⁰⁴³.
- La indemnización que proceda por el incumplimiento de la obligación de restituir la posesión de la finca al terminar el contrato (art. 1561 CC).

Finalizado el contrato de arrendamiento y devuelta la posesión inmediata de la vivienda al arrendador²⁰⁴⁴, se procederá a la comprobación de los desperfectos en la vivienda por las partes. Posteriormente, el arrendador tendrá que solicitar la devolución de la fianza a la Administración competente, y una vez recibida proceder a la liquidación de cuentas entre las partes, deduciendo de la fianza las cantidades que correspondan de acuerdo a lo señalado en el párrafo anterior²⁰⁴⁵.

En este sentido, hay que tener en cuenta que el arrendatario no puede compensar el pago del último mes de alquiler con la fianza, ya que esta tiene otras finalidades asociadas, como el pago de desperfectos, que no podrían cumplirse porque estos se valorarán una vez entregada la posesión de la vivienda al arrendador. Sin embargo, en caso de no haber desperfectos en la vivienda ni

²⁰⁴¹GÓMEZ DE LA ESCALERA, C., "Las fianzas arrendaticias y su depósito obligatorio en las Comunidades Autónomas (Estudio del art. 36 y D.A. 3ª de la LAU 29/1994)" en *Revista SEPIN*, Madrid, 1998, p. 30.

²⁰⁴²Ya que si están a nombre del arrendatario, no está el arrendador obligado a satisfacer la deuda pendiente del arrendatario, por lo que no podrá retener la fianza en este concepto, tal y como recoge ATAZ LÓPEZ, J. "Fianza. Artículo 36"...ob. cit., p. 936.

²⁰⁴³En este sentido, no podrán deducirse los menoscabos producidos por el uso ordinario o el transcurso del tiempo, tal y como recoge la SAP de Palma de Mallorca de 12 de mayo de 2000 (JUR 2000\79).

²⁰⁴⁴SAP de Madrid de 30 de mayo de 1997 (JUR 1997\788).

²⁰⁴⁵SAP de Valencia de 15 de mayo de 2000 (JUR 2000\92).

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

adeudarse ninguna cantidad por otros conceptos, la devolución de la fianza quedaría compensada con el impago de esta última mensualidad, ya que como hemos visto, la fianza sirve también para cubrir los impagos de renta²⁰⁴⁶.

El depósito de la fianza se gestiona por cada Comunidad Autónoma que fijará su propia normativa, de acuerdo a la disposición adicional tercera de la LAU 1994. Cada Comunidad Autónoma podrá acordar la creación de un registro administrativo encargado de gestionar el depósito obligatorio de fianza en los contratos de arrendamiento, que además podrá solicitar la presentación de los contratos de arrendamiento y controlar el cumplimiento de los requisitos obligatorios que debe contener el mismo, como por ejemplo la indicación de la referencia catastral en el documento. En Cataluña este registro se gestiona por el *Institut Català del Sòl (INCASOL)*²⁰⁴⁷ que le permite disponer de una información adecuada sobre la situación del parque de viviendas en régimen de alquiler. El depósito se realizará mediante el modelo oficial, que podrá tramitarse en las entidades financieras conveniadas, en la Cámara de la Propiedad Urbana o en el propio organismo, y que implicará la inscripción del contrato de arrendamiento en el registro administrativo gestionado por el mismo organismo²⁰⁴⁸. A la resolución del contrato de arrendamiento el mismo arrendador contractual solicitará la devolución de la fianza, que deberá ingresarse en el número de cuenta bancaria indicado, de su titularidad, en 21 días desde la solicitud (art. 13.3 DRF). El arrendador deberá devolver la fianza o cuantía resultante después de restar las deducciones para el caso que correspondan por desperfectos o gastos pendientes. Este dispondrá de un mes para devolverla al arrendatario a contar desde la entrega de las llaves. A partir de este plazo, la cantidad que debe ser restituida devengará el interés legal del dinero a favor del arrendatario (art. 36.4 LAU 1994).

Respecto a los frutos que pudiera generar el depósito de la fianza en metálico ingresado en la Administración correspondiente, la LAU 1994 establece que no se devengarán intereses de la cuantía ingresada mientras el contrato de

²⁰⁴⁶Como señalan la SAP de Madrid de 21 de enero de 2013 (JUR 2013\65862) y de 21 de enero de 2013 (JUR 2013\73246)

²⁰⁴⁷Disponible en: www20.gencat.cat/portal/site/incasol (consultado el 25/09/2016).

²⁰⁴⁸De acuerdo al artículo 5.1 del Decreto 147/1997, de 10 de junio, por el que se regula el Registro de fianzas de los contratos de alquiler de fincas urbanas y el depósito de fianzas (DOGC 19/06/1997 núm. 2416).

arrendamiento esté vigente. No obstante, si transcurrido un mes desde la finalización del contrato de arrendamiento y de la correspondiente comunicación a la Administración, esta no hubiera devuelto la cantidad depositada, se devengará el interés legal (disposición adicional tercera).

La fianza es un depósito necesario que se realiza en cumplimiento de la obligación legal que establece el artículo 36.4 LAU 1994; por lo tanto, se aplicará preferentemente su regulación específica, y en su defecto, la regulación sobre el depósito del Código civil (art. 1782 CC). En consecuencia, queda sin efecto, en esta materia, la regulación general sobre depósitos que establece que el depositario tiene derecho a percibir los frutos que genere el depósito durante su custodia (art. 1770 y 1724 CC). Pero debe tenerse en cuenta que de los países analizados España es el único que no satisface los intereses del depósito a alguna de las partes sino que es el órgano que gestiona los depósitos quien se los queda para destinarlos a políticas de vivienda. Así, Portugal, Grecia, Italia, Suiza, Alemania y Austria satisfacen los intereses que genera el depósito al arrendatario, en cambio Malta se los da al arrendador²⁰⁴⁹.

Otra cuestión que se plantea es cuál tendría que ser el interés a pagar al arrendatario, ya que en estos países se le entrega el interés nominal que genera la cuenta bancaria donde está depositada la cuantía depositada y no el interés legal del dinero, que puede ser muy superior al interés de una cuenta bancaria. En 2017 los depósitos bancarios están por debajo del 1% y el interés legal del dinero se sitúa en el 3%²⁰⁵⁰. Este último interés es correcto para cuando el arrendador entra en mora porque no devuelve el depósito en un mes, como también nos indica el artículo 1108 CC, pero no para este supuesto de rendimientos del depósito. En nuestra opinión, si no existe la posibilidad de repercutir el interés real que se recibe por dicho ingreso debería establecerse un interés por defecto como por ejemplo el EURIBOR, que está relacionado directamente con el beneficio que se puede obtener por un depósito o cuenta bancaria.

²⁰⁴⁹NASARRE AZNAR, S., *La eficacia de la Ley 4/2013...* ob. cit., p. 238.

²⁰⁵⁰Disponible en:

www.bde.es/clientebanca/es/areas/Tipos_de_Interes/Tipos_de_interes/Otros_tipos_de_i/otros-tipos/Tabla_tipos_de_interes_legal.html (consultado el 25/02/2017).

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

Como hemos visto anteriormente²⁰⁵¹, España es el único país europeo que exige como obligatorio el depósito de una mensualidad de renta y su ingreso a la Administración pública competente (art. 36 y Disp. Ad. Tercera LAU). Sin embargo, el resto de países europeos analizados (Portugal, Malta, Italia, Grecia, Alemania, Suiza y Austria) no exigen al arrendatario el pago de un mínimo de fianza, sino que somete a la voluntad de las partes el pactar o no un depósito inicial en el contrato de arrendamiento. En España es posible pactar que no se pague la mensualidad de fianza por el arrendatario, pues el arrendador puede renunciar a este derecho. No obstante este quedará igualmente obligado al ingreso de una mensualidad de renta en la Administración competente²⁰⁵².

Hay otros ordenamientos jurídicos que buscan fórmulas alternativas al pago del alquiler a través de depósitos importantes, como por ejemplo el “jeonse” coreano, mediante el cual el arrendatario satisface una gran cantidad de dinero que el arrendador mantendrá en depósito y que al finalizar el arrendamiento (normalmente dos años) tendrá que devolver al arrendatario. El beneficio que obtiene el arrendador es la disposición de esta gran suma de dinero que podrá utilizar para obtener rendimientos bancarios, comprarse otra vivienda, etc²⁰⁵³. Sin embargo, el principal inconveniente que presenta esta figura es la dificultad que puede tener el arrendador para devolver esta cantidad de dinero al finalizar el arrendamiento si lo ha invertido por ejemplo en la compra de una vivienda. Por este motivo, es importante que los depósitos dispongan de sistemas de custodia que garanticen su liquidez y posterior devolución.

En Alemania y en Austria las partes pueden acordar la forma en la que se gestiona el depósito siempre que de las mismas garantías que una cuenta de ahorro, debe hacerse separadamente de los activos del arrendador, y generalmente en forma de una cuenta en fideicomiso. Puede ser el arrendador quien constituya un

²⁰⁵¹Véase el epígrafe 3.1.1. La cuantía inicial de depósito que debe satisfacer el arrendatario del Capítulo IV, *supra*.

²⁰⁵²Así se pronunciaba la citada STSJ de la Comunidad de Valencia de 7 de septiembre de 1993, y lo han defendido MULLERAT, R.M., “El afianzamiento de las obligaciones del arrendatario en la Ley de Arrendamientos Urbanos” en *Revista Jurídica de Catalunya*, julio-septiembre 1963, núm. 3, pp. 757-758, MARÍN LÓPEZ, J.J., “Fianza arrendaticia, competencias autonómicas y obligaciones contractuales” en *Derecho Privado y Constitución*, enero-abril 1994, núm. 2, p. 344 y AVILÉS GARCÍA, J., “Arrendamiento de viviendas, libertad de pactos...ob. cit., pp. 270 y 275 a 278.

²⁰⁵³NOWAK & PARTNER, *The Korean property rental system* (2013). Disponible en: <http://www.nowak-partner.com/files/20130114-the-korean-property-rental-system.pdf> (consultado el 06/04/2017).

depósito de seguridad con una entidad financiera mediante una cuenta bancaria con la tasa de interés habitual del depósito de ahorro y con un período de preaviso de tres meses, o bien a menudo el arrendador requiere que el arrendatario abra una cuenta de ahorros por su cuenta y ponga la cuantía del depósito en prenda en beneficio del arrendador (§§ 551 (III) BGB y 16b par. MRG). En Suiza el arrendador debe depositar la cuantía de la fianza en una cuenta bancaria de ahorros o depósito al nombre del arrendatario y el arrendador tiene un gravamen sobre estos activos. Si en el plazo de un año después de la finalización del arrendamiento, el arrendador no ha presentado ninguna reclamación contra el inquilino, el inquilino puede solicitar que se le devuelva la garantía. Antes de la expiración de este plazo, el banco puede liberar la garantía (al inquilino o al propietario) solo con el consentimiento de ambas partes o en cumplimiento de una orden de pago de un Tribunal (art. 257e s. 3 COS).

En cambio, en Portugal, Italia, Grecia y Malta²⁰⁵⁴ no existe una disposición legal sobre la forma en que el arrendador tiene que gestionar el depósito. En Portugal y Grecia no es frecuente que un propietario cree o utilice una cuenta especial para administrar el depósito²⁰⁵⁵. De esta forma, aunque el arrendador deberá abonar los intereses al arrendatario cuando corresponda la devolución de la fianza no se ponen en marcha mecanismos para garantizar una correcta devolución de la misma ni un devengo mínimo de rendimientos como sí sucede en Alemania, Austria y Suiza, sino que la fianza se mezcla con el patrimonio del arrendador facilitando que pueda disponer de él libremente y dificultando su devolución al finalizar el contrato si ya se ha gastado esta cantidad de dinero.

En España, el depósito de la fianza en las Administraciones Públicas constituye un modo sencillo de financiación pública para llevar a cabo las políticas de vivienda que estimen convenientes las Comunidades Autónomas según la Disposición Adicional Tercera de la LAU. Sin embargo, cabe tener en cuenta que en ocasiones esta será una nueva fuente de déficit público para las Administraciones, especialmente si los ingresos no suelen cubrir los gastos que conlleva la burocracia y la gestión de estos depósitos y los intereses que generan los retrasos en la

²⁰⁵⁴Para más detalles, XERRI, K., Informe maltés sobre “Tenancy Law and housing policy...ob. cit., pp. 142 y 143.

²⁰⁵⁵CORREIA, D. y SANTOS, N., Informe portugués sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., pp. 123 y 124 y KONISTIS, T., Informe griego sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe...ob. cit., p. 74.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

restitución de los mismos a los arrendadores²⁰⁵⁶.

Además, el sistema establecido por ejemplo en Cataluña permite garantizar que el arrendador recupere la fianza depositada pues es el único que puede reclamar su restitución; pero ello no garantiza que le devolverá efectivamente esta cantidad al arrendatario, quien realmente es el titular de este dinero depositado y quien por Ley debe recibirla si no hay desperfectos en la vivienda ni deudas con el arrendador. En cambio, en Suiza, para poder recuperar el dinero la entidad bancaria requerirá que exista acuerdo entre las partes, una resolución judicial o en última instancia el arrendatario podrá recuperarla transcurrido un año, tiempo suficiente para que el arrendador haya interpuesto una reclamación judicial si lo estima conveniente. Por el contrario, en España, la carga de interponer una reclamación judicial es del arrendatario, quien deberá iniciar el proceso en el caso que el arrendador no le devuelva la fianza cuando sí corresponda. En nuestra opinión, no es razonable exigir el depósito ante la Administración Pública de un mínimo de una mensualidad de renta sino que, en primer lugar, debería prevalecer la voluntad de las partes como en el resto de Europa, y ser las partes las que debieran depositar esta cantidad en una cuenta bancaria separada del patrimonio del arrendador y bloqueada. Para ello, quizás es más razonable y proporcional con los derechos de las partes utilizar el sistema suizo que obliga a depositar la fianza en una cuenta de ahorro a nombre del arrendatario con prenda a favor del arrendador, estableciendo la obligación de que a la devolución de la fianza también se restituyan los intereses devengados por dicha cuantía al arrendatario, pues el dinero le pertenece. Y que el arrendador solo pueda hacer suyos los intereses en caso de que existan desperfectos en la vivienda con un coste que alcance el total de la fianza más los intereses devengados.

4.3.2. El derecho de retención sobre los bienes muebles del arrendatario

La prenda legal flotante sobre los bienes muebles del arrendatario que se encuentren en el inmueble arrendado es una figura que se regula en el derecho alemán (§ 562 BGB) y se conoce como *Vermieterpfandrecht*.

Esta figura se regulaba en las Costumbres de Tortosa cuando recogía “*el*

²⁰⁵⁶BELLO JANEIRO, D., “La protección del arrendador mediante la formalización del contrato...ob. cit., pp. 256 y 262.

logador per sa propia auctoritat pot entrar en les dites cases o possessions e peynorar les coses del conductor” (Libro XXV, ap. IX). En la actualidad, en el derecho español se regula el derecho de retención sobre bienes muebles²⁰⁵⁷, que se reconoce, por ejemplo al poseedor de buena fe hasta que se le abonen los gastos necesarios (arts. 453 y 464 CC). Aunque en estos supuestos el derecho de garantía es con desplazamiento²⁰⁵⁸, a diferencia de lo que sucede en la regulación del *Vermieterpfandrecht*. Y aunque también existe la regulación de la prenda sin desplazamiento en la Ley de 16 de diciembre de 1954, sobre Hipoteca Mobiliaria y prenda sin desplazamiento de la posesión, no se prevé una aplicación específica para el arrendamiento de vivienda; en cambio sí se regula en el usufruto para reclamar los reembolsos que deban ser reintegrados, como las reparaciones extraordinarias (arts. 502 y 522 CC).

En Alemania este tipo de prenda a favor del arrendador y específica para los bienes muebles del arrendatario, es sin desplazamiento, ya que los bienes muebles permanecen en poder del arrendatario durante toda la vigencia del contrato de arrendamiento. En este caso, la garantía real no podrá utilizarse para reclamaciones de indemnización futuras ni por las rentas debidas en períodos posteriores al año actual y al anterior. Además, tampoco se permite extender esta garantía a los bienes inembargables.

Por lo tanto, en el derecho español, de regularse esta garantía específica, no podría incluir los bienes comprendidos en los artículos 605 y 606 LEC. En consecuencia, quedarían excluidos “el mobiliario y el menaje de la casa, así como la ropa del arrendatario y su familia, en el que pueda ser superfluo. En general aquellos bienes como alimentos, combustible y otros que, a juicio del Tribunal, resulten imprescindibles para el ejecutado y las personas que dependan de él para atender con razonable dignidad a su subsistencia” (art. 606.1 LEC). Además, también

²⁰⁵⁷También se regula en instrumentos internacionales como el DCFR elaborado por el *Study Group on a European Civil Code* y el *Research Group on EC Private Law (Aquis Group)*; del DCFR resulta una regulación muy detallada del derecho de retención posesoria, al que se configura como un derecho real de garantía (art. IX.-1:102 (2) (c) DCFR). Para más detalle, GÓMEZ CALLE, E., “El derecho de retención sobre bienes muebles” en *Revista para el Análisis del Derecho InDret* 4/2011(octubre 2014)

²⁰⁵⁸En Cataluña se regulan el derecho de retención (arts. 569-3 a 569-11 CCC) y la prenda con desplazamiento (arts. 569-12 a 569-22 CCC) de forma conjunta en la sección segunda del CCC por la similitud de ambas figuras, tanto respecto a su naturaleza jurídica como porque ambas recaen sobre bienes muebles y transmiten la posesión del bien, tal y como recoge BARRADA ORELLANA, R., *Las garantías mobiliarias en el derecho civil de Cataluña*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 40 y 41.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

quedarían excluidos los libros e instrumentos necesarios para el ejercicio de su profesión, arte u oficio, los bienes sacros, y las cantidades económicas declaradas inembargables por Ley de acuerdo al artículo 607 LEC. Por consiguiente, resultaría inembargable el Salario Mínimo Interprofesional, que en 2017 asciende a 707,6€ mensuales²⁰⁵⁹. Y las cantidades que resultasen superiores se aplicaría una escala con porcentajes para su embargabilidad.

Así, podemos ver como esta regulación deja un amplio margen de discreción al juez, quien será quien determinará qué se considera superfluo y que no. Este artículo deja casi sin efecto la aplicación práctica de esta prenda ya que la doctrina²⁰⁶⁰ ha considerado que el mobiliario incluye “todos los componentes de carácter mueble que sirven para desarrollar las actividades cotidianas de la familia” y esto se debe interpretar de acuerdo a las circunstancias económicas y sociales del momento. En la actualidad, por lo tanto, no se podrá embargar (porque no es superfluo) una cama, una placa de cocina, una mesa y las sillas, los armarios imprescindibles para poner los utensilios de cocina, la ropa, un sofá cama si se utiliza para cubrir las necesidades de la familia²⁰⁶¹. Si hacemos una interpretación a *sensu contrario* de la SAP de Asturias de 26 de noviembre de 1993 es posible que el juez considere superfluo, y por lo tanto se pueda embargar un sofá que no sea cama. La doctrina²⁰⁶² también ha considerado que no se podrá embargar un aparato de radio, un televisor, un ordenador, una impresora, un frigorífico o una cocina eléctrica. Pero sí será embargable cuando se disponga de más de uno de estos aparatos. Cuando la familia dispone de más de un televisor, ordenador, etc. se podrá considerar que estos bienes son superfluos, aunque dependerá de la interpretación que el juez realice de este artículo. Lo que sí se podrá embargar son las joyas, los objetos de arte, el dinero en efectivo que exceda del SMI en la proporción correspondiente de acuerdo al artículo 607 LEC. No obstante, esto tiene poca efectividad si tenemos en cuenta que son bienes fácilmente separables, se podrán esconder o guardar en otro lugar si el arrendatario los ve peligrar. Realmente esta

²⁰⁵⁹Real Decreto 742/2016, de 30 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2017 (BOE 31/12/2016 núm. 316).

²⁰⁶⁰VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Vlex, Barcelona, 2015.

²⁰⁶¹SAP de Asturias de 26 de noviembre de 1993 (Ar. Civ. 1993\2219)

²⁰⁶²FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A., *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 556 a 827)*, ed. Atelier, Barcelona, 2000, p. 2918.

garantía funciona como mecanismo de presión ante el arrendatario (como preventor general de su incumplimiento), sin que realmente tenga una eficacia práctica real.

Cabe tener en cuenta, que además, en Alemania desde el momento en que se verifica el impago de la renta u otros gastos no se permite al arrendatario retirar los bienes muebles de la vivienda arrendada, excepto que su retirada sea coherente con las circunstancias de la vida (§ 562a BGB). En este caso, la normativa alemana se refiere a aquellos bienes que se deterioran o hace falta tirarlos, o cuando se sustituyen por otros bienes en mejores condiciones o más funcionales. En estos casos no se puede intuir intento de fraude o de alejarlos del arrendador. No obstante, el arrendatario debe informar al arrendador de su retirada para que este se pueda oponer a ella, ya que si no informa, la garantía respecto aquel bien mueble no se extinguirá.

El derecho alemán da la posibilidad al arrendatario de sustituir los bienes gravados por otros del mismo valor, ya que lo que se quiere garantizar es que el arrendador cobre la deuda (§ 562c BGB). Lo importante no es el objeto sino su valor. Así se contempla también en el Derecho Civil catalán para los bienes dados en prenda (art. 569-17 CC).

Respecto al momento en el que el arrendador puede tomar posesión de los bienes muebles, en el derecho alemán será cuando así se lo conceda el Tribunal o bien cuando el arrendatario se traslade de vivienda (§ 562b BGB). Si tenemos que regular esta figura en nuestro derecho, el arrendador debería poder realizar los bienes gravados con la prenda cuando exista resolución firme condenatoria por las cantidades debidas en concepto de renta u otros gastos. Sin embargo, sería interesante que pudiera pedir como medida cautelar al interponer demanda por reclamación de cantidad la realización de un inventario de los bienes muebles que hay en la vivienda para intentar evitar que el arrendatario se desprenda de determinados bienes. Una vez exista sentencia, el arrendador debería poder realizar el valor de estos bienes o adjudicárselos (dación en pago). Si existe sobrante, este deberá ser para el arrendatario ya que los bienes forman parte de su patrimonio.

Hay otros países que tienen regulaciones parecidas a la alemana, como Austria (§1101 ABGB) que grava con carga real (*lien*) a favor del arrendador el dinero y demás bienes del arrendatario y sus familiares que convivan con él, como garantía de la renta, los gastos generales, impuestos y otros servicios de los que

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

pueda ser deudor el arrendatario frente al arrendador. La Ley maltesa otorga también un privilegio al arrendador sobre todas las cosas que sirvan para amueblar la vivienda, excepto que estas cosas pertenezcan a tercero, aunque estén en la vivienda. En Grecia (art. 604 GCC) se prevé un derecho de garantía (prenda legal) a favor del propietario sobre las cosas que el arrendatario, su cónyuge e hijos, en el caso que convivan con él, hayan introducido en la vivienda, excepto que las cosas sean embargables. Esta prenda sirve para garantizar las rentas impagadas de los dos últimos años, y le concede un privilegio al arrendador, ya que se subastan los bienes, y él tiene preferencia para cobrar frente al resto de acreedores del arrendatario. Sin embargo, parece que no ha tenido demasiado éxito, y en la práctica se ha sustituido por el depósito de garantía que también cubre dos años de impago. En Italia (art. 2764 CCI) se regula un "privilegio especial sobre bienes muebles" que el arrendatario introduzca en la vivienda. No incluye, por ejemplo, las joyas, el dinero, la ropa, etc. Y sirve para cubrir cualquier incumplimiento que se derive del contrato de arrendamiento (renta, otros gastos, reparaciones, etc.). En Suiza también existía un gravamen sobre los bienes muebles del inquilino, pero se eliminó por la Ley de arrendamientos de 1990, aunque sigue vigente para los arrendamientos comerciales²⁰⁶³.

Existe la posibilidad de incluir en la normativa un derecho legal de retención sobre los bienes muebles del arrendatario a favor del arrendador como preventor general, ya que incentiva, en cierta medida, el cumplimiento de las obligaciones del arrendatario, más que la eficacia real de la prenda en sí.

4.3.3. Los seguros u otro tipo de garantías

La realidad que hemos descrito, nos muestra un mercado de alquiler poco profesionalizado y en manos, principalmente, de particulares que en muchas ocasiones prefieren vender sus viviendas o tenerlas vacías y sin arrendar por miedo a que el arrendamiento no funcione correctamente: que el arrendatario no pague la renta, que no cuide la vivienda o que incluso tengan que acudir al proceso de desahucio para poder recuperar su vivienda.

²⁰⁶³De acuerdo a NASARRE AZNAR, S., *La eficacia de la Ley 4/2013...* ob. cit., p. 219.

Y aunque las Administraciones Públicas han aprobado políticas públicas para intentar profesionalizar el mercado de vivienda²⁰⁶⁴ y movilizar las viviendas vacías otorgando garantías a los arrendadores²⁰⁶⁵, la mayoría de estas políticas no han sido suficientes para lograr los objetivos pretendidos. Mayoritariamente ha sido la iniciativa privada la que ha tenido que buscar fórmulas para dar seguridad jurídica a los arrendadores que deciden alquilar sus viviendas²⁰⁶⁶.

El artículo 36.5 LAU establece que las partes podrán pactar cualquier tipo de garantía del cumplimiento por el arrendatario de sus obligaciones arrendaticias adicional a la fianza en metálico de una mensualidad que exige el artículo 36.1 LAU. Este tipo de garantía adicional puede ser un aval personal o bancario, la constitución de una prenda sobre un determinado bien o la contratación de un seguro que cubra el cumplimiento de las obligaciones del arrendatario.

Cada vez es más habitual la contratación de pólizas de seguro para cubrir los gastos que pueda ocasionar al arrendador la gestión del arrendamiento. Los precios de las pólizas pueden oscilar entre 80 y 200€ anuales aproximadamente dependiendo de las coberturas de los seguros. Es posible que únicamente incluyan la defensa jurídica para reclamaciones judiciales, o que además quede cubierto el importe parcial o total de las rentas debidas, e incluso los actos de vandalismo que puedan cometerse por el arrendatario en la vivienda²⁰⁶⁷.

Estas pólizas de seguros pueden contratarse individualmente o bien en una única póliza con todas las coberturas, que se denomina “seguro de protección de alquileres”. Así, se puede contratar el llamado a) “seguro de protección jurídica del arrendador” que cubre los gastos judiciales y extrajudiciales y los servicios de defensa y asistencia jurídica del arrendador, b) la “póliza de rentas de alquiler impagadas” que cubre las rentas de alquiler no cobradas por el arrendador, y c) el

²⁰⁶⁴Se creó la Sociedad Pública de Alquiler, las SOCIMI, Fondos de inversión inmobiliaria, sociedades de inversión inmobiliaria, y se han creado programas de vivienda pública y los de viviendas para dar garantías a los propietarios, véase epígrafe 2.2 Las políticas de vivienda tras la aprobación de la Constitución española de 1978 y 3.3 La falta de vertebración del parque de alquiler, ambos del Capítulo I, *supra*.

²⁰⁶⁵Por ejemplo, se aprueban las normas sobre expropiación de viviendas vacías o el programa “avalloger” en Catalunya, entre otros. Véase epígrafe 2.2 Las viviendas vacías del Capítulo I, *supra*.

²⁰⁶⁶COLINA GAREA, R., “Los seguros de protección de alquileres o de alquiler de viviendas” en *La protección del arrendador. Como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas. Perspectiva desde la reforma*. Aranzadi, Navarra, 2014, pp. 426 a 428.

²⁰⁶⁷Por ejemplo véase las coberturas del seguro ARAG. Disponible en: asesoriaseguros.net/Defensa%20Juridica%20Arrendador.html (consultado el 24/10/2016).

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

seguro de hogar²⁰⁶⁸. Normalmente en la vivienda se suele contratar el seguro multirriesgo de hogar. Básicamente cubre los daños que se pueden producir en la vivienda o en los bienes que se encuentran en su interior. La mayoría de las pólizas abarcan los daños producidos por incendio, agua, robo y responsabilidad civil. En las pólizas de hogar se cubren por separado:

- El continente: engloba vivienda, garaje, trastero, elementos fijos (por ejemplo, armarios empotrados), instalaciones, etc. Para el cálculo de la prima se tienen en cuenta los metros cuadrados del piso, la altura de la casa y si se trata de vivienda habitual o de segunda residencia.

- El contenido: abarca el mobiliario y los bienes que se encuentran dentro de la vivienda (electrodomésticos, ropa, etc.). Salvo que se contrate expresamente, las compañías aseguradoras suelen excluir del contenido animales, plantas, objetos de valor (cuadros, antigüedades...), coches, joyas, pieles, etc.

- La responsabilidad civil. Cubre los daños personales o materiales que el asegurado o su familia causen a un tercero.

Es posible que el arrendador sea titular de una póliza multirriesgo con contenido y continente y la mantenga al arrendar la vivienda. Es habitual que el arrendador asegure el continente de la vivienda, ya que responde de su conservación y el inquilino asegure el contenido, sobre todo si hay mobiliario, electrodomésticos y aparatos electrónicos, y la responsabilidad civil.

También está el seguro del edificio que contrata la comunidad de propietarios, y que está compuesto por unos capitales con los que se valora el edificio, su continente, urbanización exterior y contenido. Y por las coberturas que son las garantías que se pueden contratar: incendio, robo, daños por agua, responsabilidad civil, etc. respecto al inmueble. No queda cubierto el interior de las viviendas. Este seguro se satisface de acuerdo a la cuota de participación de cada vivienda en el inmueble mediante el abono del recibo de gastos comunitarios, que suele satisfacer el propietario, pero también puede pactarse que se abone por el

²⁰⁶⁸COLINA GAREA, R., "Los seguros de protección de alquileres...ob. cit., pp. 432 y 433.

arrendatario²⁰⁶⁹. Estas pólizas se regirán por las condiciones particulares y generales del contrato, así como por la legislación específica en la materia²⁰⁷⁰.

El seguro de protección de alquileres²⁰⁷¹ no es un seguro a todo riesgo, sino que se rige por el principio de especialidad, que incluye una pluralidad de riesgos que deben estar detallados en la póliza, y que pueden variar desde la cobertura de unos riesgos mínimos hasta unos máximos, pues se trata de un abanico amplio de posibilidades, que forman parte de un único contrato o póliza de seguros multiriesgo²⁰⁷².

Habitualmente, los arrendadores recurren a los organismos públicos o a las agrupaciones para que intermedien o gestionen sus viviendas libres. Así sucede con los servicios de intermediación que ofrecen las Universidades²⁰⁷³ o las asociaciones de propietarios, que se encargan de poner en contacto a arrendadores e inquilinos. Sin embargo, cada vez es más usual encargar la gestión de la vivienda a las Oficinas Locales de Vivienda²⁰⁷⁴ o a las Cámaras de la Propiedad Urbana²⁰⁷⁵, por la

²⁰⁶⁹ De acuerdo al artículo 20.1 LAU.

²⁰⁷⁰ Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro (BOE 17/10/1980 núm. 250), el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores, Usuarios y otras leyes complementarias (BOE 30/11/2007 núm. 287).²⁰⁷⁰ Modificado por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (BOE 23/12/2009 núm. 308) y por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios (BOE 31/12/2009 núm. 315).

²⁰⁷¹ A modo de ejemplo, el seguro de alquiler seguro de la compañía ARAG para un arrendamiento de 330€/mes tiene un coste de 183,12€ anuales y las siguientes coberturas: impago de rentas hasta doce mensualidades (aunque se puede escoger entre cubrir 6,9,12 ó 18 meses de impago), defensa y reclamación del contrato de arrendamiento, defensa penal, defensa de otros seguros, reclamación de daños ocasionados al inmueble, sobre bienes del inmueble, en contratos de servicios de reparación o mantenimiento de las instalaciones, defensa como consumidor, defensa jurídica frente a la Administración Pública, reclamación del propietario por infracciones de normas legales, defensa y reclamación del propietario sobre servidumbres, frente a la comunidad de propietarios, defensa penal como miembro de la junta de la comunidad de propietarios, actos vandálicos al continente, asistencia jurídica telefónica y gastos de cerrajero y cerradura para lanzamiento judicial por desahucio. Disponible en: https://www.arag.es/productos/defensa-juridica/alquiler/?adwarag=Product_Rental&qclid=CjwKEAiAz4XFBRCW87vj6-28uFMSJAAHeGZbfEoCeZnZj9NUXz1CU9DW6SmSYaoQe6w645cmR6RaORoC8rPw_wcB (consultado el 13/02/2017).

²⁰⁷² Para más detalle, véase COLINA GAREA, R., "Los seguros de protección de alquileres...ob. cit., pp. 434 y ss.

²⁰⁷³ Como por ejemplo, la bolsa de viviendas de la Universidad Rovira i Virgili, disponible en: www.urv.cat/serveis_universitaris/borsa_habitatge/index.html (consultado el 13/02/2017).

²⁰⁷⁴ Véase apartado 3.3 de la primera parte del cuestionario 'Regulatory types of tenures with a public task', *supra*.

²⁰⁷⁵ Como por ejemplo, la ubicada en Zaragoza, Madrid, Tarragona o Barcelona. Véase por ejemplo la bolsa de viviendas de la Cámara de la Propiedad Urbana de Barcelona, disponible en: www.cambrapropbcn.com/web_new/ES/borsa.asp, (consultado el 21/10/2016).

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

seguridad que comporta a los arrendadores los servicios que ofrecen de acompañamiento durante la vigencia del contrato así como la contratación de pólizas de seguros que cubren total o parcialmente el impago de las rentas, los desperfectos en la vivienda e incluso la defensa jurídica, para la resolución de conflictos en la relación arrendaticia.

En Portugal, la Ley 32/2012, de 14 de agosto propuso en el artículo 10 que se debiera contratar una póliza de seguro de alquiler que cubriera los posibles incumplimientos de contrato, es decir, la obligación del inquilino de pagar las rentas, otros gastos o riesgos a los que el arrendador está sujeto como los daños causados en la vivienda por el arrendatario²⁰⁷⁶. Aunque no se ha llegado a aprobar, se puede acordar entre las partes la contratación de estos seguros (art. 405 CCP). En Italia, también hubo una propuesta de ley en 2012 que pretendía que el seguro de hogar fuera obligatorio para todas las viviendas, por el hecho de que un gran porcentaje de casas italianas se encuentran en áreas de alto riesgo, por ejemplo, debido a inundaciones, deslizamientos de tierra, terremotos e incluso volcanes. Además, también es cada vez más común la contratación por los arrendadores de seguros que cubren el impago de rentas por los arrendatarios²⁰⁷⁷. En Malta también se permite tanto a arrendador como a arrendatario la contratación de seguros que cubren las rentas de alquiler en caso de impago, y los seguros de hogar que cubren tanto contenido como continente. Como ocurre en España, si el arrendador no ha contratado un seguro de hogar se recomienda al arrendatario que realice un seguro de contenido para que aseguren sus cosas en caso de siniestro por incendio, robo, fugas de agua, etc., aunque su contratación nunca es obligatoria²⁰⁷⁸. En Grecia tampoco es obligatoria la contratación de seguros, y solo el 20% de las viviendas están aseguradas contra incendios, que es la cobertura más habitual²⁰⁷⁹. En Suiza²⁰⁸⁰ y Alemania²⁰⁸¹ tampoco es obligatoria la contratación de ningún seguro por

²⁰⁷⁶De acuerdo a CORREIA, D. y SANTOS, N., Informe portugués sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., pp. 48 y 49.

²⁰⁷⁷BIANCHI, R., Informe italiano sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., pp. 30 y 31.

²⁰⁷⁸Para más detalle, XERRI, K., Informe maltés sobre “Tenancy Law and housing policy...ob. cit., pp. 35 y 36.

²⁰⁷⁹KONISTIS, T., Informe griego sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe...ob. cit., p. 18.

²⁰⁸⁰WEHRMÜLLER, A., Informe suizo sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., pp. 28 y 29.

cualquiera de las partes. Sin embargo, es habitual que el arrendatario contrate un seguro de responsabilidad civil, un seguro de hogar que cubra el contenido, de cristales y de protección jurídica, que no tiene por qué limitarse a la vivienda sino a cualquier reclamación o acción judicial que pueda tener. En Austria también son importantes los seguros que cubren los incendios, los daños por agua, roturas de cristales y los daños a terceros, y es frecuente establecer en el contrato de alquiler la obligación de que el arrendatario contrate estos seguros²⁰⁸².

En conclusión, parece razonable la contratación de seguros que cubran los riesgos de incumplimiento que pueden darse en la relación con el arrendatario (impago de rentas, desperfectos en la vivienda, defensa jurídica para reclamaciones), sobre todo porque el coste anual es menor que una mensualidad de renta.

4.3.4. El inventario

En la legislación española actual no se exige la formalización de un inventario cuando se realiza un contrato de alquiler. Sin embargo, en la práctica, es habitual elaborarlo en el mismo momento que se firma el contrato de arrendamiento. El inventario es lo que nos permite saber qué bienes se incluyen en el arrendamiento y su estado, que nos servirá para a) determinar la responsabilidad por los deterioros durante la vigencia del contrato de arrendamiento, b) nos permitirá determinar cual era el estado inicial de la vivienda y los bienes que incluía a la resolución del contrato de arrendamiento, para saber si corresponde devolver la fianza o reclamar desperfectos y c) para probar en juicio si existen o no desperfectos o han desaparecido bienes incluidos en el arrendamiento. Por estos motivos, en la regulación de la propiedad temporal catalana, aunque el titular del derecho es propietario, también prevé la realización de un inventario inicial, pues ayuda a determinar las responsabilidades cuando el derecho ha de revertir al titular sucesivo (art. 547-4.4 CCC).

Entendemos, pues, que parece razonable que arrendador y arrendatario puedan compelerse recíprocamente a la elaboración de un inventario en el momento

²⁰⁸¹Según CORNELIUS, J. y RZEZNIK, J., Informe alemán sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., pp. 30 y 31.

²⁰⁸²HOFMAN, R., Informe austríaco sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., pp. 36 y 37.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

de la celebración del contrato de arrendamiento. Y que este inventario debería contener como mínimo las características, calidades y condiciones que determinan el estado de los elementos funcionales o de habitabilidad de la vivienda, como los revestimientos interiores y exteriores, la carpintería y los pavimentos, los bienes muebles y anexos que se incorporen al contrato, y las instalaciones y servicios que integra el edificio. Además, siempre será recomendable acompañar el inventario de un reportaje fotográfico que acredite las características, estado y calidad mencionados.

4.4. La entrada del arrendador en la vivienda arrendada

El artículo 18.2 CE ya prevé que el arrendador no podrá acceder a la vivienda arrendada sin el consentimiento del arrendatario o resolución judicial, excepto en los casos de delito flagrante. La jurisprudencia así lo ha ratificado, ya que estamos hablando de arrendamientos de vivienda, es decir, de primera residencia y hay que garantizar la inviolabilidad del domicilio²⁰⁸³.

El Tribunal Supremo ha definido el concepto de domicilio como “el espacio donde el individuo vive ejerciendo su libertad más íntima, al margen de convenciones sociales, así como todo espacio apto para que, eventualmente o de forma permanente, pueda ocurrir lo anterior²⁰⁸⁴”. La STC de 17 de febrero de 1984²⁰⁸⁵ establece que “a través del derecho a la inviolabilidad del domicilio, no solo es objeto de protección el espacio físico del mismo sino lo que hay en él, la emanación de la persona y la esfera privada de ella. El domicilio supone el ámbito más esencial y primario, dese el que se expresa la personalidad humana, excluyendo cualquier interferencia lesiva de la autonomía, a la intimidad y a la vida privada de los ciudadanos²⁰⁸⁶”.

Pueden tener la consideración de domicilio las viviendas, las segundas viviendas, las caravanas, las habitaciones de un hotel²⁰⁸⁷ y las tiendas de campaña o las barracas, pero no los vehículos o las dependencias de una vivienda (corrales,

²⁰⁸³SAP de Barcelona de 23 de noviembre de 2006 (JUR 2007\181775).

²⁰⁸⁴SSTS de 31 de enero de 1995 (RJ 1995\268), de 15 de febrero de 1995 (RJ 1995\865) y de 6 de Julio de 1995 (RJ 1995\5387).

²⁰⁸⁵RTC 1984\22.

²⁰⁸⁶GONZÁLEZ TREVIJANO, P. J.; *Temas clave de la constitución española: La inviolabilidad del domicilio*, Tecnos, Madrid, 1992, p. 65.

²⁰⁸⁷STC de 17 de enero de 2002 (RTC 2002\10).

establos, patios, jardines... siempre y cuando la persona no les atribuya a estas una función de morada, es decir, se desarrolle la vida privada)²⁰⁸⁸.

Así, el domicilio es el espacio que tiene protección especial tanto en el artículo 18.2 CE que reconoce la inviolabilidad del domicilio como derecho fundamental, como en el artículo 202 CP que regula el delito de allanamiento de morada, de manera que no se puede acceder a un domicilio sin autorización de su titular o autorización judicial²⁰⁸⁹. Así lo reconoce también el artículo 91.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial²⁰⁹⁰ cuando exige autorización judicial a la Administración que quiera realizar actos de ejecución forzosa en un domicilio (lanzamiento).

Por lo tanto, si el arrendatario no satisface la renta y mientras no entregue las llaves al arrendador, este no podrá entrar en la vivienda arrendada y deberá acudir a un proceso judicial de desahucio por falta de pago o expiración del plazo contractual para poder recuperar la vivienda. Si estas condiciones no se cumplen y el arrendador decide cambiar la cerradura de la vivienda alquilada sin la debida cobertura legal y con la intención de impedir el acceso a la vivienda al arrendatario, puede ser culpable de coacción, ya sea como delito (artículo 172.1 CP)²⁰⁹¹ o como falta (artículo 620.1 CP)²⁰⁹², dependiendo de la gravedad de los hechos y de la violencia utilizada para acceder a la vivienda.

En ninguno de los países analizados se permite al arrendador entrar en la vivienda arrendada sin el consentimiento del arrendatario, por ejemplo ante un impago de renta o la expiración del contrato de arrendamiento (Portugal art. 1031 al b. CCP, art. 331 del Código Penal griego, Italia²⁰⁹³, Malta²⁰⁹⁴, Alemania § 543 (I)

²⁰⁸⁸CABALLE FABRA, G., "Límites en el acceso del titular sucesivo" en *La propiedad compartida y la propiedad temporal (Ley 19/2015). Aspectos legales y económicos*, dir. S. Nasarre Aznar, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 524 y 525 y ASBJORN, E., GUDDMUNDUR, A., GÖRAN, M., LARS ADAM, R. y ALLAN, R. con la colaboración de SWINHART T. *The Universal Declaration of Human Rights: A commentary*, Scandinavian University Press, 1992, p. 196.

²⁰⁸⁹STS 1/2/2012 (RJ 2012\3727) y SSTC 27/11/2000 (RTC 2000\283) y 14/5/1992 (RTC 1992\76).

²⁰⁹⁰BOE 02/07/1985 núm. 157.

²⁰⁹¹SAP Zaragoza de 24 de febrero de 2009 (JUR 2009\188174).

²⁰⁹²SAP Las Palmas de 2 de enero de 2009 (JUR 2009 \ 159590), que recoge "cambiar la cerradura constituye un delito, y no una falta cuando existe violencia, entendida como fuerza contra la voluntad o confrontación con la libertad de acción de otra persona, utilizando la fuerza material sobre las cosas.

²⁰⁹³BIANCHI, R., Informe italiano sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe", TENLAW (2012-2015)...ob. cit., p. 142.

²⁰⁹⁴Corte civil de primera instancia de Malta de 28 de febrero de 2014 (William Charles Merchant vs John Bartolo).

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

BGB, Austria²⁰⁹⁵, Suiza²⁰⁹⁶). En Portugal se podrá reducir la renta en proporción a la privación producida en la vivienda (art. 1040.1 CCP). En Alemania el arrendatario puede resolver el contrato sin previo aviso si el arrendador entra en la vivienda (§ 543 (I) BGB), y si el arrendador cambia la cerradura de la vivienda arrendada, no está obligado a pagar el arrendamiento y podrá pedir que se le restablezca la posesión de la vivienda arrendada (§§ 537 (II) y 861 BGB).

Ahora bien, consideramos que es razonable establecer una regulación que fomente que el arrendatario permita entrar al arrendador en la vivienda arrendada en los casos que se considere necesario. Nosotros consideramos que estos casos deberían ser: a. llevar a cabo o comprobar las obras o reparaciones necesarias o de mejora en la vivienda; y b. cuando el arrendador necesita enseñar la vivienda para volver a ser arrendada porque se extingue el contrato de arrendamiento. De esta forma, además, se dan argumentos al juez para que, en caso de que el arrendatario no dé su consentimiento a la entrada del arrendador en la vivienda, pueda dar autorización judicial para ello.

No obstante, existe un límite que no puede obviarse: que la entrada en la vivienda del arrendador no puede alterar la posesión pacífica del arrendatario (art. 1554.3 CC). Por lo tanto, el arrendador no podrá enseñar la vivienda a futuros inquilinos interesados todas las veces que quiera, sino que tendrá que hacerlo de manera razonable y proporcional a ambos intereses y del modo que menos moleste al arrendatario. En este caso (enseñar a terceros en caso de desistimiento del arrendatario) cabe tener en cuenta que seguramente al arrendador no le interesará ir a juicio para pedir una autorización para entrar en la vivienda, ya que el contrato de arrendamiento se resolverá en poco tiempo y el arrendatario la abandonará. En este sentido, prever una obligación de permitir al arrendador la entrada en el domicilio del arrendatario tiene una finalidad de incentivar las buenas relaciones entre las partes, y facilitar el acceso del arrendador a la vivienda, sin que esto pueda constituir nunca un abuso por su parte.

De hecho, en la regulación de la propiedad temporal se faculta al titular

²⁰⁹⁵Según HOFMAN, R., Informe austríaco sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., p. 144.

²⁰⁹⁶WEHRMÜLLER, A., Informe suizo sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., p. 112

sucesivo a tomar posesión por él mismo una vez extinguido el derecho del propietario temporal (art. 547-10 CCC), de forma que esta misma previsión se podría tener en cuenta para el arrendamiento²⁰⁹⁷. Sin embargo, si el propietario temporal impide la toma de posesión al titular sucesivo, este deberá dirigirse obligatoriamente a la vía judicial para poder acceder al inmueble, excepto que el titular sucesivo adquiera la posesión con violencia, y pase un año desde la desposesión del propietario temporal sin que este se la reclame (art. 460.4 CC y 521-8.e CCC).²⁰⁹⁸ Una vez más, una regulación de este tipo sirve solo para incentivar o facilitar que el arrendador pueda recuperar más fácilmente la vivienda, pero en ningún caso es garantía de que pueda hacerlo por sí mismo.

4.5. La resolución de controversias entre arrendador y arrendatario

En España, el mecanismo más utilizado para resolver las disputas arrendaticias han sido los Tribunales de Justicia. Para descongestionar su volumen se está intentando promover los sistemas alternativos de resolución de conflictos (en adelante ADR) como la conciliación, la mediación y el arbitraje. Por ejemplo, la Corte Española de Arbitraje registró en 2012 un incremento del 12% en la tramitación de procedimientos arbitrales, y el Tribunal Arbitral de la Cámara de Madrid un 15%²⁰⁹⁹. Sin embargo, esta tarea se ha llevado a cabo por las Comunidades Autónomas y por el Estado de forma sectorial: la conciliación principalmente en el ámbito laboral, la mediación en materia de familia y el arbitraje en los contratos financieros²¹⁰⁰.

Cuando se extingue el arrendamiento, por el motivo que sea, el arrendatario está obligado a devolver la vivienda al arrendador. Si no lo hiciera el arrendador podrá iniciar las acciones judiciales o extrajudiciales pertinentes para ello. Para el caso de que expirase el plazo convenido o legal o se impagase la renta de alquiler, se establece que el arrendador podrá recuperar la vivienda mediante el proceso de

²⁰⁹⁷CABALLE FABRA, G., "Límites en el acceso del titular sucesivo"...ob. cit., pp. 524 a 530.

²⁰⁹⁸DEL POZO CARRASCOSA, P. VAQUER ALOY, A. y BOSCH CAPDEVILA, E. *Derecho Civil de Cataluña*, cit., pág. 45.

²⁰⁹⁹De acuerdo LARRAKOETXEA, C., PORTA, E., SOSA, V. SERENO, E. Y DANIEL, R. y ALFONSO J., "El arbitraje en España registró un incremento medio del 15%" en *El economista*, el 11 de junio de 2013.

²¹⁰⁰En 2012 el 30% de los procesos arbitrales trataron sobre contratación financiera y el 17% sobre operaciones societarias en el Tribunal Arbitral de Barcelona. Disponible en: tab.es/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=9&Itemid=20&lang=es (20/10/2016).

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

desahucio, que se sustancia a través del juicio verbal (art. 250.1.1 LEC), y es la vía más utilizada por los arrendadores para recuperar las viviendas alquiladas²¹⁰¹.

En este sentido, preocupa al legislador y a los arrendadores la eficacia del proceso de desahucio dada la saturación que padecen los Tribunales de Justicia. Por este motivo la legislación procesal se ha ido reformando sucesivamente para reducir los plazos²¹⁰² y simplificar el proceso. No obstante, para lograr la finalidad pretendida, es esencial descongestionar el volumen de los Tribunales de Justicia. Con esta intención se introduce en la LAU 1994, a través de la Ley 4/2013, la mediación y el arbitraje (art. 4.5 LAU) como mecanismos extrajudiciales que ayuden a reducir el volumen de trabajo de los Juzgados. En este sentido, es preciso incentivar la utilización de estos mecanismos ADR, estableciendo procedimientos poco costosos y ágiles que permitan ser resolutivos y cómodos para las partes. En este sentido, podemos afirmar que si se derivasen a mediación el 10% de los asuntos judiciales se podría obtener un ahorro de 177 millones de euros en el ámbito nacional y si se lograra alcanzar el 30%, el ahorro sería superior a los 530 millones, según el coordinador en asuntos de mediación del CGPJ. Cabe tener en cuenta que, mientras el coste medio de un juicio es de 3.000€ el de una mediación es de 300€²¹⁰³.

4.5.1. Los procesos judiciales en materia de arrendamientos urbanos

Hay que tener en cuenta que durante el segundo trimestre de 2013 el número total de desahucios practicados en los Juzgados de primera instancia fueron de 18.077, de los que el 36,23% se derivaron de ejecuciones hipotecarias, el 58,23% de arrendamientos urbanos y el 5,54% de otras causas. En el año 2015 se dictaron 34.052 Decretos y 7.578 Sentencias sobre contratos de arrendamientos de vivienda, de las cuales el 86,9% trataron sobre la falta de pago de la renta o cantidades

²¹⁰¹GARCIA PRESAS, I., "Políticas públicas de protección del arrendador" en *La protección del arrendador. Como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas. Perspectiva desde la reforma*. Aranzadi, Navarra, 2014, p. 711.

²¹⁰²Sobre la duración del proceso, véase el epígrafe 4.5.1.2 La recuperación de la vivienda por el arrendador del Capítulo IV, *infra*.

²¹⁰³Según un estudio realizado por el Consejo General del Poder Judicial. Disponible en: <http://www.expansion.com/juridico/actualidadtendencias/2016/01/21/56a11071268e3e284c8b4645.html> (consultado el 13/03/2017).

asimiladas²¹⁰⁴. El Decano de Jueces de Barcelona realizó en 2013 una exploración *ad hoc* que reveló que el 80% de los casos de pérdida de la vivienda en Barcelona se debieron a un incumplimiento en el pago del alquiler²¹⁰⁵.

El arrendamiento urbano no es una materia que tenga asignada una jurisdicción propia, como ocurre con el derecho mercantil o laboral. Se reconoce competencia exclusiva a la jurisdicción ordinaria civil (art. 22.1 LOPJ)²¹⁰⁶ y corresponde resolver en primer lugar a los Juzgados de Primera Instancia del lugar donde radique la finca (art. 45 LEC)²¹⁰⁷, excluyendo la posibilidad de modificar la competencia funcional por vía de sumisión expresa o tácita a Juez distinto (art. 52.1.7ª LEC). También serán competentes los Juzgados de Paz en las reclamaciones de rentas cuya cuantía no sea superior a 90,15€ (art. 47 LEC)²¹⁰⁸.

Existen diferentes tipos de procedimientos para resolver las controversias sobre arrendamientos urbanos:

1. El procedimiento ordinario: será el adecuado para tramitar cualquier tipo de conflicto entre las partes que no tenga como objetivo la resolución del contrato de arrendamiento (art. 249.1.6 LEC). Como por ejemplo, la interpretación de una cláusula del contrato, o si puede o no diferirse la realización de obras de mejora hasta la finalización del contrato de arrendamiento.

2. El procedimiento verbal: este se empleará para tramitar el desahucio del arrendatario, ya sea por falta de pago (con la posible reclamación conjunta de las rentas adeudadas, independientemente de la cuantía) o por extinción del plazo del arrendamiento (art. 250.1.1 LEC). Este procedimiento se tramita de manera más ágil y sencilla que el procedimiento ordinario. Además, como veremos con la reforma introducida por la Ley 37/2011, en el proceso de desahucio por falta de pago de la renta se incluyen las ventajas procedimentales del proceso monitorio²¹⁰⁹.

²¹⁰⁴Disponible en Web del Consejo General del Poder judicial. Disponible en www.poderjudicial.es, (consultado el 16/03/2017).

²¹⁰⁵Véase: <http://observatoridesc.org/es/congreso-aprueba-hoy-reforma-del-mercado-alquiler> (consultado el 15/05/17).

²¹⁰⁶Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE 02/07/1985 núm. 157).

²¹⁰⁷También se recoge en el apartado quinto del propio Preámbulo de la LAU.

²¹⁰⁸De acuerdo a FUENTES LOJO, A. Y FUENTES LOJO, J., *Novísima Suma de arrendamientos urbanos*, T. II, JM Bosch Editor, Barcelona, 2007, p. 1051.

²¹⁰⁹Solo se celebrará la vista si el arrendatario comparece en el Juzgado en el plazo de diez días desde la notificación de la demanda para oponerse a la misma. En caso contrario, se producirá el lanzamiento (art. 440.3 LEC).

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

3. Procedimiento monitorio: podrá reclamarse las cuantías adeudadas por el contrato de arrendamiento a través de este proceso regulado en los artículos 812 y siguientes LEC.

En materia civil, las Audiencias Provinciales del lugar donde radica la finca revisan las sentencias procedentes de los Juzgados de Primera Instancia, que hayan sido recurridas en apelación. En caso que la sentencia se dicte por los Juzgados de Paz, se resolverá el recurso de apelación por los Juzgados de Primera Instancia (art. 455 LEC).

Podrá interponerse recurso extraordinario por infracción procesal ante el tribunal que haya dictado la resolución que se impugna, en el plazo de 20 días a contar desde el día siguiente a la notificación de la resolución (art. 470 LEC). Este recurso solo podrá fundamentarse en la infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia objetiva o funcional, la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia o de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determine la nulidad conforme a la ley o hubiera podido producir indefensión o vulneración, y en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 CE (art. 469.1 LEC)²¹¹⁰.

La sentencia que se dicte, nuevamente podrá recurrirse en casación ante el Tribunal Supremo²¹¹¹, en determinados supuestos: si resuelven reclamaciones de cantidad por importe superior a 600.000€, cuando la cuantía del proceso no excediere

de este importe o este se haya tramitado por razón de la materia, siempre que, en ambos casos, la resolución del recurso presente interés casacional²¹¹², o

²¹¹⁰Habrá que acreditar que la infracción procesal o la vulneración del art. 24 CE se denunció justo en el momento en que se produjo: en segunda instancia o si se produjo en primera instancia se habrá de acreditar que se denunció en primera instancia y que la denuncia se reprodujo ante el órgano de la segunda instancia. Si el defecto era subsanable habrá que acreditar que se instó la subsanación en su momento y por la vía correspondiente. Se requiere haber agotado los medios legales previstos para subsanar la infracción denunciada, sin haberse adoptado las medidas oportunas para ello (art. 469.2 LEC).

²¹¹¹Corresponderá a los Tribunales Superiores de Justicia conocer de los recursos de casación que procedan contra las resoluciones de los tribunales civiles con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas del Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución (art. 478.1 LEC).

²¹¹²Se considerará que un recurso presenta interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplique normas que no lleven

cuando se dictaran para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el artículo 24 CE (art. 477 LEC).

En los procesos que lleven aparejado el lanzamiento, no se admitirá al demandado los recursos de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación si, al prepararlos, no manifiesta, acreditándolo por escrito, tener satisfechas las rentas vencidas y las que con arreglo al contrato deba pagar adelantadas (art. 449.1 LEC). Además, durante la tramitación del proceso el arrendatario debe acreditar estar al corriente de pago de las rentas que vayan venciendo (art. 449.2 LEC). Una vez agotada la vía ordinaria para recurrir, podrá interponerse recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional si se han vulnerado derechos fundamentales (art. 50 LTC)²¹¹³. Excepto que concurren los motivos especiales para interponer recurso extraordinario por infracción procesal, casación o recurso de amparo, normalmente la Sentencia de desahucio solo puede ser recurrida en apelación ante las Audiencias Provinciales del lugar donde radica la finca (art. 455 LEC)²¹¹⁴.

Estos requisitos de admisibilidad y sustanciación de los recursos se basa en evitar que el arrendatario que ha sido condenado al desalojo pueda demorar su realización mediante la interposición de recursos sin fundamento. El Tribunal Constitucional²¹¹⁵ ha considerado que el legislador puede establecer los requisitos necesarios para la interposición de los recursos, considerando que su vulneración se produciría si con estos requisitos se impide el acceso a la impugnación. Así, se ha considerado que la exigencia de pagar las cantidades adeudadas no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva ni el derecho a la igualdad entre arrendador y arrendatario²¹¹⁶.

4.5.1.1. El proceso de desahucio

Actualmente hay dos tipos de procesos de desahucio, el juicio de desahucio por impago de rentas y cantidades debidas, que se sustancia a través de un juicio monitorio, y el juicio de desahucio por expiración del plazo fijado contractual o

más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido (art. 477.3 LEC).

²¹¹³Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE 05/10/1979 núm. 239).

²¹¹⁴MOLINA, E., Informe español sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., pp. 168 y ss.

²¹¹⁵SSTC de 13 de febrero de 1996 (RTC 1996\26), de 22 de noviembre de 1993 (RTC 1993\344), de 14 de setiembre de 1992 (RTC 1992\115) y de 8 de junio de 1992 (RTC 1992\87).

²¹¹⁶ESCALER BASCOMPTE, R., *El desahucio por falta de pago*, ed. Atelier, Barcelona, 2006, pp. 136 y 137.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

legalmente, que se realiza a través de un juicio verbal. A su vez, la pretensión de reclamación de rentas y cantidades debidas puede ejercitarse como pretensión principal a través del juicio verbal o se puede acumular a cualquiera de los dos tipos de procesos de desahucio citados²¹¹⁷.

La legitimación activa en el proceso de desahucio (art. 250.1.1 LEC) corresponde al arrendador, que tendrá que acreditar su derecho sobre el inmueble objeto de juicio, sea la propiedad del inmueble o un derecho de naturaleza análoga como puede ser el usufructo, mediante la presentación de escritura pública o inscripción en el Registro de la Propiedad.

Deberá estar representado por abogado y procurador, cuando la cuantía reclamada sea superior a dos mil euros (art. 23.2.1 LEC). Si no se reclama cuantía, por ejemplo en el desahucio por expiración del plazo contractual deberá asistirse representado por abogado y procurador.²¹¹⁸

El actor tendrá que presentar demanda, que puede ser sucinta, incluyendo los datos y circunstancias de identificación del actor y el demandado, los domicilios a efectos de notificación y fijar con claridad y precisión lo que se pide (art. 437.1 LEC): la resolución del contrato de arrendamiento y la reclamación de la cantidad debida y la que se devengue hasta la recuperación del bien.

El arrendador tendrá que acreditar la existencia de un contrato de arrendamiento entre él y el demandado.

Para que la demanda sea válida y admitida por el órgano judicial el arrendador tendrá que señalar las circunstancias que pueden permitir o no la enervación del desahucio (art. 439.3 LEC).

El demandante podrá anunciar en la demanda que asume el compromiso de condonar al arrendatario todo o parte de la deuda y de las costas, con expresión de la cantidad concreta, condicionándolo al desalojo voluntario de la finca dentro del plazo que se indique por el arrendador, que no podrá ser inferior al plazo de quince días desde que se notifique la demanda (art. 437.3 LEC).

²¹¹⁷ÁLVAREZ ALARCÓN, A. "El desahucio arrendaticio como instrumento de política económica" en La protección del arrendador. Como instrumento para *dinamizar el mercado de alquiler de viviendas. Perspectiva desde la reforma*. Aranzadi, Navarra, 2014, pp. 753 y ss.

²¹¹⁸SAP de Málaga de 10 de noviembre de 2004 (JUR 2005\60680) y AAP de Vizcaya de 10 de abril de 2008 (CENDOJ 48020370032008200045).

También podrá pedir en la demanda que se tenga por solicitada la ejecución del lanzamiento en la fecha y hora que se fije por el Juzgado a los efectos señalados en el artículo 549.3 LEC (art. 437.3 LEC). De forma que dictada la correspondiente sentencia de condena, no se tendrá que presentar demanda ejecutiva, ni será necesario esperar a que transcurra el plazo de veinte días para hacer efectiva la ejecución (art. 548 LEC).

Para la interposición de un juicio de desahucio por reclamación de rentas basta con que se adeude una mensualidad de renta.²¹¹⁹

Las causas de oposición del arrendatario en el proceso de desahucio están tasadas de acuerdo al artículo 440.3 LEC:

- Alegar y probar el pago de las rentas adeudadas mediante la presentación de recibos manuales o bancarios.
- Alegar y probar la procedencia de la enervación, en el caso que no se haya enervado el pago de rentas anteriormente al desahucio o cuando el cobro de las rentas no se ha podido realizar por causas imputables al arrendador (art. 439.3 LEC).

No obstante, cuando al proceso de desahucio por falta de pago se acumula la acción de reclamación de las rentas adeudadas o cantidades asimiladas (art. 438.3 LEC), la jurisprudencia²¹²⁰ ha admitido también la posibilidad al arrendatario de oponer frente a la acción de reclamación de rentas o cantidades asimiladas la compensación de créditos,²¹²¹ al ampararlo el art. 438.2 LEC, siempre que se haga saber al actor con cinco días de antelación a la vista. Para ello será preciso que se cumplan los requisitos establecidos en los artículos 1195 y 1196 del Código civil. Por lo tanto, la deuda a compensar debe estar vencida, ser líquida y exigible.²¹²²

En este sentido, el crédito del actor podrá declararse extinguido total o parcialmente con la consiguiente absolución en todo o en parte de las cantidades debidas al arrendador.

²¹¹⁹Tal y como recoge la SSTS de 24 de julio de 2008 (RJ 2008\4625) y de 19 de diciembre de 2009 (RJ 2009\23).

²¹²⁰SSAP de Cádiz de 22 de mayo de 2003 (JUR 2003/189187), de Santa Cruz de Tenerife de 27 de abril de 2007 (JUR 2007\170645), de Palma de Mallorca de 9 de diciembre de 2010 (CENDOJ 07040370052010100441) y de Cádiz de 16 de abril de 2013 (JUR 2013\221029).

²¹²¹SAP de La Rioja de 7 de abril de 2003 (EDJ 2003/37763).

²¹²²De acuerdo a SAP de Valencia de 21 de abril de 2004 (EDJ 2004/210468).

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

Para oponer la compensación, al igual que sucede en el caso de oponer el pago, no es exigible la consignación previa de las rentas debidas, pues como resulta del art. 440.3 LEC solo es necesaria en caso de pretender el arrendatario la enervación del desahucio. Tampoco es necesario que el crédito compensable conste en un documento con fuerza ejecutiva.²¹²³

Además, como hemos visto anteriormente, en el proceso cabe la posibilidad de prorrogar la permanencia en la vivienda durante uno o dos meses posteriores al lanzamiento (art. 704 LEC) o por un período superior si el Tribunal considera necesario la suspensión del lanzamiento²¹²⁴. También la organización “Stop desahucios”²¹²⁵ ligada a la Plataforma de afectados por la hipoteca (PAH) ha conseguido paralizar temporalmente algunos lanzamientos mediante movilizaciones en la vivienda, lo que todavía ha dificultado más su recuperación por los arrendadores.

El proceso de desahucio se ha modificado en diferentes ocasiones para intentar reducir los plazos y agilizar la recuperación de la vivienda por su propietario. Así, se aprueba la Ley 19/2009, de 23 de noviembre, de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios²¹²⁶ que modifica la LEC en cuanto al proceso arrendaticio para fortalecer la posición del arrendador, de la cual podemos destacar los siguientes puntos esenciales:

a) se amplía el ámbito del juicio verbal a las reclamaciones de rentas aunque no se acumulen al desahucio y se mantenga la relación arrendaticia, e independientemente de la cuantía reclamada (art. 250.1.1º LEC).

b) se simplifica el proceso de desahucio reduciendo plazos y eliminando trámites no sustanciales que dilataban la conclusión del proceso.

c) Además, se regula la condonación de la deuda pendiente al arrendatario en todo o en parte, incluyendo las costas, a cambio de que el arrendatario desaloje la finca en el plazo acordado, no inferior a quince días (art. 437.3 LEC).

d) También se establece que si no se señala otro domicilio específico, se considerara a todos los efectos para los actos de comunicación el de la vivienda o

²¹²³SAP de La Coruña de 27 de septiembre de 2010 (JUR 2010\374575).

²¹²⁴Véase el epígrafe 33.2.6.3. Acciones sociales contra la pérdida de la vivienda por el arrendatario del Capítulo IV, *supra*.

²¹²⁵Disponible en: www.stopdesahucios.es (consultado el 16/03/2017).

²¹²⁶BOE 24/11/2009 núm. 283.

local arrendado. De forma que si no se puede realizar la comunicación en ese domicilio, se procederá a fijar la cédula de citación en el tablón de anuncios de la oficina judicial, sin tener que realizar los trámites de averiguación del domicilio del artículo 156.1 LEC. No obstante, la STC de 24 de febrero de 2014²¹²⁷ declaró que se vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva, provocando indefensión, pues el órgano judicial debería haber agotado todos los medios posibles para realizar una comunicación personal y efectiva antes de la notificación edictal del deudor, sobre todo cuando los documentos aportados en la demanda otorgaban información útil para emplazar al demandado por otros medios. En consecuencia, constitucionalmente²¹²⁸ no se considera suficiente la notificación edictal al arrendatario contradiciendo la reforma operada por la Ley 19/2009 sobre la averiguación del domicilio del arrendatario.

Aunque se ha reformado la Ley en diferentes ocasiones para reducir los plazos y simplificar el proceso, difícilmente puedan cumplirse en todos los juzgados²¹²⁹ si no se descongestiona el volumen de trabajo de los Tribunales de Justicia, sea mediante la resolución de los conflictos a través de otras vías, como la mediación o el arbitraje, o bien proporcionando más recursos humanos y técnicos para conseguir una resolución más ágil. Esto podría realizarse a través de la creación de Tribunales especializados en arrendamientos urbanos. De hecho, en 2008 se crearon diez Juzgados de Primera Instancia especializados en agilizar los procesos de desahucio. Estos juzgados no se dedican exclusivamente a esta materia pero pueden dar preferencia a su resolución²¹³⁰. Concretamente se crearon uno en Málaga, Las Palmas de Gran Canaria, Hospitalet de l'Infant, Valencia y seis en Madrid.

Posteriormente, se aprobó la Ley 37/2011 de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal²¹³¹, que extendió el sistema del juicio monitorio al procedimiento de desahucio por falta de pago. Según el preámbulo de la Ley la finalidad pretendida es agilizar este tipo de procedimientos, permitiendo que con un solo acto de

²¹²⁷ BOE 25/03/2014 núm. 73.

²¹²⁸ En este mismo sentido, se pronuncia la STC de 7 de septiembre de 2015 (BOE 13/10/2015 núm. 245).

²¹²⁹ Véase el epígrafe 4.5.1.2 La recuperación de la vivienda por el arrendador del Capítulo IV, *supra*.

²¹³⁰ Así se aprobó mediante el Real Decreto 159/2008, de 8 de febrero, por el se dispone la creación y constitución de 10 juzgados de primera instancia dentro de la programación para el año 2008 (BOE 09/02/2008 núm. 35).

²¹³¹ BOE 11/10/2011 núm. 245.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

comunicación, es decir con el requerimiento inicial, pueda procederse directamente al lanzamiento en caso de falta de oposición del demandado, sin necesidad de celebración de vista. Así, se modificó el artículo 440.3 LEC, sustituyendo la citación para la vista del juicio verbal por un requerimiento realizado por el secretario judicial para que en el plazo de diez días el demandado desaloje el inmueble, pague al actor o enerve la acción, satisfaciendo todo lo que deba hasta ese momento o, en su caso, formule oposición alegando las razones por las que no debe en todo o en parte. No obstante, como estamos en un juicio verbal se requiere la presentación de demanda y la intervención de abogado y procurador, salvo en el caso de procedimientos de cuantía inferior a dos mil euros (arts. 23.1 y 31.2 LEC).

Por último, se aprueba la Ley 4/2013 que también modifica el proceso de desahucio para hacerlo más sencillo y ágil. Así,

a) se modifica el artículo 164 LEC, de forma que si el arrendatario no ha designado otro domicilio, se ha intentado la notificación en la vivienda arrendada y esta ha resultado infructuosa, el requerimiento de pago con el que se inicia el desahucio por falta de pago de rentas podrá ser objeto de comunicación edictal.

b) se modifica el artículo 440 LEC incluyendo la precisión de que en el requerimiento de pago que se practique al arrendatario demandado se expresará “que la falta de oposición al requerimiento supondrá la prestación de su consentimiento a la resolución del contrato de arrendamiento que le vincula con el arrendador” y se sustituye el plazo para fijar lanzamiento desde la vista de un mes por treinta días, de forma que el cómputo es solo de días hábiles.

c) se modifica el artículo 220 LEC para incluir el Decreto como resolución susceptible de contener una condena de futura, ya que se permite reclamar las rentas pendientes hasta el efectivo desalojo del arrendatario.

d) con la previsión del artículo 703.4 LEC, se especifica que si el arrendatario atendiese el requerimiento de pago solo en lo que al desalojo se refiere, la diligencia de lanzamiento se dejará sin efecto, salvo que el arrendador interese su mantenimiento para que se levante acta sobre el estado del inmueble.

e) se modifica el artículo 549.3 LEC para incluir el Decreto como resolución susceptible de ejecutar directamente por los Tribunales.

f) Se modifica el artículo 703.1 para permitir que en el lanzamiento pueda estar presente un único funcionario con la categoría de gestor, quien podrá solicitar el auxilio de la fuerza pública.

g) se crea el proceso de resolución notarial de los contratos de arrendamiento por falta de pago²¹³² que permite resolver los contratos de arrendamiento por falta de pago, cuando estén inscritos en el Registro de la Propiedad y se hubiera estipulado en el contrato que este quedará resuelto por falta de pago de la renta y que deberá en tal caso restituirse inmediatamente el inmueble al arrendador. En este caso, el contrato quedará resuelto de pleno derecho una vez el arrendador haya requerido judicial o notarialmente al arrendatario en el domicilio designado al efecto en la inscripción, instándole al pago o cumplimiento, y este no haya contestado al requerimiento en los diez días hábiles siguientes, o conteste aceptando la resolución de pleno derecho, todo ello por medio del mismo juez o notario que hizo el requerimiento. De acuerdo al artículo 517.2.4º LEC, este título tendrá aparejada ejecución, permitiendo al arrendador solicitar el lanzamiento del arrendatario ante los Tribunales. Además, el título aportado al procedimiento registral, junto con la copia del acta de requerimiento, será título suficiente para practicar la cancelación del arrendamiento en el Registro (art. 27.4 LAU).

En conclusión, con las últimas modificaciones legales se ha reducido sensiblemente el proceso de desahucio y como podemos observar en la Figura 8 los pasos del proceso de desahucio por impago de rentas son los mínimos para dar ciertas garantías constitucionales como las notificaciones antes del lanzamiento, la posibilidad de enervar el desahucio, oponerse a la demanda y recurrir la sentencia emitida.

²¹³²Véase el epígrafe 3.2.6.5.2.3 Proceso de resolución notarial de los contratos de arrendamiento por falta de pago del Capítulo IV, *supra*.

Interposición de la demanda sucinta (art. 437 LEC) u ordinaria (art. 399 LEC): acumulación del juicio de desahucio y la reclamación de rentas.²¹³³

↓
Decreto del Secretario Judicial:²¹³⁴ Fija día y hora para la vista y el lanzamiento. Da 10 días al arrendatario para oponerse o desalojar el inmueble y pagar (art. 440.3 LEC). Actuaciones del arrendatario:

1. Permanecer pasivo → Decreto del Secretario Judicial de lanzamiento.²¹³⁵ → Solicitud de ejecución (art. 549.3 LEC)

2. Desalojar el inmueble: 1) Sin condonación de deuda y entrega de llaves (art. 400.3 LEC) → Decreto dejando sin efecto el lanzamiento, excepto que el actor pida levantar acta del estado de la finca.

↓
Despacho de ejecución por la cantidad reclamada

2) Con condonación de deuda (art. 21.3 LEC) → Debe abandonar la vivienda en 15 días, sino Decreto de lanzamiento.

↓
Solicitud de ejecución

3. Enervar la acción (pagar): 1) No se opone actor: Decreto que pone fin al proceso.

2) Se opone el actor: Celebración de la vista (art. 443 LEC) → El Juez dicta Sentencia:

↙ Deja sin efecto el desahucio

↘ Decreta el lanzamiento

↓
Solicitud de ejecución

4. Oposición a la demanda: 1) Demandado no comparece: Sentencia de desahucio (5 días) y lanzamiento (30 días) → Solicitud de ejecución

↓
Celebración de la vista
(art. 440.3 LEC)

↗
2) Demandado comparece: Sentencia
(alegaciones y pruebas)

↗ Estima oposición: deja sin efecto el desahucio

↘ Desestima oposición: Lanzamiento → Solicitud de ejecución

Figura 8. Principales pasos del proceso de desahucio por impago de rentas (arts. 437 y ss LEC). Fuente: elaboración propia.

²¹³³El arrendatario debe probar que no adeuda la cantidad reclamada, ya que es aplicable la doctrina procesal de los “hechos extintivos”: deben ser probados por quien los alega (SSTS de 11 de julio de 1991 (RJ 1991\5341), de 12 de enero de 2001 (RJ 2001\3) y SAP de Granada de 18 de enero de 2008 (AC 2008\1845)).

²¹³⁴De acuerdo a la competencia reconocida al Secretario Judicial en el artículo 7.b del Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales (BOE 20/01/06 núm. 17). El Juez tendrá que resolver por Sentencia en caso de oposición de arrendador o arrendatario (art. 440.3 LEC).

²¹³⁵Se impondrán las costas al demandado y se incluirán las rentas debidas que se devenguen con posterioridad a la presentación de la demanda hasta la entrega de la posesión efectiva de la finca, tomándose como base de la liquidación de las rentas futuras, el importe de la última mensualidad reclamada en la demanda (art. 220.2 LEC).

4.5.1.2. La recuperación de la vivienda por el arrendador

Las mayores preocupaciones del arrendador respecto a la recuperación de la vivienda son la duración del proceso de desahucio, su coste y el estado en el que queda la vivienda cuando la recibe después del lanzamiento.

En España los Tribunales de Justicia tienen en general un retraso importante en la resolución de los casos. En 2014 la duración media de los procesos judiciales en el ámbito civil resueltos por los Juzgados de Primera Instancia era de 7,6 meses, habiéndose reducido a 7 meses en 2015²¹³⁶.

La duración media del proceso de desahucio sobre arrendamientos de vivienda es incierto y depende del Tribunal que lo resuelva, aunque puede llegar a ser de un año.²¹³⁷ Sin embargo, después de las modificaciones realizadas en el proceso judicial, hay Juzgados que han conseguido reducir los plazos a tres meses cuando no hay oposición, alargándose un mes más si el arrendatario no abandona la vivienda voluntariamente. En este sentido, es bastante habitual que los arrendatarios entregan las llaves el día antes del lanzamiento²¹³⁸. Así respecto al análisis de 65 resoluciones de procesos de desahucio por falta de pago de diferentes poblaciones de España emitidas a partir de junio de 2016 podemos observar con los plazos de resolución que hay entre la presentación de la demanda y la fecha de lanzamiento oscilan entre los 2 y los 12 meses, siendo los plazos más habituales entre 3 y 6 meses²¹³⁹. De forma que podemos concluir que las modificaciones procesales realizadas sí han influido en la reducción de los plazos para que el arrendador recupere la vivienda arrendada mediante los procesos de desahucio.

²¹³⁶Estadísticas del Consejo del Poder Judicial de 2015. Disponible en www.poderjudicial.es, (consultado el 16/03/2017).

²¹³⁷La vocal de la sección de derecho civil del Colegio de Abogados de Barcelona Marta Legarreta aseguró que es un plazo incierto que en 2013 podía oscilar entre los cuatro meses y un tiempo indefinido, dependiendo del juzgado en que recaiga la demanda de desahucio. Aún así, establece la media en un año. Entrevista digital en la Vanguardia. Disponible en: www.lavanguardia.com/participacion/20130131/54364245331/marta-legarreta-plazo-medio-desahucio-un-ano.html (consultado el 21/05/2017).

²¹³⁸NASARRE AZNAR, S., Informe español en "Pilot Project - Promoting protection of the right to housing...ob. cit., p. 17.

²¹³⁹Disponible en: www.abogadosparatodos.net/duracion-desahucio-ciudad/ (consultado el 16/03/2017).

Respecto a los costes de los procesos judiciales en España, para la interposición de un procedimiento ordinario arrendaticio (arts. 249.1.6 LEC y 7 de la Ley 10/2012) tendrá que abonarse una cuota fija de 300€, más una cuota variable: cuando el demandante sea una persona física se aplicará un 0,1 % sobre la anualidad de renta (art. 251.9 LEC), con un límite de 2000€. Para un proceso monitorio de reclamación de rentas (arts. 812 y 814 LEC) debe satisfacerse un fijo de 100€ y en un desahucio por falta de pago o expiración del plazo (arts. 250.1.1 y 2 LEC) se satisface el fijo de 150€ más la cuota variable para personas físicas de 0,1% sobre la anualidad de renta (art. 7 Ley 10/2012).²¹⁴⁰

Las costas judiciales en la jurisdicción civil pueden incluir (art. 241.1 LEC):

1. Los honorarios del abogado y del procurador, si es obligatorio que intervenga. Sin embargo, el Secretario Judicial reducirá el importe de los honorarios de los profesionales contratados por la parte vencedora, que no pueden superar un tercio de la cuantía del proceso (art. 245.2 y 394.3 LEC).

2. Los honorarios de especialistas contratados, como por ejemplo los peritos.

3. Los certificados, notas simples, testimonios y demás documentos que se hayan solicitado a los Registros Públicos, salvo que los solicite directamente el Juzgado, ya que en este caso son gratuitos.

4. Los derechos arancelarios, cobrados por los notarios.

5. La publicación de anuncios o edictos que deben publicarse por obligación durante la tramitación del procedimiento.

6. El pago de indemnizaciones a testimonios que las hubiesen reclamado, y demás gastos que se tuviesen ocasionado en la instrucción de la causa.

Aunque a partir del 2012 se estableció la obligación de satisfacer una tasa judicial²¹⁴¹ para poder iniciar un proceso sobre arrendamientos urbanos o

²¹⁴⁰Cuando el demandante sea una persona jurídica para el cálculo de la cuota variable se aplicará un 0,5% (de 0 a 1.000.000€) y el restante importe un 0,25%, con un límite de 10.000€.

²¹⁴¹Reguladas en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (BOE 21/11/2012 núm. 280). Y el Real Decreto-Ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita (BOE 23/02/2013 núm. 47).

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

de desahucio (art. 2.a Ley 10/2012), esta se suprimió para las personas físicas mediante la aprobación del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social²¹⁴², con efectos a partir del 28 de febrero de 2015.

En consecuencia, los profesionales deben aún satisfacer esta tasa judicial, lo cual encarece todavía más el proceso. Tendrá que abonar la tasa judicial el actor, que podrá ser el arrendador, por ejemplo en los procesos de desahucio, o el arrendatario profesional si interpone una demanda en un proceso sobre arrendamientos urbanos (aunque no será vivienda habitual), por ejemplo para reclamar el importe de las obras de conservación realizadas de acuerdo al artículo 21.3 LAU 1994. Sin embargo, quedan exentos de satisfacer tasa judicial en las reclamaciones de rentas por importes inferiores a dos mil euros en el procedimiento verbal o monitorio (art. 4.1.e Ley 10/2012) o bien cuando se obtenga el beneficio de justicia gratuita (art. 4.2.a Ley 10/2012) o cuando se de una causa de exención subjetiva (art. 4.2 Ley 10/2012). Hay que tener en cuenta que, aceptadas todas las pretensiones del actor en la demanda, se impondrán las costas al demandado, de acuerdo a lo establecido en los artículos 440.3 y 437.3 LEC, que podrán incluir la tasa judicial (241.1.7 LEC). Además, si se interpone recurso de apelación o casación también tendrá que abonarse la correspondiente tasa judicial.²¹⁴³

Por último, al arrendador también le preocupa el estado en el que se encuentre la vivienda, especialmente cuando la recupera por la vía judicial. En este caso, es importante pedir al Secretario judicial o gestor que acuda al lanzamiento, que haga constar en las diligencias el estado de la finca. Así, el arrendador podrá posteriormente reclamar al arrendatario los desperfectos ocasionados en la vivienda. Sin embargo, el principal problema es que en muchos casos los arrendatarios suelen declararse en situación de insolvencia por no disponer de ingresos suficientes, Por este motivo, es importante que la póliza de seguro²¹⁴⁴ que se contrate por el arrendador incluya los actos de vandalismo del arrendatario.

²¹⁴²BOE 28/02/2015 núm. 51.

²¹⁴³De acuerdo a la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ.

²¹⁴⁴Veáse el epígrafe 4.3.4 Los seguros u otro tipo de garantías del Capítulo IV, *supra*.

4.5.1.3. La recuperación de la vivienda del arrendador en derecho comparado

No existen Tribunales especializados en materia arrendaticia en ninguna de las jurisdicciones de los países analizados, excepto en Malta y la Junta especial de arbitraje de Austria. No obstante, los ADR funcionan bien en Suiza y Alemania²¹⁴⁵, de forma que en muchos casos se evita tener que acudir a la vía judicial.

Respecto a la duración media de los procesos de desahucio en Europa²¹⁴⁶, pueden ir desde los 39 días que dura en Dinamarca hasta los 36 meses en Irlanda (especialmente para las viviendas sociales). Holanda, Hungría y Suecia tienen las duraciones más cortas, que van de uno a tres meses, mientras que países como Francia e Italia los procesos de desahucio superan en todos los casos los doce meses de duración. En Malta también se modifica la normativa procesal y se consiguen reducir los plazos del proceso a cuatro meses. Respecto a la duración que hay desde que se dicta la sentencia de desalojo hasta que se produce el desalojo real, va desde inmediatamente como sucede en Suecia hasta los noventa días que puede durar en Eslovenia y Letonia. En Malta, Alemania y Francia se le conceden hasta ocho días al arrendatario para abandonar la vivienda, 10 días en Italia, entre dos y tres semanas en Holanda, treinta y seis días en Finlandia y hasta cuarenta y cinco en Lituania. España se encuentra en la media europea tanto en cuanto al proceso de desahucio (entre 3 y 6 meses el plazo habitual) como del plazo de lanzamiento (entre 1 y 3 meses, dependiendo de si hay prórroga por necesidad del arrendatario).

En Inglaterra se prevé un proceso por el cual se puede recuperar la vivienda con un *short tenancy* sin acudir a los Tribunales cuando el arrendatario ha impagado la renta y ha abandonado la vivienda o local²¹⁴⁷. El proceso que hay que seguir es el siguiente: 1. cuando hay un mes de impago se debe notificar el impago al arrendatario y preguntarle si ha abandonado la vivienda.

²¹⁴⁵Véase los epígrafes 4.5.2 La mediación o conciliación y 4.5.3 El arbitraje del Capítulo IV, *infra*.

²¹⁴⁶NASARRE AZNAR, S., KENNA, P., BENJAMINSEN, L. y BUSCH-GENTSEMA, V., "Pilot Project - Promoting protection of the right to housing - Homelessness prevention in the context of evictions"...ob. cit., pp. 69 y 70.

²¹⁴⁷Recordar que un *short tenancy* es un contrato de arrendamiento con una duración den entre 6 meses y un año.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

2. Cuando hay dos meses de impago, se vuelve a notificar. 3. Se cuelga un cartel en la puerta conforme se ha abandonado la vivienda y se procederá a la entrada, cinco días antes de entrar. En total se le ha concedido dos meses para que el arrendatario pueda responder a los requerimientos. Pasados estos plazos, el arrendador puede entrar en la vivienda si el arrendatario no ha respondido a los requerimientos comunicando que no ha abandonado la vivienda. Si hay un motivo justificado por el cual no ha contestado, el arrendatario podrá acudir a los Tribunales para que deje sin efecto el proceso. Este mecanismo sirve para evitar que cuando el arrendatario se marcha sin avisar ni entregar las llaves, el arrendador deba acudir a los Tribunales para recuperar la vivienda, como sucede en España y en la mayoría de países europeos.

Sin embargo, hemos visto la importancia de que un lanzamiento lo acuerde un Tribunal independiente. Respecto a los plazos, cabe tener en cuenta que en el proceso de desahucio por impago de rentas sin oposición del arrendatario hay tres plazos imprescindibles: a) conceder un plazo suficiente entre la notificación de la citación y la celebración de la vista, de cómo mínimo diez días (art. 440.1.I LEC)²¹⁴⁸; b) conceder un plazo para oponerse o enervar la acción de impago de rentas (arts. 22.4 y 440.3 LEC),²¹⁴⁹ que suele coincidir con el plazo de diez días de la citación para la vista. c) Además debe concederse un plazo suficiente cuando se fije el día y la hora para proceder al lanzamiento, aunque la Ley no fija un mínimo pero sí un máximo (art. 440.3.II LEC). De acuerdo a estos plazos, si no existe oposición del arrendatario el desahucio en España podría celebrarse en poco tiempo como ocurre en Dinamarca (39 días). No obstante, en la práctica hemos visto como la reducción de los plazos y la simplificación del proceso han conseguido que como mínimo, en España, se tarde en desahuciar a un arrendatario algo menos de tres meses.

²¹⁴⁸SSAP de Pontevedra de 6 de noviembre de 2002 (JUR 2003\53195) y de Murcia de 27 de abril de 2004 (JUR 2004\172077).

²¹⁴⁹STS de 26 de marzo de 2009 (RJ 2009\1750) y SSAP de Baleares de 23 de julio de 2002 (JUR 2002\246856) y de Málaga de 10 de noviembre de 2004 (JUR 2005\60680).

4.5.2. La mediación o conciliación

De acuerdo al artículo 1 de la Ley 5/2012, se entiende por mediación aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador. Este proceso tiene lugar antes o, en algunos casos, durante la resolución del conflicto ante los Tribunales de Justicia.

Los artículos 33 y 38 CE configuran la organización económica de la sociedad española como liberal capitalista, basada en el respeto a la propiedad privada y a la libertad de empresa en una economía de mercado determinante que en el proceso civil sean básicos el principio de oportunidad y el principio dispositivo. Siempre que no se determine “interés público”, los particulares disponen de libertad para regular sus intereses privados, pudiendo disponer de ellos sin limitaciones. Los contratos de arrendamiento se incluyen en este ámbito, siendo las partes del contrato quienes decide la necesidad o no de llegar a los Tribunales²¹⁵⁰. Es una realidad que en la actualidad los litigios ante los Tribunales se han multiplicado y que su duración y coste tienden a alargarse²¹⁵¹.

Esta es una realidad compartida a nivel europeo y que ha llevado a la Comisión Europea a elaborar un Libro verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en los ámbitos civil y mercantil. Esta iniciativa se concretó en 2008 con la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles²¹⁵². En España, se regula por la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles y por el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012 de Mediación en asuntos civiles y mercantiles²¹⁵³. En Cataluña ya en el año 2001 se aprobó la primera Ley de mediación, la Ley de Mediación Familiar que fue sustituida en el año 2009 por la Ley 15/2009, de

²¹⁵⁰ALASTRUEY, R. Argumentario sobre la búsqueda de soluciones negociadas en el proceso civil. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpi/Doc%20Temporales/DocsPublicacion/FICHERO/ARGUMENTARIO%20PARA%20LA%20BUSQUEDA%20DE%20SOLUCIONES%20NEGOCIADAS%20EN%20EL%20PROCESO%20C1.pdf>. (consultado el 13/03/2017).

²¹⁵¹Véase el epígrafe 4.5.1.1 El proceso de desahucio del Capítulo IV, *infra*.

²¹⁵²DOUE 24/05/2008 núm. L 136.

²¹⁵³BOE 27/12/2013 núm. 310.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

mediación en el ámbito del derecho privado que transpuso al Derecho Civil catalán la Directiva 2008/52/CE. En el año 2010 el Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña impulsó el Libro Blanco²¹⁵⁴ de la mediación para determinar el alcance, conocimiento y uso de la mediación y otras técnicas alternativas de gestión de conflictos en diferentes ámbitos económicos y sociales. En el Capítulo 15 se realiza un análisis del coste de la mediación dentro de la pirámide de la litigiosidad en Cataluña. El estudio concluye que hay países en los que la implementación de la mediación no es exhaustiva, y se ha visto limitada a la resolución de determinados tipos de conflictos. Es por este motivo que el Plan Nacional de impulso de la mediación²¹⁵⁵, presentado en enero de 2016 por el Consejero de Justicia, incorpora entre sus seis objetivos el impulso de la gestión integral de la mediación y la aplicación de su implementación en diferentes ámbitos, al tiempo que persigue el porcentaje de conflictos resueltos mediante la mediación.

De acuerdo al artículo 4.5 LAU, introducido en 2013, es posible pactar en el contrato de arrendamiento la sumisión a la mediación como vía previa al proceso judicial para aquellas controversias que puedan resolverse a través de estas formas de resolución de conflictos, de acuerdo a lo establecido en la legislación reguladora de la mediación que se establece como un proceso voluntario (art. 6.1 Ley 5/2012). Aunque no se haga referencia expresa en la Ley 5/2012 ni anteriormente a 2013 se contemplara en la LAU, ya era posible someter a mediación este tipo de procesos si así lo habían acordado las partes²¹⁵⁶.

En materia de arrendamientos, sería preciso incentivar el proceso de mediación como vía alternativa al proceso judicial para la resolución de controversias. Así, es importante promover la incorporación de cláusulas de mediación en los contratos modelo. Se puede establecer un proceso extrajudicial (mediación) obligatorio previo a la vía judicial, siempre que a) esta

²¹⁵⁴Disponible en:

http://justicia.gencat.cat/web/.content/documents/publicacions/libres_fora_colleccio/libre_blanco_mediacio.pdf (consultado el 17/02/2017).

²¹⁵⁵Disponible en:

http://justicia.gencat.cat/ca/ambits/mediacio/mediacio_dreprivat/pla_nacional_impuls_mediacio/ (consultado el 17/02/2017).

²¹⁵⁶PÉREZ CONESA, C., *Arrendamientos de Vivienda y Desahucios: su reforma...* ob. cit., pp. 24 y 25.

decisión no sea vinculante para las partes, b) no impida ni retrase el acceso a la vía judicial, (por este motivo, entendemos que la mediación interrumpe la prescripción de estos derechos, arts. 1973 CC y 121-11.c CCC), c) que la vía electrónica no sea la única manera de acceder a este proceso de mediación y d) que se pueda adoptar medidas provisionales (vía judicial) cuando sea posible en supuestos excepcionales en los que la urgencia lo requiera, todo esto por cumplir los principios de equivalencia, efectividad y el principio de tutela judicial efectiva.²¹⁵⁷ Incluso los Tribunales de Justicia pueden prestar servicios de mediación aunque en España, en el ámbito civil, excluyendo los Tribunales arbitrales de familia, solo hay cuatro: Barcelona, Madrid, Toledo y Navarra.²¹⁵⁸ Normalmente, los servicios de mediación se prestan por servicios jurídicos privados²¹⁵⁹ (lo que puede tener que ver con su coste y, por lo tanto, con su poco uso) o por algunas Administraciones públicas²¹⁶⁰, incluso a través de los Colegios profesionales.

Ahora bien, el artículo 2.2.b y d de la Ley 5/2012 excluyen del ámbito de aplicación de la mediación los conflictos con la Administración y los que versen en materia de consumo. En nuestra opinión esto supone un problema si tenemos en cuenta que los arrendatarios que dispongan de una vivienda titularidad de la Administración o aquellos que arrienden con un profesional no podrán beneficiarse de la mediación, quedando fuera los contratos firmados con SOCIMI, fondos, entidades financieras, etc. Sin embargo, aunque el artículo 4.5 LAU 1994 establece que en materia de mediación se aplica la legislación correspondiente, esta nueva incorporación a la LAU es ley especial

²¹⁵⁷STJUE de 14 de junio de 2017 (Livio Menini y Maria Antonia Banco Popolare Società Cooperativa, TJCE 2017\95) y de 18 de marzo de 2010 (Rosalba Alassini and Others vs Telecom Italia, TJCE 2010\78). Y también se puede ver en NASARRE AZNAR, S., Opinión sobre "Mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos en los alquileres" con base en la Propuesta del Ministerio de 18-4-2012 para la Mesa de Alquiler Ministerio de Fomento.

²¹⁵⁸Los Tribunales de Justicia han incluido fomentar la mediación en el Plan de Modernización de la Justicia. Disponible en: www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion (consultado el 20/12/2016).

²¹⁵⁹Como por ejemplo, el Centro de Conciliación, Mediación y Arbitraje de Valencia. Disponible en: www.centrodeconciliacionmediaciony Arbitraje.es/Servicios/Arrendamientos-urbanos.html, (consultado el 20/12/2016).

²¹⁶⁰Por ejemplo el que presta el Ayuntamiento de Alicante a través de la Oficina de asesoramiento y mediación en conflictos hipotecarios y de arrendamientos de viviendas. Véase www.alicante.es/redir.php?apartado=vivienda&pagina=media_conflic_vivienda.html&titulo=Mediaci%F3n%20conflictos%20vivienda%20-%20Vivienda%20/%20Ayuntamiento%20de%20Alicante (consultado el 20/12/2016). O el Servicio de Mediación Intrajudicial que depende de la Administración de Justicia de Euskadi, véase www.justizia.net/mediacion-intrajudicial (consultado el 20/12/2016).

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

y posterior a la Ley 5/2012, por lo cual podríamos entender que la mediación será aplicable a todos los supuestos de arrendamientos, tal y como recoge el artículo 4.5 LAU 1994, sin tener en cuenta las exclusiones establecidas por la Ley 5/2012 en materia de consumo y en los conflictos con la Administración.

Otros problemas prácticos que se plantean con los ADR es la necesidad de hacer pedagogía a los ciudadanos para que decidan resolver sus controversias por otros medios diferentes al proceso judicial, al considerar que, aún así, es posible que después del proceso extrajudicial tengan que acudir igualmente a la vía judicial²¹⁶¹. Además, parte de la doctrina desaconseja su aplicación cuando hay un poder desigual en la relación entre las partes, pues los acuerdos nacen de la voluntad de las partes y puede dar lugar a acuerdos injustos.²¹⁶² Por ello, es importante que el mediador disponga de conocimientos jurídicos básicos para la resolución de los conflictos y la aplicación de las normas de protección del consumidor²¹⁶³. Además, en nuestra opinión debe incentivarse la creación de servicios gratuitos de mediación con el apoyo de la Administración.

Hay diferentes experiencias en derecho comparado sobre la mediación. Por ejemplo en EEUU y Canadá donde existen múltiples programas ligados a los Tribunales de Justicia que tienen por objeto el uso de la mediación en este ámbito, como por ejemplo Ontario²¹⁶⁴. En Europa, tenemos el caso de Irlanda donde la Ley de arrendamientos de vivienda de 2004 (s. 134 y 135 *Residential Tenancies Act 2004*) prevé que este tipo de conflictos sean tratados en la *Residential Tenancies Board* que ofrece dos posibles vías: la mediación o la denominada *adjudication* en la que un tercero puede decidir²¹⁶⁵. Esta herramienta es muy utilizada para evitar la vía judicial, consideran que es

²¹⁶¹Para más detalle, véase PEREIRA PARDO, M.C., "La mediación como cauce de resolución de conflictos jurídicos en el derecho español y comparado", tesis doctoral dirigida por Gloria Morán García, Universidad de A Coruña, 2015, pp. 309 y ss.

²¹⁶²MAGRO, V., HERNÁNDEZ, C. y CUELLAR, J.P., *Mediación penal. Una visión práctica desde dentro hacia fuera*, Editorial Club Universitario, Alicante, 2011, p. 45.

²¹⁶³En este sentido, la Fundación URV imparte el Master de mediación y gestión de conflictos que tiene la finalidad de formar profesionales en el ámbito de la mediación con un alto contenido jurídico. Disponible en la Web de Fundació Universitat Rovira i Virgili: www.fundacio.urv.cat/diploma_de_especializacion_en_mediacion/of_es/CAS/EMDA-M1-2013-1 (consultado el 14/03/2017).²¹⁶³

²¹⁶⁴Véase <http://www.sjto.gov.on.ca/lrb/> (consultado el 14/03/2017).

²¹⁶⁵Disponible en: <http://www.rtb.ie/dispute-resolution/dispute-resolution> (consultado el 14/03/2017).

rápida y eficiente, sobre todo cuando se realiza telefónicamente, ya que se da preferencia a esta vía. También se puede realizar la mediación telemáticamente o de forma presencial. Este servicio es gratuito para las partes; en cambio la *adjudication* tiene un coste de entre 15€ y 25€ dependiendo de si el proceso es telefónico o no. El demandante presenta una solicitud, adjunta las pruebas que se consideran necesarias cinco días antes de la audiencia, y el mediador se pone en contacto con la otra parte para ver si quieren llegar a un acuerdo. El mediador provee información general de lo que dice la Ley de arrendamientos; por este motivo muchas veces ya se soluciona el conflicto telefónicamente, dado que se informa al arrendador o arrendatario que la Ley dice, por ejemplo, que debe hacerse cargo de un determinado gasto. A continuación se detallan los temas sobre los que se realizaron más mediaciones arrendaticias en 2012.

Naturaleza del conflicto	Conflictos totales 2012
No devolución del depósito	836
Retrasos en el pago	719
Incumplimiento de las obligaciones del arrendador	462
Incumplimiento de las obligaciones del arrendatario	424
Aviso inválido de finalización del contrato	419
Mantenimiento de la vivienda	369
Extralimitarse en la tenencia de la vivienda	283
Desahucio ilegal	202
Otros	116
Vandalismo	115
Incumplimiento del plazo fijado en el contrato	113
Daños per exceso del deterioro normal de la vivienda	105
Pagar más renta de la del mercado	61

Tabla 18. Conflictos totales tratados por la *Private Residential Tenancies Board 2012*. Fuente: Annual Report and Accounts 2012, Stationery Office, Dublin, 2013.

En Suiza es obligatorio que se lleve a cabo un proceso de conciliación antes de iniciar la vía judicial (art. 197 COS), excepto en determinados casos tasados de desahucio (art. 257 del Código de Procedimiento Civil Suizo) o cuando las partes sustituyan este proceso por la mediación (art. 213 s. 1 CPCS). El órgano de conciliación también se encarga de dar asesoramiento

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

legal a las partes, aunque la mediación no tiene esta función (art. 201 s. 2 COS). Además, es un proceso gratuito para las partes²¹⁶⁶.

En el Reino Unido también se utiliza la mediación como forma de resolución de conflictos previa a la vía judicial, y en muchos casos se externalizan los servicios a empresas privadas, que tienen que estar acreditadas de acuerdo al sistema adoptado con el Consejo de Mediación en Asuntos civiles, pues su funcionamiento es bastante extenso²¹⁶⁷. En Alemania el uso de la mediación no está muy extendido, aunque se utiliza la conciliación como fase previa obligatoria al juicio, y para ello se crean las Juntas de Conciliación (*Schlichtungsstellen*, §794 (I no. 1) ZPO). En Alemania se da asesoramiento legal a través de las asociaciones de arrendatarios a 1,2 millones de casos, y consideran que de estas el 95% de las controversias podrían resolverse sin acudir a la vía judicial²¹⁶⁸.

En Malta, aunque existente Centros de mediación que se encargan de resolver este tipo de disputas, no es una herramienta demasiado utilizada. Tiene un coste de 35€ a 120€ de tasa fija más 50€/hora que cobra el mediador, el cual puede ser escogido por las partes²¹⁶⁹. En Grecia se introdujo esta posibilidad por primera vez en 2010, y todavía no es una práctica utilizada²¹⁷⁰. En Italia se estableció la mediación como una fase obligatoria previa al juicio para resolver las controversias, entre ellas los arrendamientos urbanos. Y aunque en 2012 se consideró inconstitucional por el Tribunal Constitucional²¹⁷¹ porque el Gobierno excedió la delegación recibida del Parlamento en esta materia y pasó a ser voluntaria, en junio de 2013 se volvió a establecer como obligatoria durante cuatro años, para estudiar su funcionamiento y establecer si debe ser o no una medida definitiva²¹⁷².

²¹⁶⁶De acuerdo a WEHRMÜLLER, A., Informe suizo sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., pp. 85 a 90.

²¹⁶⁷Para más detalle, véase https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-ew-es.do?member=1 (consultado el 14/03/2017).

²¹⁶⁸CORNELIUS, J. y RZEZNIK, J., Informe alemán sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., p. 178.

²¹⁶⁹XERRI, K., Informe maltés sobre "Tenancy Law and housing policy"...ob. cit., p. 194.

²¹⁷⁰Según KONISTIS, T., Informe griego sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe"...ob. cit., p. 94.

²¹⁷¹STC de 6 de diciembre de 2012 (resolución núm. 272).

²¹⁷²BIANCHI, R., Informe italiano sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe", TENLAW (2012-2015)...ob. cit., p. 174.

En nuestra opinión, como ya se regula la posibilidad de someterse a mediación en el artículo 4.5 de nuestra LAU, lo que faltaría es establecer un proceso concreto centrado en ofrecer celeridad y eficacia en su resolución. En Cataluña, por ejemplo, la Ley 4/2016, del 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión²¹⁷³ prevé un proceso voluntario de mediación para los casos de sobreendeudamiento de los consumidores, que se realizará preferiblemente de forma electrónica (arts. 3.1.a, 10 y 11 Ley 4/2016).

En el caso de los arrendamientos, consideramos razonable que la mediación sea obligatoria como paso previo a la vía judicial para aquellos casos que no sean desahucio por expiración del plazo contractual o impago de rentas y reclamaciones de cuantía siguiendo a NASARRE²¹⁷⁴. En estos dos supuestos la mediación debería ser voluntaria, ya que es importante para el arrendador no retrasar los procesos verbales sumarios que deben caracterizarse por su celeridad para dar buenos resultados en la rápida recuperación de la vivienda y dar seguridad al arrendador, y porque suelen ser supuestos fáciles de resolver dónde se da al arrendatario la posibilidad de solucionarlo cuando sea posible, como cuando se da la posibilidad de enervar el pago de las rentas debidas para evitar el desahucio. En cambio, el resto de supuestos (por ejemplo, discusiones sobre quien debe satisfacer un gasto o realizar determinadas reparaciones) deben resolverse mayoritariamente en el proceso ordinario (art. 249.1.6 LEC) que tiene una duración superior, no es sumario, y son cuestiones más complejas en las que la mediación previa puede ofrecer mejores resultados, y no supone un perjuicio tan grande para las partes en cuanto a la dilación en la resolución de la controversia en la vía judicial. También consideramos que la mediación debería ser gratuita y fomentarse la mediación telefónica y telemática. Además, puede aprovecharse para fomentar la inscripción de los contratos en los Registros administrativos, y así intentar evitar el mercado negro. Es decir, solo podrán ir a la mediación gratuita aquellos contratos que estén registrados debidamente en los correspondientes Registros administrativos.

²¹⁷³DOGC 29/12/2016 núm. 7276.

²¹⁷⁴NASARRE AZNAR, S., Opinión sobre "Mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos en los alquileres"...ob. cit.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

4.5.3. El arbitraje

Las partes pueden acordar en el contrato someterse a arbitraje para la resolución de controversias, indicando el Tribunal arbitral competente territorialmente a estos efectos. En caso de no cumplirse el laudo arbitral dictado, podrá iniciarse la ejecución del mismo por vía judicial (art. 517.2.2 LEC). La regulación aplicable es la contenida en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (en adelante LA)²¹⁷⁵, modificada por la Ley 11/2011, de 20 de mayo²¹⁷⁶.

Son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho (art. 2.1 LA). Por lo tanto, antes de que se especificara expresamente en el artículo 4.5 LAU por la Ley 4/2013, la posibilidad de someter el arrendamiento a arbitraje ya era posible cuando las partes así lo hubieran pactado en el contrato. Sin embargo, respecto a las disposiciones de carácter imperativo que recogían los artículos 4 y 6 LAU sobre arrendamiento de vivienda anteriormente era muy controvertida la cuestión de que se pudieran resolver en arbitraje, y específicamente una pretensión de resolución del contrato de arrendamiento y desahucio por falta de pago de rentas²¹⁷⁷. Así, antes de la reforma de 2013, las cuestiones que debían resolverse sobre el Título I relativo al ámbito de la Ley, Título II sobre arrendamiento de vivienda y Título IV que recoge las disposiciones comunes (fianza y formalización del contrato), al tratarse de aspectos imperativos, se discutió si podían resolverse en equidad. Sin embargo, se consideraba que en un arbitraje de derecho podrían, en su caso, ser objeto de interpretación y cumplimiento siempre que, además, se dieran los restantes requisitos de disponibilidad de la materia y de no contradicción con el orden público²¹⁷⁸. No obstante, esta cuestión queda resuelta al reconocerse en el artículo 4.5 LAU la posibilidad de someter a arbitraje las cuestiones sobre arrendamientos urbanos.

El arbitraje tiene que ser un mecanismo de resolución de conflictos voluntario, que no se puede imponer legalmente a las partes, dado que se

²¹⁷⁵BOE 26/12/2003 núm. 309.

²¹⁷⁶BOE 21/05/2011 núm. 121.

²¹⁷⁷SAP de Madrid de 22 de enero de 2009 (EDJ 2009\58340).

²¹⁷⁸FUENTES LOJO, A., Arrendamientos Urbanos. Derecho sustantivo y procesal. Adaptado a la Ley 4/2013, de 4 de junio...ob. cit., p. 49.

obstaculizaría el derecho a la tutela judicial efectiva de la parte que deseara acudir a un Tribunal de Justicia (art. 24 CE), que el laudo arbitral es vinculante y evita que los Tribunales de Justicia puedan resolver de nuevo sobre la controversia (art. 11 LA).

El convenio arbitral no impide a las partes solicitar, antes de iniciarse las actuaciones arbitrales o durante su tramitación, la adopción de medidas cautelares al tribunal del lugar donde las medidas deban producir su eficacia (arts. 11.3 y 8.3 LA). El arbitraje se podrá resolver en equidad si las partes así lo autorizan expresamente (art. 34.1 LA). En el resto de casos se resolverá conforme a derecho y, por lo tanto, salvo pacto en contrario siendo un árbitro quien resuelva el arbitraje tendrá que tener la condición de jurista, y si son tres o más árbitros los que resuelven, al menos uno de ellos tendrá que tener esta condición (art. 15.1 LA). Hay que tener en cuenta que en el 85% ó 90% de los procesos arbitrales se escogió el arbitraje en derecho y no en equidad.²¹⁷⁹

Respecto a las notificaciones no varía el hecho de que se resuelva la controversia en un proceso arbitral. Por ello, en el caso de que una de las partes inicie el procedimiento arbitral contra la otra, de acuerdo con lo estipulado en la Ley 11/2011²¹⁸⁰, aceptan que cualquier notificación o comunicación se considerará recibida tanto si ha sido entregada al destinatario como si ha sido intentada su entrega en el domicilio designado en el contrato de arrendamiento. Así, se entenderá intentada la entrega cuando, al menos, consten dos avisos de entrega de la empresa estatal Correos y Telégrafos S.A. o de un organismo o empresa similar en alguno de los domicilios designados en el contrato, que en el caso del arrendatario será el domicilio arrendado y los domicilios que se designen. En el supuesto de que no se encontraren los arrendatarios en el domicilio arrendado, podrá efectuarse la entrega a cualquier familiar mayor de 14 años que se encuentre en ese lugar, o al conserje,

²¹⁷⁹Según el Tribunal Arbitral de Barcelona 2012, el 90% de los procesos. Disponible en: tab.es/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=9&Itemid=20&lang=es (consultado el 20/12/2016). Según al Corte Arbitral de Madrid el 85% de los procesos de 2012. Disponible en: www.arbitramadrid.com/web/corte/estadisticas-de-la-corte (consultado el 20/12/2016).

²¹⁸⁰Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado (BOE 21/05/2011 núm. 121).

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

advirtiendo a este que está obligado a entregar la copia de la resolución o la cédula al destinatario de ésta, o a darle aviso si sabe su paradero²¹⁸¹.

El plazo para dictar el laudo, en defecto de pacto, es de seis meses desde la fecha de la presentación de la contestación a la demanda o desde el término del plazo para presentarla, prorrogable por los árbitros por un plazo no superior a dos meses mediante decisión motivada, salvo que las partes dispongan lo contrario. No afecta a la validez del laudo el que se haya dictado fuera de plazo, salvo acuerdo en contra de las partes y sin perjuicio de la responsabilidad en que hayan podido incurrir los árbitros (art. 37.2 LA). El laudo debe pronunciarse sobre las costas del arbitraje, que incluirán los honorarios y gastos de los árbitros, defensores o representantes de las partes, el coste del servicio prestado por la Corte arbitral, y demás gastos que se puedan generar, como los peritajes (art. 37.6 LA). Además, el laudo arbitral tiene efectos de cosa juzgada (art. 43 Ley 60/2003), por lo que las partes pueden oponerse a la apertura de un proceso judicial a través de la declinatoria (art. 572.2.2 LEC). Además es un título ejecutivo (art. 517.2.2 LEC), y su ejecución forzosa corresponde a los Tribunales de Primera Instancia del lugar donde se ha dictado el laudo (art. 8.4 LEC)²¹⁸². No es necesaria la asistencia de abogado y procurador en el proceso arbitral.

En materia de arrendamiento, se ha intentado impulsar el arbitraje, tal y como se recoge en el artículo 10 del PEV 2013-2016, y la STSJ de Cataluña de 12 de enero de 2012²¹⁸³, reconociendo la importancia de incluir una cláusula de sumisión al proceso, y en la Ley 4/2013, que incluye esta posibilidad expresamente para el arrendamiento (art. 4.5 LAU 1994). Sin embargo, en todo el 2012 en la Corte Arbitral de Madrid se tramitaron solamente 180 procesos de arrendamiento y en el Tribunal Arbitral de Barcelona se tramitaron 71 procesos, de estos últimos solo el 3% eran en materia de arrendamiento²¹⁸⁴.

²¹⁸¹Recogido en la web de la Asociación Europea de Arbitraje. Disponible en: www.asociacioneuropeadearbitraje.org/Es/index.php/es/arbitraje/2015-04-21-15-12-00/cab-arbitraje-en-arrendamientos-urbanos (consultado el 16/03/2017).

²¹⁸²NASARRE AZNAR, S., Opinión sobre "Mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos en los alquileres"...ob. cit.

²¹⁸³JUR 2012\80002.

²¹⁸⁴Estadísticas del Tribunal Arbitral de Barcelona 2012. Disponible en: tab.es/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=9&Itemid=20&lang=es (consultado el 20/12/2016).

El principal inconveniente es que, una vez obtenido el laudo arbitral, aún siendo vinculante, si este no se cumple voluntariamente habrá que acudir a los Tribunales de Justicia de todas formas para poder ejecutarlo. De acuerdo a los datos del Tribunal Arbitral de Barcelona, el 58% de los laudos en 2012 se cumplieron voluntariamente, el 11% se tuvieron que ejecutar judicialmente, el 21% se han impugnado ante la Audiencia Provincial y están pendientes de resolver, y el 5% de los laudos todavía no se han cumplido. Sin embargo, cada vez son más los contratos de arrendamiento que incluyen un pacto de sumisión a arbitraje debido a que la resolución de los laudos (6,9 meses)²¹⁸⁵ es más rápida que la resolución mediante un proceso judicial (7,3 meses)²¹⁸⁶. No obstante, los Tribunales Arbitrales están lejos del volumen de los Tribunales de Justicia, ya que en todo el año 2012, solo en la provincia de Barcelona, se dictaron 3.619 Sentencias y 7.764 Decretos de desahucio en materia de arrendamientos²¹⁸⁷.

Aunque en Malta existe el Centro Arbitral de Malta, este nunca ha recibido la petición de resolver sobre un caso de arrendamiento residencial; la mayoría de casos que se resuelven son sobre comercio. El coste de este proceso equivale a un 25% de la cuantía que se reclama, con un coste mínimo de 116,47€²¹⁸⁸. En Grecia tampoco se suele utilizar el arbitraje en este ámbito aunque es posible hacerlo²¹⁸⁹. En Portugal se ha reformado la regulación para incentivar el arbitraje²¹⁹⁰. Cuando se trata de supuestos que no tiene que ver con el desalojo del arrendatario, estos pueden resolverse por los denominados Tribunales de Paz, de acuerdo con el art. 1 g) de la ley núm. 78/2001, de 13 de

²¹⁸⁵De acuerdo al tiempo medio de los procesos realizados en 2012, desde el acto de inicio hasta el laudo arbitral en el Tribunal Arbitral de Barcelona 2012. Disponible en: tab.es/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=9&Itemid=20&lang=es, (consultado el 20/12/2016). En 2012 en la Corte Arbitral de Madrid el 75% de los procesos duraron menos de un año. Disponible en: www.arbitramadrid.com/web/corte/estadisticas-de-la-corte, (consultado el 20/12/2016).

²¹⁸⁶Estadísticas del Consejo del Poder Judicial: la justicia dato a dato en 2009. Disponible en: www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CDAQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.poderjudicial.es%2Fstfls%2Fcgpi%2FInstancias%2FFicheros%2FLaJusticiaDatoADato2009.pdf&ei=9CplUtWTLvSy7AaWr4HgBw&usq=AFQjCNH7lwHx7kz1BAIOFzAT_4ctNkcInA&sig2=DVyB6pSwmph0g9s_DAKsFQ&bvm=bv.54934254,d.ZGU (consultado el 04/04/2017).

²¹⁸⁷De acuerdo a Estadística de arrendamientos urbanos, año 2012, INE. Disponible en: www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=/t18/p464/a2012/&file=pcaxis, (consultado el 04/04/2017).

²¹⁸⁸XERRI, K., Informe maltés sobre "Tenancy Law and housing policy...ob. cit., pp. 194 y 195.

²¹⁸⁹Según KONISTIS, T., Informe griego sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe...ob. cit., p. 94.

²¹⁹⁰NASARRE AZNAR, S., *La eficacia de la Ley 4/2013...*ob. cit., p. 241.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

julio, modificada por la Ley núm. 54/2013, de 31 de julio. Esta decisión, que se considera un ADR, puede ser recurrida ante los Tribunales de Justicia de Primera Instancia, cuando su valor supere los 2.500 euros. En estos procesos solo se irá a juicio si las partes no han llegado a un acuerdo después de un proceso de mediación. Las ventajas de estos procesos son, principalmente para el propietario, los honorarios judiciales más bajos, el menor tiempo de decisión y las reglas simplificadas del procedimiento²¹⁹¹.

En Austria, los Tribunales arbitrales son muy importantes desde 1917 y tienen la Junta especial de arbitraje que resuelve sobre arrendamientos urbanos. En 2012, el Consejo arbitral para la vivienda en Viena resolvió 5.310 casos y el Consejo de arbitraje para la vivienda en Graz resolvió 361 casos. El derecho austríaco establece que se podrá presentar una demanda frente a un Tribunal ordinario cuando la cuestión este pendiente de resolverse en un Tribunal arbitral y hayan transcurrido más de tres meses sin resolución (§ 40, párrafo 2 del MRG)²¹⁹², de forma que se incentiva la celeridad en esta clase de procesos.

Las principales ventajas que tiene el proceso arbitral frente al proceso judicial es la celeridad en su resolución, sencillez del proceso, pues se puede realizar esencialmente por escrito y que tiene menos costes²¹⁹³. Como podemos ver en la Tabla 19 mientras el proceso arbitral tiene una duración media de 4 ó 5 meses, los procesos judiciales se alargan hasta 11 ó 14 meses, aunque, como hemos visto²¹⁹⁴, en España hay juzgados que han conseguido recortar estos procesos hasta entre los tres y los seis meses de duración. El coste del proceso arbitral puede rondar los 1300€ mientras los procesos judiciales superan los 2.800€.

²¹⁹¹De acuerdo a CORREIA, D. y SANTOS, N., Informe portugués sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., p. 158.

²¹⁹²HOFMAN, R., Informe austríaco sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., p. 167.

²¹⁹³GAZQUEZ SERRANO, L., “Cláusulas arbitrales y el contrato de arrendamiento urbano” en *La protección del arrendador. Como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas. Perspectiva desde la reforma*. Aranzadi, Navarra, 2014, pp. 560 y 561.

²¹⁹⁴Véase el epígrafe 4.5.1 El proceso de desahucio del Capítulo IV, supra.

	Justicia Ordinaria en España²¹⁹⁵	Arbitraje de la Asociación Europea de Arbitraje²¹⁹⁶
Inicio del procedimiento	<p>Provisión de fondos para abogado y procurador (aprox. 2.200 Euros para una renta anual de 7.000 Euros).</p> <p>Reunión con abogado para iniciar el proceso.</p> <p>Posibles reuniones posteriores para prepararlo.</p>	<p>Provisión de fondos (aprox. 680 Euros para una renta anual de 7.000 Euros).</p> <p>Envío de solicitud de arbitraje por correo y cuantos documentos prueben el incumplimiento.</p>
Desarrollo del proceso hasta sentencia	<p>Señalamiento para Juicio (5-6 meses desde la presentación de la demanda).</p> <p>Citación en el Juzgado.</p> <p>El Juez dicta sentencia en aprox. 8-10 meses</p>	<p>La parte demandada envía alegaciones por escrito y el demandante no necesita más que lo que ya envió con la demanda.</p> <p>El árbitro emite el laudo (sentencia) en 20-30 días.</p>
Ejecución Judicial	<p>La sentencia se ejecuta judicialmente. Provisión de fondos abogado y procurador 680 Euros aprox.</p> <p>Ejecución de Sentencia: aprox. 3-4 meses.</p> <p>Plazo máximo hasta lanzamiento: 11-14 meses.</p>	<p>El laudo es de obligado cumplimiento para las partes. Si no se cumple, se ejecuta judicialmente (desahucio y pago de rentas debidas-embargo). Provisión fondos abogado y procurador 680 Euros aprox.</p> <p>Ejecución de laudo: aprox. 3-4 meses.</p> <p>Plazo máximo hasta lanzamiento y, en su caso, recuperación de cantidades: 4-5 meses.</p>

Tabla 19. Comparativa del proceso arbitral y el proceso judicial. Fuente: Asociación Europea de Arbitraje²¹⁹⁷.

²¹⁹⁵Los tiempos y costes del procedimiento judicial dependen del tipo del procedimiento y del Juzgado que conozca el caso.

²¹⁹⁶Uniformidad en tiempos y costes cualquiera que sea el tipo de incumplimiento que se reclama.

²¹⁹⁷Disponible en: www.asociacioneuropeadearbitraje.org/Es/index.php/es/arbitraje/2015-04-21-15-12-00/cab-arbitraje-en-arrendamientos-urbanos (consultado el 16/03/2017).

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

4.6. El Registro sobre malas prácticas arrendaticias

La Ley 4/2013 por primera vez crea un Registro de sentencias firmes de impagos de rentas de alquiler, al que deberán comunicarse las sentencias firmes y los laudos arbitrales que resuelvan reconociendo el impago de rentas de los arrendatarios (art. 3 apartados 1, 2 y 3). Podrán tener acceso al mencionado registro los propietarios de inmuebles que deseen suscribir un contrato de arrendamiento, adjuntando una propuesta del mismo que les permitirá exclusivamente el acceso a los datos obrantes respecto a los arrendatarios que figuren en la propuesta (art. 3.4). Por lo tanto, se pretende proteger a los arrendadores, ofreciéndoles información acerca del riesgo que comporta arrendar inmuebles a las personas que con anterioridad han incumplido los contratos de arrendamiento, dejando rentas pendientes y han sido condenados por ello²¹⁹⁸.

Este registro queda protegido por la normativa sobre protección de datos de carácter personal, regulados en la LOPDCP (art. 3.6), de forma que las personas incluidas en el Registro podrán instar la cancelación de la inscripción cuando en el proceso correspondiente hubieran satisfecho la deuda por la que fueron condenadas. Además, la constancia en el citado Registro tendrá una duración máxima de seis años, procediéndose a su cancelación automática a la finalización de dicho plazo (art. 3.5).

Se establece que se regulará el funcionamiento y organización de dicho Registro mediante la aprobación de Real Decreto (art. 3.1), que actualmente, en 2017, aún esta en desarrollo. El propio Ministerio de Fomento ha admitido que existen problemas para su creación. Por un lado, existe falta de recursos humanos, es necesario que los Secretarios Judiciales y los órganos de arbitraje competentes informen de las resoluciones al Registro y, por otro, es difícil determinar los mecanismos de acceso al mismo cumpliendo con los requisitos marcados por la Agencia Española de Protección de Datos. Además, la regulación dice que se inscribirán las Sentencias cuando el 90% de las resoluciones dictadas por los Juzgados son Decretos, ya que en este tipo de procedimientos, lo más común es que el demandado, ante el requerimiento del Juzgado, ni pague ni enerve ni se oponga (simplemente no haga nada) con

²¹⁹⁸GARCIA PRESAS, I., "Políticas públicas de protección del arrendador"...ob. cit., p. 715.

lo que, al no celebrarse la vista que tiene lugar en los casos de oposición, no se dictará sentencia sino Decreto por el Secretario judicial, lo que se debería haber contemplado²¹⁹⁹.

Sin embargo, en nuestra opinión no es suficiente con crear un Registro que recoja las resoluciones sobre impago de alquiler de los arrendatarios, sino que también sería necesario que este Registro pudiese acoger otras malas prácticas que se realizan en el ámbito arrendaticio, especialmente aquellas que llevan a cabo los arrendadores, particulares o profesionales, como son los desahucios ilegales, el *mobbing* o la falta de conservación de la vivienda arrendada²²⁰⁰.

En este sentido, hay países europeos que incorporan Registros de este tipo, que pueden ser Registros que controlen la actividad inmobiliaria desde el inicio, es decir, desde que la vivienda se pone en el mercado, como por ejemplo, Escocia o Irlanda del Norte que tienen un Registro de Propietarios donde se deben inscribir los propietarios y los agentes inmobiliarios que pongan viviendas en alquiler para poder comprobar que cumplen los estándares mínimos requeridos y eliminar a los malos propietarios. O bien, un Registro donde los futuros arrendatarios puedan consultar las malas prácticas de los Propietarios y Agentes Inmobiliarios, como por ejemplo en Inglaterra.

Así, en Escocia²²⁰¹ e Irlanda del Norte²²⁰² antes de aceptar la inscripción de un propietario o agente inmobiliario en el Registro se comprueba por la autoridad competente 1. si ha cometido cualquier delito que implique fraude, deshonestidad, violencia, drogas, discriminación, posesión de armas o delitos sexuales. 2. Si ha cometido discriminación ilegal en relación a cualquier negocio. 3. Contravenga cualquier disposición relativa a la vivienda o al arrendamiento o ha cometido conductas antisociales. Y se puede pedir un certificado de antecedentes penales. Si cumple todos los requisitos podrá formalizar la inscripción, que en Irlanda del Norte tiene un coste de 70 libras

²¹⁹⁹Disponible en SEPIN: <http://blog.sepin.es/2015/06/registro-de-arrendatarios-morosos/> (consultado el 27/03/2017).

²²⁰⁰De acuerdo a NASARRE AZNAR, S., "Propuesta prelegislativa para el Ministerio de Fomento sobre la Ley 4/2013", de 18 de abril de 2012.

²²⁰¹Información disponible en: http://www.edinburgh.gov.uk/info/20058/private_housing/361/landlord_registration (consultado el 27/03/2017).

²²⁰²Información disponible en: <https://www.nidirect.gov.uk/articles/landlord-registration-scheme> (consultado el 27/03/2017).

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

independientemente del número de pisos que inscriba, mientras en Escocia se pagan 55 libras más 11 libras por cada propiedad que quieran inscribir. La inscripción es obligatoria, de forma que si no se lleva a cabo, se pueden imponer sanciones de hasta 50.000 libras. La información que se puede consultar en el Registro es: el nombre del propietario, las direcciones de las viviendas que tiene alquiladas o por alquilar, el número total de propiedades que tiene el propietario o que gestiona un agente inmobiliario, y si se le ha requerido que realice alguna obra en la vivienda.

En cambio, en el Registro de malos propietarios y agentes de la propiedad Inmobiliaria (API) de Inglaterra²²⁰³ se incluyen a los propietarios o agentes que 1. han cometido un delito por el que se establece una orden de prohibición de poder alquilar viviendas o esta inhabilitado para ejercer la profesión de API. Esta prohibición o inhabilitación puede ser impuesta porque no ha cumplido una orden de realizar obras, mejoras o mantenimiento de la vivienda, no obtiene las licencias o permisos requeridos, por desahuciar ilegalmente, *mobbing* o la entrada violenta en la vivienda. 2. Dos veces en doce meses ha sido sancionado por incumplir una orden de prohibición de las mencionadas anteriormente, y siempre que el delito o actividad ilícita sea cometida mientras era propietario o API. Sirve para controlar que se realiza una correcta gestión de las rentas y servicios de la vivienda, y que se cumplen las normas de vivienda, sobre todo las normas de seguridad eléctrica. La orden de prohibición también afecta a los miembros de su familia, empresas en las que tiene acciones o participaciones, es director, secretario u otro tipo de trabajador de la empresa. La inscripción en el Registro dura lo mismo que la orden de prohibición o condena. Se debe notificar al propietario la inscripción y darle un plazo para realizar alegaciones. Podrá recurrir la resolución de inscripción ante los Tribunales.

En conclusión, parece una medida razonable y proporcional que en España se cree un Registro de contratos que cumpla las siguientes funciones: a) inscripción del contrato de alquiler por el arrendador, b) registro de malas prácticas arrendaticias, tanto de arrendatario como de arrendador, c) función

²²⁰³Disponible en: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2016/22/part/2/chapter/3> y <http://news.rla.org.uk/housing-and-planhat-happens-next/> (consultado el 27/03/2017).

estadística, para recoger todos los datos existentes sobre los alquileres, las viviendas y sus características, que pueden servir para diseñar el sistema de renta referenciada propuesto²²⁰⁴ y para realizar y publicar estudios sobre vivienda.

Se propone, por lo tanto, que aunque la inscripción del contrato de alquiler es una obligación del arrendador, el arrendatario la pueda realizar cuando este no lo haya hecho aportando los justificantes necesarios para acreditar la existencia del contrato de arrendamiento. Y que se ofrezca un sistema de contradicción a la otra parte, para verificar los datos aportados sobre el alquiler y la vivienda, tanto por arrendador como por arrendatario. En la actualidad los Registros de los contratos de arrendamiento se gestionan por las Comunidades Autónomas junto al depósito de fianzas (Disp. Adicional tercera LAU), de forma que se podrían reforzar los Registros ya existentes encargándoles estas nuevas funciones de Registro de malas prácticas arrendaticias y de estadística. Así lo hemos propuesto en la Comisión sobre los criterios para una futura regulación sobre los arrendamientos urbanos en Cataluña²²⁰⁵.

5. Conclusiones

Hemos analizado, desde una perspectiva de derecho positivo y comparado, cada uno de los factores que consideramos que afectan de forma más relevante a arrendador y arrendatario. En la Figura 4 *supra* se detallaban todos estos factores, incluidos los que consideramos que afectan de forma común a ambas partes (tributación, reparaciones y gastos de comunidad). Además de estos, también hemos analizado otros factores que consideramos relevantes y que hemos añadido en la Figura 9, redondeados en rojo. Además, también hemos querido destacar que la tributación de la vivienda arrendada es un factor que afecta directamente a la asequibilidad del arrendatario y a la rentabilidad del arrendador.

²²⁰⁴Véase el epígrafe 3.1 La asequibilidad del Capítulo IV, *supra*.

²²⁰⁵Como se recoge en la Introducción, Capítulo I, *supra*.

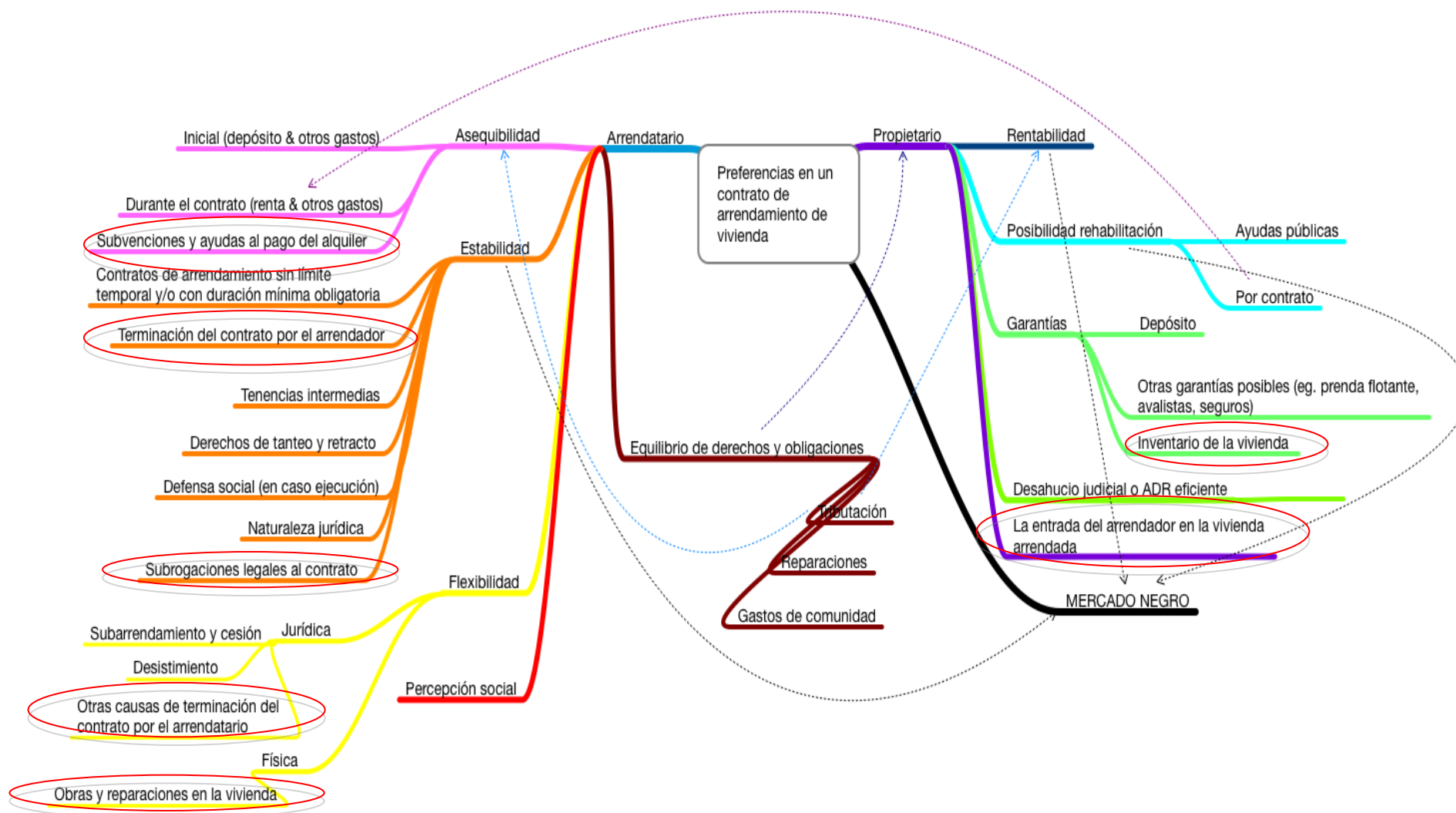


Figura 9. Nuevos factores relevantes para arrendadores y arrendatarios que deciden arrendar una vivienda. Fuente: sobre la base de S., Nasarre Aznar, “La eficacia de la Ley 4/2013...ob. cit., p. 209 y elaboración propia.

CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO

En definitiva, podemos concluir que los países del sur de Europa (España, Portugal, Malta, Grecia e Italia) tienen en términos generales un modelo arrendaticio contrapuesto a los del Norte y centro de Europa estudiados (Alemania, Suiza y Austria). Siendo nuestra finalidad la de duplicar la tasa actual de arrendamiento (15,4%) para acercarnos a la media europea (30,5%) parece razonable estudiar la viabilidad de adoptar las medidas de aquellos países que disponen de altas tasas de arrendamiento y que han conseguido dar respuesta a otros segmentos de demanda como las clases medias y las familias con proyectos de vida estables, para lo que es preciso diseñar un nuevo modelo de arrendamiento de vivienda y medidas de fomento del alquiler adecuadas para ello.

En este sentido, hemos resumido en la tabla 20 todas las medidas que hemos estudiado de otros ordenamientos y que nos parece razonable y proporcional proponer su adopción para mejorar la regulación española actual del arrendamiento urbano de vivienda.

Por un lado, recogemos las que se incorporarán en el modelo funcional que hemos diseñado para completar la legislación actual y que se detallará a continuación en el Capítulo V.

Fundamentalmente se trata de disponer de dos tipos de contratos: uno de duración temporal que dé respuesta a las necesidades transitorias o friccionales de vivienda, parecido al que existe en España actualmente; y otro de nueva creación, de duración indefinida, para dar respuesta a las necesidades permanentes de vivienda, necesario para aquellas personas que precisan disponer de un proyecto de vida estable.

Otro elemento esencial que tienen tanto Alemania como Austria y Suiza, es un sistema que permita controlar y estabilizar las rentas de alquiler. En este caso, nos hemos decantado por el modelo alemán, que dispone de un índice científico que permite determinar una renta referenciada al valor de mercado, y que ha contrastado su eficacia desde los años setenta. Y, además, que el arrendatario no quede desprotegido ante la pasividad del arrendador en la realización de las obras. También es fundamental que se otorgue más responsabilidad en los gastos y en las reparaciones al arrendatario a cambio de

disponer de un contrato de duración indefinida con causas de resolución tasadas, nunca basadas en necesidades especulativas cíclicas del arrendador.

Para otorgar una mayor flexibilidad, hemos considerado necesario facilitar el desistimiento con el mínimo de costes posibles, y favorecer la movilidad laboral y geográfica mediante el subarrendamiento total y parcial. Además, consideramos esencial favorecer la posición de los familiares de primer grado y de los familiares hasta tercer grado con una discapacidad superior al 65%, reconociendo que no se pierda la condición de vivienda habitual y permanente siempre que ellos residan en la vivienda arrendada y otorgándoles un derecho legal de subrogación en caso de desistimiento o abandono de la vivienda por el arrendatario.

Para proteger al arrendador es imprescindible garantizarle una rentabilidad mínima mediante la repercusión real de los costes del arrendamiento (por ejemplo, los impuestos, la cuota de la comunidad de propietarios, etc.) fomentar la rehabilitación mediante la formalización de contratos de alquiler con rehabilitación por renta. Y poner garantías a su disposición, como un depósito mediante cuentas bancarias bloqueadas, seguros de protección de alquileres, un inventario detallado, y fomentar su entrada en la vivienda para comprobar su estado de forma regular, esencialmente en los contratos de duración indefinida.

Por último, para facilitar la recuperación de la vivienda por el arrendador deben incentivarse los mecanismos de resolución de controversias extrajudiciales, y/o crearse Tribunales de justicia especializados en arrendamientos urbanos.

Por otro lado, en la tabla 20 también se recogen medidas de fomento del mercado de alquiler que deberían integrarse en las políticas públicas españolas como son a) el fomento de los contratos de alquiler de duración indefinida y acogidos al sistema de renta referenciada mediante el reconocimiento de ayudas de alquiler, de rehabilitación y una mejor tributación. b) La creación de los mecanismos para el funcionamiento del sistema de renta referenciada como es la creación de una web de consulta con un mapa interactivo como ya funciona en Francia desde 2015 o en Cataluña desde junio de 2017. c) Fomentar la creación de asociaciones de arrendatarios. d)

**CAPÍTULO IV. EL EQUILIBRIO ENTRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO URBANO EN UN CONTEXTO EUROPEO**

Incentivar los programas de rehabilitación por renta entre las Administraciones públicas y aumentar el parque de vivienda social existente. e) Las medidas tributarias y administrativas que consideramos más adecuadas para luchar contra el mercado negro de alquiler. f) Y la creación de un Registro de alquileres que se encargue de las inscripciones de los contratos, de recoger datos estadísticos y de las malas prácticas arrendaticias de arrendadores y arrendatarios para que puedan ser consultadas por los ciudadanos.

FACTORES RELEVANTES		MEDIDAS PROPUESTAS PARA FOMENTAR EL MERCADO DE ALQUILER
ARRENDATARIO	ASEQUIBILIDAD	Sistema de renta referenciada voluntario con incentivos (actualización e inicial).
		Que cada municipio pueda decidir si establece el sistema de renta referenciada como obligatorio.
		Creación de un mapa interactivo para poder consultar las rentas referenciadas según dirección y características de la vivienda (ejemplo, http://agenciahabitatge.gencat.cat/indexdelloguer/).
		Que las ayudas de alquiler y, en su caso, las sanciones vayan referidas a la renta referenciada recomendada.
		En el cómputo de la ayuda de alquiler debería tenerse en cuenta los demás gastos derivados de la vivienda que tiene el arrendatario.
		Que las deducciones fiscales a los arrendatarios se les otorguen cuando las rentas pagadas estén por debajo de las rentas referenciadas recomendadas.
		Fomentar la creación de asociaciones de inquilinos, con las mismas funciones que las asociaciones de propietarios y Cámaras de la Propiedad Urbana, y entre ellas consensuar democráticamente entre ambas y la Administración Pública las rentas referenciadas y los criterios a utilizar para su cálculo.
		Depósito máximo de 3 meses de renta (en lugar de uno obligatorio mínimo de un mes).
		Derecho a prorratear el depósito o el seguro de depósito para colectivos con pocos recursos económicos.
		Potenciar que el pago de la renta se pueda realizar en metálico pero también con cualquier prestación equivalente: obras, servicios, etc.
	ESTABILIDAD	Ampliación del plazo mínimo de duración del contrato temporal de tres años más tres años prorrogables, y que luego el contrato se convierta en indefinido.
		Creación de la modalidad de contrato de duración indefinida con causas de resolución tasadas por Ley.
		Las causas de resolución del contrato en ningún caso deben ser especulativas, y deben responder al incumplimiento del contrato por el arrendatario o a la necesidad personal o económica del arrendador o su familia.
		Cuando el arrendador recupera la vivienda por causa de necesidad permanente (contemplado como causa de resolución) exigirle una permanencia mínima en la vivienda de un año.
		Que la venta de la vivienda arrendada no extinga el contrato de arrendamiento, sin necesidad de inscripción registral (principio <i>emptio non tollit locatum</i>).
		El arrendador podrá realizar aquellas obras que supongan una mejora en la adecuación de la vivienda a los medios tecnológicos, de eficiencia energética o consumo de agua habituales, o que supongan un aumento de valor de utilidad de la vivienda, o que aumenten las condiciones de habitabilidad permanentemente, o que creen un nuevo espacio residencial, ponderando los intereses de las partes y los generales.
		El arrendatario podrá realizar aquellas obras de mejora que supongan una mejora tecnológica, de eficiencia energética o consumo de agua habituales, que tengan un interés relevante y directo para él, y siempre que sean a su cargo, ponderando los intereses de las partes y el general.
		El arrendatario podrá exigir una indemnización al arrendador por las obras de mejora que él haya realizado con consentimiento de este, que supongan un aumento de valor de la vivienda y que este quiera mantener.

FACTORES RELEVANTES		MEDIDAS PROPUESTAS PARA FOMENTAR EL MERCADO DE ALQUILER
ARRENDATARIO	ESTABILIDAD	El derecho de adquisición preferente no debe ser renunciable, pero no se otorgará al arrendatario cuando se quiera vender la vivienda junto con otra o otras propiedad del arrendador, ni cuando se venda a familiares hasta segundo grado de este.
		Equiparar los supuestos de subrogación legal por muerte y desistimiento o abandono en cuanto al cónyuge, descendientes, ascendientes y otros familiares hasta tercer grado con discapacidad superior al 65%.
		No debe ser renunciable el derecho legal de subrogación.
		Permitir que se mantenga vigente el contrato de arrendamiento cuando en la vivienda arrendada residan los familiares de primer grado y los familiares hasta tercer grado con una discapacidad superior al 65%, para abarcar las nuevas realidades familiares.
		Que el arrendatario pueda pedir la revisión de las cláusulas nulas en el proceso de desahucio e interponer recurso ante la denegación de su petición si el juez así lo hiciera.
		Que el proceso de desahucio permita alegar el artículo 8 CEDH, que supondrá una suspensión del lanzamiento en determinados casos, ponderados los intereses de ambas partes, y hasta que actúe la Administración para ofrecer una vivienda alternativa a los colectivos vulnerables (adaptar el proceso a la jurisprudencia del TEDH).
		Que no se permita el proceso de desahucio administrativo sin la intervención de un Tribunal independiente.
	FLEXIBILIDAD	El arrendatario debería poder subarrendar total o parcialmente la vivienda, sin permiso del arrendador, cuando tiene un interés personal o económico, y solo para finalidades de primera residencia, estableciendo plazo máximos razonables.
		El arrendador se podrá oponer al subarriendo unilateral del arrendatario cuando: a. haya sobreocupación en la vivienda. b. prevea una alteración del buen uso de la vivienda y de las relaciones de vecindad. c. insolvencia manifiesta.
		Eliminar la exigencia de seis meses mínimos de contrato para que el arrendatario pueda desistir del mismo unilateralmente.
		Ampliar el plazo de preaviso para desistir del contrato a tres meses. No será necesario respetar este plazo de preaviso si se propone un nuevo arrendatario alternativo, y es aceptado por el arrendador, de acuerdo al principio de buena fe y confianza.
		Solo se admitirá una indemnización por desistimiento a favor del arrendador en el contrato de duración indefinida.
		Que se fije por Ley un máximo cuantitativo de responsabilidad del arrendatario en las reparaciones de la vivienda (10 % en relación a la renta) y superior para los contratos de duración indefinida.
		Que el arrendatario pueda retener la renta y depositarla ante notario o en una cuenta habilitada al efecto, por ejemplo, en sede judicial hasta que el arrendador arregle los desperfectos de la vivienda.
	Que el arrendatario pueda realizar las obras por él mismo y a cargo del arrendador cuando el arrendador no las lleve a cabo y exista un peligro o una incomodidad esencial, directa y cercana en el tiempo.	
PERCEPCIÓN SOCIAL	Es necesario aumentar el parque de vivienda social existente y adecuarlo a las necesidades de los colectivos vulnerables.	

FACTORES RELEVANTES		MEDIDAS PROPUESTAS PARA FOMENTAR EL MERCADO DE ALQUILER
ARRENDADOR	RENTABILIDAD	Permitir al arrendador repercutir el coste real de los gastos imputables al arrendatario según contrato, realizando una liquidación de gastos a final de cada año de contrato.
		Que el arrendador pueda repercutir un % (más alto para los contratos indefinidos, el 11%) de los costes de las obras de mejora que realice, aunque este supere los límites de la renta referenciada.
		Reconocer una reducción fiscal del 100% a los arrendadores que arrienden con contratos de duración indefinida y sin sobrepasar las rentas referenciadas recomendadas.
	REHABILITACIÓN	Conceder ayudas a la rehabilitación para viviendas de alquiler para contratos de duración indefinida y con rentas por debajo de la renta referenciada recomendada.
		Excluir de la aplicación del sistema de renta referenciada a las viviendas de nueva construcción y las reformadas integralmente.
		Incentivar los programas públicos de rehabilitación por renta para destinar al régimen de alquiler las viviendas vacías sin las condiciones de habitabilidad adecuadas.
	GARANTÍAS	Eliminar la obligación de depositar una mensualidad mínima de alquiler.
		Que se pueda depositar la totalidad de la fianza en una cuenta bloqueada a nombre del arrendatario y gravada en prenda a favor del arrendador. Para recuperarse deben estar de acuerdo las partes, o por el arrendatario transcurrido un año.
		Que los rendimientos de la cuenta corriente del depósito se entreguen al arrendatario con la fianza, o se utilicen por el arrendador a cuenta de los desperfectos o impagos de renta.
		Valorar la conveniencia de crear un derecho legal de prenda flotante sobre los bienes muebles del arrendatario.
		Fomentar la profesionalización del sector mediante la contratación por los arrendadores de seguros de protección del alquiler.
		Establecer la obligación de realizar inventario detallando las características y el mobiliario de la vivienda.
		Facilitar la entrada en la vivienda arrendada por el arrendador; en los contratos de duración indefinida cada tres años.
	PROCESOS	Establecer un proceso de mediación obligatoria, antes de la interposición de la demanda, en los casos de arrendamientos urbanos que no sean impago de renta o expiración del plazo contractual. En estos dos casos será voluntario. Que la mediación sea gratuita y se fomente la mediación telefónica y telemática.
		Dar preferencia al arbitraje en la resolución de procesos de desahucio por impago de rentas y expiración del plazo contractual, fomentando que sea gratuito o que, como mínimo, lo sea para las personas que tienen derecho a asistencia jurídica gratuita.
		Crear Tribunales especializados en arrendamientos urbanos que resuelvan esta clase de conflictos con carácter preferente.

FACTORES RELEVANTES		MEDIDAS PROPUESTAS PARA FOMENTAR EL MERCADO DE ALQUILER
AMBOS	MERCADO NEGRO	<p>Establecer la obligación de que los contratos de arrendamiento deban inscribirse por el arrendador en un Registro de contratos de alquiler, y que subsidiariamente lo pueda hacer el arrendatario.</p> <p>El reconocimiento de deducciones fiscales a los arrendatarios y de reducciones del 100% a los arrendadores fomenta que se declaren los arrendamientos urbanos.</p>
	REGISTRO	<p>Creación de un Registro con diferentes funciones: A. Registro de contratos de alquiler. B. Función estadística. C. Registro de malas prácticas arrendaticias: condena firma por impago de rentas, delitos como el <i>mobbing</i>, desahucios ilegales o sanciones por no realizar obras necesarias.</p>

Tabla 20. Nuestra propuesta de medidas para fomentar el mercado de alquiler en España en un contexto europeo. Fuente: elaboración propia.

CAPÍTULO V. PROPUESTA DE REGULACIÓN SOBRE UN NUEVO MODELO DE ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA

CAPÍTULO V. PROPUESTA DE REGULACIÓN SOBRE UN NUEVO MODELO DE ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA

1. Introducción

De acuerdo a la investigación realizada en este trabajo sobre la regulación del arrendamiento urbano en el ordenamiento jurídico español, su evolución histórica, con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y en perspectiva comparada, a continuación pasamos a formular una propuesta de regulación que incluye:

a) parte de la regulación actual de la Ley de arrendamientos urbanos con las modificaciones introducidas por la Ley 4/2013, como por ejemplo, la posibilidad de realizar rehabilitación a cambio de renta o de someterse a mediación o arbitraje; y otra parte manteniendo la regulación anterior a la citada reforma, como no permitir la renunciabilidad del derecho de adquisición preferente o del derecho de subrogación legal por causa de muerte.

b) El complemento de determinados conceptos o medidas incluyendo la jurisprudencia existente respecto a la regulación actual sobre el arrendamiento, como la definición de vivienda habitual y permanente, en relación al destino primordial de la vivienda, sobre las obras que afectan a la configuración esencial de la vivienda o respecto a las obras y reparaciones a cargo del arrendador.

c) Otras medidas reguladas en ordenamientos jurídicos europeos como el alemán, el suizo y el austríaco que ya hemos estudiado en el Capítulo IV, que se resumen en la tabla 20, dónde se recogen las medidas propuestas para mejorar y cambiar el modelo de arrendamiento de vivienda existente hasta el momento. Algunas de las medidas más importantes son, por ejemplo, incorporar al ordenamiento jurídico el contrato de arrendamiento de duración indefinida, el sistema de renta referenciada denominado “espejo de renta”, permitir el subarriendo total y parcial sin consentimiento del arrendador cuando exista un interés personal o económico por parte del arrendatario, el desistimiento sin plazo mínimo, el derecho a prorratear el depósito para los colectivos vulnerables o la creación de un derecho legal de prenda flotante.

Como lo que hemos diseñado es un modelo funcional, que tiene en cuenta criterios de razonabilidad y proporcionalidad en las medidas propuestas, faltarán por determinar ya que no entramos en el detalle de algunos procesos o plazos. En su caso, podrían aprovecharse los procesos y plazos ya existentes en la actual regulación como por ejemplo los establecidos para el derecho de tanteo y retracto. Y deberían crearse nuevos, como por ejemplo, para la aceptación del nuevo arrendatario alternativo propuesto por el actual arrendatario, para oponerse al subarrendamiento en los supuestos tasados o para llevar a cabo la resolución del contrato por causas extraordinarias.

Para una mejor comprensión del **modelo funcional que presentamos**, **se han subrayado las medidas nuevas**, es decir, aquellas que incluyen modificaciones de contenido respecto a la regulación actual. Y además, también, hemos subrayado con un color diferente, las medidas que aportan **estabilidad**, **asequibilidad** o **flexibilidad** al arrendatario y las que aportan **rentabilidad**, **seguridad** o **flexibilidad** al arrendador, de acuerdo a la leyenda que adjuntamos a continuación en la tabla 21.

NOVEDADES RESPECTO LA LAU ACTUAL		
ARRENDATARIO	ESTABILIDAD	Yellow
	FLEXIBILIDAD	Light Green
	ASEQUIBILIDAD	Blue
ARRENDADOR	RENTABILIDAD	Pink
	GARANTÍAS- SEGURIDAD	Red
	FLEXIBILIDAD	Dark Green

Tabla 21. Leyenda de colores sobre lo que aporta la propuesta de regulación a arrendador y arrendatario.

Además, esta propuesta de regulación que formularemos debe cumplir unos parámetros básicos que se han extraído del estudio del arrendamiento urbano en términos generales y que deberían ser respetados por cualquier ordenamiento jurídico que pretenda regular una normativa sobre el arrendamiento de vivienda. Los pasamos a ver a continuación.

CAPÍTULO V. PROPUESTA DE REGULACIÓN SOBRE UN NUEVO MODELO DE ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA

2. Los parámetros básicos para adoptar una nueva regulación sobre arrendamientos de vivienda²²⁰⁶

De acuerdo a la investigación realizada en este trabajo, hemos extraído unos parámetros que consideramos deberían inspirar cualquier regulación o reforma sobre los arrendamientos urbanos de vivienda en el presente contexto. Estos parámetros se propusieron, entre julio de 2016 y enero de 2017, desde la Cátedra UNESCO de Vivienda de la Universidad Rovira i Virgili²²⁰⁷ a la Comisión para la redacción de unos principios para un nuevo derecho de arrendamientos urbanos en Cataluña²²⁰⁸, en tanto que coordinadores técnicos de dicha comisión.

2.1. El alquiler debe convertirse en una alternativa real al dominio

Para que el arrendamiento pueda considerarse una forma de tenencia realmente alternativa al dominio, es preciso que esta figura sea lo suficientemente atractiva tanto para el arrendador (es quien puede incorporar viviendas al mercado de alquiler) como para el arrendatario (es quien debe decidir entre alquilar, comprar u optar por una tenencia intermedia de acceso a la vivienda).

Como hemos visto, en España debería duplicarse la tasa de alquiler para que quedase equiparada a la media europea (pasando del 15% al 30%), y para ello es preciso que el alquiler no se vea como una forma de tenencia residual o forzada, es decir, como solamente para aquellos colectivos que no pueden acceder al régimen de propiedad o a una vivienda social. Así, si se pretende popularizar el arrendamiento de vivienda, es preciso que su regulación no solo dé una respuesta satisfactoria a los hogares en proceso de formación, sino que se dé cabida a las necesidades permanentes y estructurales de vivienda a través de este régimen. En este sentido, los Estados con mayor tasa de alquiler como Alemania, Austria y Suiza incluyen a

²²⁰⁶Puede verse parcialmente en NASARRE AZNAR, S. Y MOLINA ROIG, E., "Parámetros para un nuevo marco de los arrendamientos urbanos, tras la Agenda Urbana...ob. cit.

²²⁰⁷housing.urv.cat (consultado el 03/05/2017).

²²⁰⁸Ver algunas cuestiones en <http://www.lavanguardia.com/vida/20160913/41284105841/el-govern-vol-que-la-futura-llei-de-lloguers-garanteixi-un-equilibri-entre-els-drets-de-propietaris-i-arrendataris.html> (consultado el 03/05/2017).

las clases medias, las cuales acceden de forma voluntaria a este régimen²²⁰⁹. Así, su percepción del arrendamiento es similar a la del dominio en España, transmitiendo valores de seguridad, estabilidad u orgullo²²¹⁰. En este sentido, comprar o arrendar una determinada vivienda debería ser simplemente una cuestión de elegir la forma de acceso más conveniente para quien pueda permitirse acceder a ambas²²¹¹, dado que el marco legal de ambas debería ser lo suficientemente atractivo para que quien quiera acceder a una vivienda pueda escoger de forma neutral la más adecuada a sus necesidades.

Sin embargo, la consecución de estos objetivos será difícil si no superamos la necesidad de que el arrendatario “pase un examen” con el propietario cada tres años sobre su continuidad, que este le pueda subir la renta libremente o que deba marcharse de la vivienda por el mero hecho de que el arrendador la venda a un tercero (cuando en 2016 casi el 13% de la compra de las viviendas las hacen personas jurídicas)²²¹², todo ello independientemente de que el arrendatario vaya cumpliendo adecuadamente sus obligaciones de pago y respeto por la propiedad y vecinos. Es decir, debemos conseguir que una familia pueda optar entre comprar o alquilar de manera libre, sin más condicionantes legales y de manera independiente de sus ingresos, teniendo en cuenta que la normativa vigente nos ha llevado a que el coste mensual de alquilar sea mayor que el de compra, por ejemplo, en mayo de 2017²²¹³ (una situación que ya era hasta 2007 y lo ha vuelto a ser

²²⁰⁹WHITEHEAD, C., SCANLON, K., MONK, S. y TANG, C., “Understanding the Role of Private Renting”, *Boligokonomisk Videncenter*, junio 2016, pp. 4-6.

²²¹⁰ARAMBURU OTAZU, M., *La resignificación de la tenencia de la vivienda...*ob. cit., p. 16.

²²¹¹NASARRE AZNAR, S., “La eficacia de la Ley 4/2013, de reforma de los arrendamientos urbanos, para aumentar la vivienda en alquiler en un contexto europeo”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 747, 2014, p. 211.

²²¹²*Boletín Estadístico Registral* núm. 23, junio 2016, p. 4.

²²¹³Atendiendo al último índice Idealista de mayo de 2017, la compra media en España está a 1526€/m² y el alquiler medio en España a 8,14€/m². Para una vivienda de 90m² con hipoteca del 80% a 20 años al euribor+0.99% (teniendo en cuenta que la persona tiene el 20% restante) una familia bimileurista invertirá 552€/mes (según el calculador de la Hipoteca Naranja de ING Direct y habiéndole sumado un 11% de impuestos y tasas). En cambio, si la alquilasen, deberían satisfacer 732€/mes. Es decir, contando que se emancipan a los 30 años (atendiendo a la media aproximada Eurostat para España), *ceteris paribus*, a los 50 serían propietarios con casa pagada con un esfuerzo inferior que si la alquilasen (debiendo seguir pagando hasta que su fallecimiento –si pretenden seguir en la misma vivienda- y no llegando a ser propietarios nunca) y, siguiendo la regla del máximo mensual del 30% de esfuerzo familiar, únicamente pueden comprar sin sobreendeudarse (el umbral están en 600€ para una familia bimileurista).

CAPÍTULO V. PROPUESTA DE REGULACIÓN SOBRE UN NUEVO MODELO DE ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA

desde 2012²²¹⁴). Así, se calcula que solo en San Sebastián, Ourense y Lugo es más barato alquilar que comprar, en el resto de ciudades españolas comprar es la alternativa más rentable²²¹⁵. Además, en ciudades como Barcelona el ahorro mensual que supone comprar frente a alquilar, puede ser de 522€ y en Madrid de 370€ mensuales²²¹⁶, lo que no parece razonable en un mercado supuestamente saneado, y evita que exista una alternativa real al dominio²²¹⁷; sobre todo con las recientes subidas de precios del mercado de alquiler²²¹⁸.

Se ha evidenciado en este trabajo que los tres países con mayor tasa de alquiler en Europa (Suiza, Alemania y Austria) tienen un sistema de alquiler con renta referenciada, los contratos son indefinidos y son más flexibles y estables para los inquilinos cumplidores, de manera que han conseguido convertir al alquiler en una alternativa real y atractiva a la propiedad, dando estabilidad general a su economía, como ha señalado el Banco Central Europeo²²¹⁹. Es decir, el efecto contrario al de la normativa española vigente. En cuanto a los incumplidores, dan una serie de remedios a los propietarios para resolver la cuestión de manera más expeditiva, desde tribunales u organismos especializados y ágiles, a prendas flotantes sobre los bienes muebles del inquilino, o exigiendo depósitos de hasta el equivalente a seis meses de renta²²²⁰.

²²¹⁴RODRIGUEZ LÓPEZ, J., “La vivienda. De los ajustes al banco malo” en *Economistas* núm. 135, 2012, pp. 227 a 238.

²²¹⁵SANZ, E., “Pagar una hipoteca resulta ya más barato que un alquiler en la mayor parte de España” en *El Confidencial* de 13 de febrero de 2016.

²²¹⁶LA VANGUARDIA, “Por qué comprar una vivienda en 2016 es más barato que alquilar?”, 9 de junio de 2016. Disponible: <http://www.lavanguardia.com/economia/20160609/402390491722/vivienda-comprar-alquilar-2016.html> (consultado el 18/08/2017).

²²¹⁷NASARRE AZNAR, S. y GARCIA TERUEL, R.M., “La persistencia del problema del acceso a la vivienda en España tras diez años de crisis”...ob. cit., p. 17.

²²¹⁸EL MUNDO, “Alquiler, ¿burbuja? ¿Que burbuja?”, 7 de abril de 2017. Disponible en: www.elmundo.es/economia/vivienda/2017/04/07/58e66a0e268e3eca3e8b463c.html (consultado el 18/08/2017).

²²¹⁹RÜNSTLER, G., *How distinct are financial cycles from business cycles?*...ob. cit.

²²²⁰NASARRE AZNAR, S. y GARCIA TERUEL, R.M., “La persistencia del problema del acceso a la vivienda en España tras diez años de crisis...”ob. cit., p. 13. Para más detalle, véase NASARRE AZNAR, S., “La eficacia de la Ley 4/2013...”ob. cit., pp. 205-249.

2.2. La búsqueda del equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes.

La principal finalidad de la regulación de arrendamientos urbanos ha de ser la de buscar un equilibrio entre los derechos y obligaciones de arrendador y arrendatario²²²¹, para que exista una oferta y una demanda suficientes de alquiler y pueda ser así una alternativa real de acceso a la vivienda.

Para ello, es preciso conciliar los intereses de ambas partes que, esencialmente, son contrapuestos. Así, mientras que el propietario explota la vivienda como activo financiero, dado que le permite obtener ingresos (tanto de alquiler como para la venta), el arrendatario considera la vivienda su hogar²²²², entendido no solo como estructura física donde habitar, sino que es el lugar donde el arrendatario desarrolla su personalidad e identidad, su vida íntima y familiar²²²³ y, por lo tanto, precisa que esta satisfaga sus necesidades personales y permanentes de vivienda, necesitando en definitiva seguridad y estabilidad²²²⁴.

Aunque toda regulación contractual debe tender a garantizar la neutralidad en las normas²²²⁵, este equilibrio no implicará necesariamente una simetría entre los derechos y las obligaciones de las partes. Así, por ejemplo, un sistema de libertad contractual total colocaría al arrendatario en una posición de desprotección jurídica, que se aleja de la realidad y necesidad social de derecho. Por eso la LAU tiene un régimen diferente del arrendamiento de cosa del CC. Tal y como establece O'CALLAGHAN²²²⁶, no existe un equilibrio entre la posición del arrendador y la del arrendatario, pues este último

²²²¹Tal y como señala el preámbulo de la LAU 1994.

²²²²NASARRE AZNAR, S., "La eficacia de la Ley 4/2013...", ob. cit., p. 209.

²²²³STEDH de 16 de noviembre de 2004 (TOL 506083), STC de 29 de mayo de 2001 (RTC 2001\1119), SSTS de 27 de noviembre de 2000 (RJ 2000\9525) y de 7 de noviembre de 1997 (RJ 1997\8348).

²²²⁴FOX O'MAHOONEY, L., "Homeownership, debt and default : the affective value of home and the challenge of affordability, in Affordable housing and public/private partnerships", Farnham, Ashgate, 2009, pp. 169-205. Véase el epígrafe 2. La concepción social de hogar: la necesidad de habitar una vivienda del Capítulo I, *supra*.

²²²⁵De acuerdo a DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Vol. III, Aranzadi, Navarra, 2008, p. 92 y AVILÉS GARCÍA, J., *La protección del arrendador. Como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas. Perspectiva desde la reforma*. Aranzadi, Navarra, 2014, p. 190, el legislador debe buscar la neutralidad de la máxima correspondencia o equilibrio posible entre las prestaciones de intercambio entre las partes, partiendo de la idea de que toda prestación *inter partes* que se establezca debe tener su último fundamento en una causa que el ordenamiento jurídico considere justa.

²²²⁶O'CALLAGHAN, X., *Comentarios a la ley de arrendamientos urbanos*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1995, p. 14.

CAPÍTULO V. PROPUESTA DE REGULACIÓN SOBRE UN NUEVO MODELO DE ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA

no dispone de libertad de conclusión ni de configuración interna del contrato, que son los elementos integrantes del principio de libertad contractual regulado en el Código Civil. El arrendatario es, de hecho, la parte más débil²²²⁷ del contrato también desde un punto de vista social (es el que está necesitado de vivienda) y económico (vistos los datos económicos descritos tanto del perfil de los arrendatarios como de sus motivos para serlo o seguir siéndolo)²²²⁸, aunque técnicamente no siempre tenga la consideración de consumidor (art. 3 RDL 1/2007). A menudo, para cubrir esta necesidad básica habitacional, normalmente aceptará las condiciones que la otra parte imponga, renunciando a su libertad de configuración interna del contrato. Está, de hecho, “viviendo en casa ajena”, al menos tal y como configura el contrato de arrendamiento urbano de primera residencia la LAU vigente²²²⁹.

Además, deberán conciliarse los intereses entre arrendadores y arrendatarios cuando el propietario busque rentabilidad y el arrendatario asequibilidad (de ahí extraemos que la renta debe ser, primero, referenciada y, segundo, que lo esté a un precio de mercado); o cuando el arrendador necesite recuperar la casa y el arrendatario, estabilidad (dependiendo de los motivos, lo podrá hacer, siempre que la regla de base sea la estabilidad del arrendatario, como veremos); o cuando el arrendador busque que la casa no se maltrate o no se moleste a los vecinos y el arrendatario tenga la necesidad de subarrendarla parcialmente para poder pagar la renta. Esto debe dar lugar necesariamente a un Derecho de arrendamientos más complejo que el actual – estilo alemán del BGB- que dé respuesta precisa a las diferentes situaciones.

2.2.1. Los objetivos de los arrendatarios son la estabilidad, la asequibilidad y la flexibilidad.

Para que el arrendamiento sea una alternativa real al dominio y se generalice entre las clases medias o medias-altas es preciso que se otorgue la

²²²⁷En este sentido también, MÉNDEZ SERRANO, M.M., *Los Fondos de Inversión Inmobiliaria...* ob. cit., pp. 15 a 22.

²²²⁸Véase el epígrafe 3.4 La percepción social del alquiler de vivienda del Capítulo IV, supra.

²²²⁹Según el epígrafe 1.1 Los criterios para buscar un equilibrio entre arrendador y arrendatario del Capítulo IV, supra.

seguridad en la tenencia que necesita el arrendatario para ver satisfecho su derecho a la vivienda.

Para ello, por un lado, es necesario garantizar cierta permanencia en la vivienda, que aleje esta forma onerosa de tenencia (el conjunto de derechos que ofrece) de otras formas gratuitas y más transitorias, como por ejemplo, el comodato o el precario, que no se consideran formas de tenencia adecuadas para satisfacer el derecho a la vivienda²²³⁰, dado que la tabla ETHOS²²³¹ los ha considerado como situaciones de vivienda inadecuada y, por lo tanto, a quien así vive, como personas sin hogar.

Y, por otro lado, es necesario acercar al arrendamiento urbano a la estabilidad que aporta la propiedad de una vivienda permitiendo trazar un plan vital duradero en aquella vivienda (independientemente de si el arrendatario sigue viviendo allí posteriormente o no)²²³². Para ello es preciso, por ejemplo, disponer de contratos estables en el tiempo, que en la mayoría de regulaciones europeas se traduce en el fomento de contratos de duración indefinida (*open ended*)²²³³, dejando los contratos de duración limitada para casos concretos donde prima la necesidad temporal de una de las partes, como ocurre en el derecho alemán (§§ 542 (I), 543 y 569 (I) BGB)²²³⁴. También debe favorecerse la continuidad en la vivienda del arrendatario mediante la aplicación del principio universal *emptio non tollit locatum* (venta no quita renta), que rige mayoritariamente en Europa²²³⁵, o mediante el reconocimiento de derechos legales de adquisición preferente irrenunciables, siempre que no causen un

²²³⁰Directorate General For Research Working Document Social Affairs Series, *Housing policy in the EU member States* (W14). Puede consultarse en la web del Parlamento europeo: www.europarl.europa.eu/workingpapers/soci/w14/text2_en.htm#ref (consultado el 19/03/2017). En este sentido, véase el epígrafe 4. Figuras afines al arrendamiento de vivienda de la sección III del Capítulo III, *supra*.

²²³¹Disponible en: <http://www.feantsa.org/spip.php?article120&lang=en> (consultado el 29/03/2017).

²²³²NASARRE AZNAR, S. y GARCIA TERUEL, R.M., “La persistencia del problema del acceso a la vivienda en España tras diez años de crisis”...ob. cit., p. 17.

²²³³El contrato indefinido se admite, por ejemplo, en Portugal (art. 1094 CCP), Italia (art. 1573 CCI), Grecia (art. 611 CCG), Suiza (art. 266 s.2 COS), Alemania (§ 542.I y 574a (II 2) BGB) y Austria (§ 29.3 MRG). Y se fomentan estos contratos estableciendo que la continuación tácita en el inmueble vencido el plazo, convierte el contrato en indefinido en Grecia, Suiza, Alemania y Austria.

²²³⁴Como explicamos en el epígrafe 3.2.1 Los contratos con duración determinada y plazo mínimo de prórroga obligatoria del Capítulo IV, *supra*.

²²³⁵Como, por ejemplo, en Alemania (§ 566 BGB), Suiza (art. 261b COS) y Austria (§ 2 par.1.4 MRG). Así lo hemos visto en el epígrafe 3.2.2. La terminación del contrato de arrendamiento por el arrendador del Capítulo IV y en el epígrafe 3. Discusión comparada sobre la naturaleza del contrato de arrendamiento de la sección III del Capítulo III, *supra*.

CAPÍTULO V. PROPUESTA DE REGULACIÓN SOBRE UN NUEVO MODELO DE ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA

perjuicio al arrendador que pueda imposibilitar la venta de la vivienda arrendada.

Además, para que el alquiler sea una alternativa real al régimen de propiedad, será necesario que el arrendamiento urbano permita superar las barreras financieras que implica la adquisición de vivienda en propiedad (la concesión de un préstamo hipotecario, y la cantidad inicial requerida normalmente de un 20% del valor de la vivienda). Para ello es preciso garantizar la asequibilidad del alquiler al arrendatario quien, atendiendo a la experiencia comparada, precisará de un sistema de estabilización de los precios que posibilite asegurar que las rentas y sus actualizaciones sean transparentes y adecuadas a los precios de mercado²²³⁶. Además, para facilitar el acceso a una vivienda del arrendatario será necesario poder evitar que los depósitos iniciales no sean excesivos. Por ejemplo, en Italia (art. 11 Ley 392/1978)²²³⁷, Alemania (§ 551 (I) BGB) y Suiza (art. 257e COS) se establece un máximo de tres meses de renta. Así como, implementar fórmulas que permitan fraccionar el pago del depósito (como el derecho legal a prorratear la fianza en tres cuotas de Alemania -§ 551 (II) BGB- o la posibilidad de contratar un seguro de depósito como en Suiza)²²³⁸.

Pues el arrendatario, para acceder a una vivienda, deberá satisfacer no solo el depósito y la renta inicial, sino también los impuestos, y posiblemente las altas de los suministros, un seguro de hogar y/o la comisión de la agencia inmobiliaria que ha gestionado el arrendamiento²²³⁹. A ello hay que añadir en nuestro sistema la indemnización legal de pago al arrendador de hasta seis meses de renta si abandona la vivienda antes, y la indemnización de mes por

²²³⁶XERRI, K. y MOLINA, E, “La estabilización de la renta como mecanismo para incentivar el acceso a la vivienda...”, ob. cit, pp. 41-86.

²²³⁷Ley núm. 392 de 27 de julio de 1978, sobre disciplina de localización de los bienes inmuebles.

²²³⁸Véase el epígrafe 3.1 La asequibilidad del Capítulo IV, *supra*.

²²³⁹El 30% de los alquileres se realizan a través de agencia inmobiliaria, de acuerdo a RUIZ, C. “El alquiler gestionado por profesionales sigue aumentando” en *Diario el Mundo* 18 de mayo de 2014. Disponible en: www.elmundo.es/economia/2014/03/18/5328358c22601dc2698b4570.html; (consultado el 14/03/2017).

año si así se ha pactado. El coste de todos estos gastos podría llegar a ascender a aproximadamente a 4.690€ en una vivienda media²²⁴⁰.

Tal y como recoge el Comité Europeo de Derechos Sociales²²⁴¹, una vivienda es accesible económicamente cuando la unidad de convivencia puede satisfacer los costes iniciales, como por ejemplo la fianza en el contrato de alquiler y los gastos derivados de la vivienda (suministros, mantenimiento, gestión) a largo plazo. Además, puede mantener un nivel de vida mínimo definido a partir de la sociedad en la que se encuentre. En este sentido, se reconoce expresamente que los colectivos en mayor situación de vulnerabilidad tienen que poder acceder económicamente a una vivienda adecuada²²⁴².

Sin embargo, como hemos visto, en nuestro país el mercado privado de alquiler es inasequible para los colectivos más vulnerables que no disponen de una vivienda social (que solo representa, como se ha dicho, un 2% del total), ya que en muchos casos deben destinar más del 80% de sus ingresos al pago del alquiler,²²⁴³ cuando lo recomendado internacionalmente es el 30%, incluidos los gastos de la vivienda²²⁴⁴.

Así, el sector privado de alquiler acaba realizando funciones propias de los poderes públicos, lo que ha generado la estigmatización del sector²²⁴⁵, pues se concentran importantes problemas para poder hacer frente al pago de la renta, suministros y otros gastos que pueden derivar en problemas de convivencia y mantenimiento de los edificios. Por este motivo, es importante, no solo ampliar el parque de vivienda social de alquiler, sino trabajar al tiempo por un modelo de renta referenciada, que permita estabilizar las rentas del mercado de alquiler privado, de acuerdo a las negociaciones entre las asociaciones de propietarios/Cámaras de la propiedad urbana, asociaciones de inquilinos y la Administración pública, que permita racionalizar el proceso y otorgarle legitimidad democrática para que su aplicabilidad no sea

²²⁴⁰Como recogemos en el epígrafe 3.3.1.3 Restricciones a la movilidad del arrendatario: carga económica excesiva para el arrendatario y enriquecimiento injusto del arrendador del Capítulo IV, *supra*.

²²⁴¹De acuerdo a la reclamación colectiva de FEANTSA vs Eslovenia (caso núm. 53/2008).

²²⁴²Véase el epígrafe 5. El derecho a la vivienda en el ámbito supranacional del Capítulo II, *supra*.

²²⁴³Para más detalle, ver el epígrafe 3.1 La asequibilidad del Capítulo IV, *supra*.

²²⁴⁴Véase la observación general número 4 del artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1996. Disponible en: www.derechos.org/nizkor/ley/doc/obgen1.html#EI%20derecho; (consultado el 30/11/2016).

²²⁴⁵Véase el epígrafe 3.4.2 La estigmatización del mercado de alquiler del Capítulo IV, *supra*.

CAPÍTULO V. PROPUESTA DE REGULACIÓN SOBRE UN NUEVO MODELO DE ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA

sistemáticamente puesta en duda por ninguna de las partes del contrato²²⁴⁶. Así se viene llevando a cabo en Alemania desde hace décadas²²⁴⁷.

Por último, para que el arrendamiento sea una forma de acceso eficiente es necesario que sea flexible²²⁴⁸, es decir, que el desistimiento no sea demasiado gravoso (*vid. supra*), de manera que pueda llegar a impedir al arrendatario cambiar de vivienda por motivos personales o laborales. Así, debería facilitarse el subarriendo total y parcial de la vivienda, como en Suiza (art. 262 COS), aunque exigiendo la acreditación de un interés personal o económico del arrendatario, como en Alemania (§ 553 I BGB), lo que le permitiría mantener la vivienda en caso de movilidad laboral temporal o cuando existan dificultades para satisfacer la renta.

2.2.2. Los objetivos de los arrendadores son la rentabilidad, el ahorro, las garantías y la seguridad.

Si queremos que el propio mercado sea atractivo por sí mismo para que los propietarios decidan arrendar sus viviendas, es necesario que el alquiler sea una opción rentable²²⁴⁹, es decir, el beneficio obtenido debe ser suficiente para que el propietario de la vivienda prefiera arrendarla a tenerla vacía para posteriormente venderla, favoreciendo de este modo la especulación con viviendas que podrían ser de primera residencia.

El contexto de estar en un Estado Social débil, con pensiones en riesgo²²⁵⁰ y baja rentabilidad de las inversiones seguras, son a menudo los motivos por los que propietarios particulares adquieren una segunda vivienda. Así pues, siempre que el arrendamiento no les suponga un riesgo para esta finalidad, deberían encontrar atractivo ponerlo en alquiler.

El establecer un sistema de estabilización de las rentas que garantice precios de mercado también aportará seguridad y rentabilidad al arrendador,

²²⁴⁶De acuerdo al epígrafe 3.1.1 El control de renta en los alquileres de vivienda del Capítulo IV, *supra*.

²²⁴⁷Así lo recoge, CORNELIUS, J. y RZEZNIK, J., Informe alemán sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level Europe”...ob. cit., pp. 19 y 20.

²²⁴⁸Tal y como recogemos en el epígrafe 3.3 Flexibilidad del Capítulo IV, *supra*.

²²⁴⁹Véase el epígrafe 4.1.1 La rentabilidad de la vivienda arrendada del Capítulo IV, *supra*.

²²⁵⁰ Ver como en enero de 2017 el 73% de los españoles consideraba que las pensiones estaban en riesgo (<http://www.elmundo.es/espana/2017/01/04/586c0a0de2704e8f4b8b45ac.html>; consultado 05/01/2017).

que sabrá que está alquilando al mismo precio que las viviendas comparables a la suya en el mercado²²⁵¹, fidelizará al arrendatario y será consciente de que podrá subir la renta hasta el precio de referencia sin temor a que se la impugnen por excesiva. Y, además, facilitará como en Alemania (§§ 557 I y 560 (II) BGB), Suiza (art. 257b COS § 2a f) y Austria (§ 21.4 MRG), que se puedan repercutir al arrendatario los costes reales de mantenimiento de la vivienda, sin que por ello quede afectada en exceso la asequibilidad del arrendamiento.

Las principales preocupaciones que puede tener un propietario cuando alquila una vivienda es el riesgo de impago de las rentas y demás gastos que debe asumir el arrendatario, los daños o deterioros que pueda este provocar en la vivienda y los problemas de convivencia que se puedan ocasionar, sobre todo en los edificios constituidos en propiedad horizontal. Por último, pero no menos importante, que en caso de incumplimiento por el arrendatario de estas obligaciones, cómo va a poder resolver el contrato de arrendamiento y cuánto tiempo le va a costar, debido principalmente a las dilaciones de los procesos judiciales, como el juicio verbal de desahucio por impago de rentas o expiración del plazo contractual (art. 250.1 LEC)²²⁵².

Para intentar salvaguardar los intereses del arrendador a nivel europeo se han ofrecido garantías en el cumplimiento de las obligaciones de pago y correcto uso de la vivienda²²⁵³ mediante depósitos (en Austria se permite hasta el equivalente de seis meses de renta)²²⁵⁴, seguros de caución o derechos legales de prenda flotante sobre los bienes muebles del arrendatario (Alemania § 562 BGB, Austria §1101 ABGB, art. 604 Código Civil griego y art. 2764 Código Civil italiano). Además de fomentar la creación de Tribunales especializados en arrendamientos o impulsar los mecanismos extrajudiciales de resolución de controversias como la mediación y el arbitraje, a través de su

²²⁵¹Véase XERRI, K. y MOLINA, E., “La estabilización de la renta como mecanismo para incentivar el acceso a la vivienda...ob. cit, pp. 79-85.

²²⁵²De acuerdo a la regulación procesal, el plazo más corto de duración de un proceso de desahucio sería de 3 meses. Sin embargo, puede extenderse hasta 11 meses dependiendo si el arrendatario se opone en el proceso, e incluidas las posibles prórrogas por causa de necesidad del arrendatario (art. 704.1 LEC). Así lo recogen, NASARRE AZNAR, S., KENNA, P., BENJAMINSEN, L., BUSCH-GENTSEMA, V., “Pilot Project - Promoting protection of the right to housing...”ob. cit., pp. 69 y 70.

²²⁵³Como se detalla en el epígrafe 4.3. Las garantías en caso de incumplimiento o mal uso del Capítulo IV, *supra*.

²²⁵⁴NASARRE AZNAR, S., “La eficacia de la Ley 4/2013...ob. cit., p. 217.

CAPÍTULO V. PROPUESTA DE REGULACIÓN SOBRE UN NUEVO MODELO DE ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA

gratuidad y la simplificación de los procesos (por ejemplo en Irlanda se da preferencia a los procesos de mediación electrónicos y telefónicos)²²⁵⁵.

Lo que no debería amparar el Derecho sería la mera especulación del propietario arrendador, que pudiese echar al arrendatario a su voluntad, poniendo en riesgo su estabilidad²²⁵⁶. Por este motivo, los países del Centro y Norte de Europa reconocen causas de resolución del contrato de duración indefinida que protegen motivos justificados del arrendador, como en el Derecho suizo (art. 266.g. COS). Estas causas pueden ser, por ejemplo, la necesidad permanente de la vivienda del propietario o de sus familiares, la necesidad económica sobrevenida del arrendador; o la antieconomicidad sustancial del contrato para este, que recoge el derecho alemán (§ 573 (I 2) BGB), y que evitaría la problemática de escasa rentabilidad que ocasionó la LAU 1964 con la congelación de las rentas²²⁵⁷.

2.3. Debe darse primacía a la transitoriedad progresiva ante la ruptura con un modelo anterior

Aunque, como hemos visto, estos argumentos nos llevarían a determinar arrendamientos indefinidos o rentas controladas, lo cierto es que desconocemos en derecho español estas modalidades desde la LAU 1964. Y aunque consiguieron entonces dar estabilidad a los arrendatarios, no contribuyeron a crear un mercado de arrendamientos urbanos saneado, provocando una importante disminución de la oferta de vivienda en alquiler debido a la congelación de las rentas y a las vinculaciones generacionales²²⁵⁸.

Ello ha contribuido a que la LAU 1964 sea invocada, hoy por hoy, recurrentemente para poner en duda o, incluso, impedir cualquier reforma que implique una mayor estabilidad y previsibilidad en los pagos para el

²²⁵⁵*Residential Tenancies Board* utiliza esta herramienta de manera ágil y eficiente para resolver controversias entre las partes del contrato. Disponible en: www.rtb.ie/dispute-resolution/dispute-resolution; (consultado 04/12/2016).

²²⁵⁶En Inglaterra los alquileres de corta duración (*short-term tenancies*) han sido identificados como una causa de desahucio y sinhogarismo de los más vulnerables, de acuerdo a NASARRE AZNAR, S., KENNA, P., BENJAMINSEN, L., BUSCH-GENTSEMA, V., "Pilot Project - Promoting protection of the right to housing...", ob. cit., pp. 199.

²²⁵⁷Como recogemos en el epígrafe 3.2.2. La terminación del contrato de arrendamiento por el arrendador del Capítulo IV, *supra*.

²²⁵⁸Ver el epígrafe 2. Evolución histórica de las políticas de vivienda en España del Capítulo I, *supra*.

arrendatario. No obstante, cabe tener en cuenta que existen numerosas alternativas en derecho comparado²²⁵⁹ con mercados arrendaticios más funcionales y amplios que el nuestro que incorporan estos mecanismos sin perjudicar a los arrendadores²²⁶⁰. Para ello, es preciso tener en cuenta estas alternativas y fijar los límites necesarios para paliar los efectos negativos que puedan ocasionar al trasladarlas a nuestro ordenamiento jurídico y fomentar los beneficios que pueden aportar en aras de sanear y aumentar el mercado de alquiler.

En este sentido, en nuestra opinión, sería preciso, sobre todo inicialmente, dar autonomía a la voluntad de las partes para la fijación en el contrato de elementos tan esenciales en cuanto a si la duración del arrendamiento es indefinida o limitada en el tiempo, o si la actualización de la renta es libre o referenciada, para que tanto arrendador como arrendatario se sientan cómodos con el sistema y acudan a él voluntariamente por los beneficios que él mismo pueda aportar a ambas partes, más aún si se reconocen incentivos fiscales para fomentar su adopción. Así, en Alemania, el 90% de las rentas se establecen a través del sistema de renta referencia llamado *Mietspiegel* (§ 558 BGB), aunque acordar la referenciación de la renta a este sistema sea voluntario para las partes (§ 557 BGB), por la seguridad y transparencia que proporcionan a la relación a ambas partes. En el mismo sentido, en Suiza²²⁶¹ y Austria (§ 29.1.3.b MRG) se da libertad a las partes para decidir si desean formalizar un contrato de duración determinada o indefinida.

Además, para que realmente el cambio de modelo sea progresivo es necesario establecer límites temporales al contrato de duración indefinida hasta que el modelo sea aceptado por la sociedad y se superen las sensaciones causadas por la antigua LAU 1964. Para ello, consideramos que sería necesario que cuando exista un cambio en la titularidad de alguna de las partes, el contrato de arrendamiento se convierta en temporal para poder renovar la relación de confianza entre las partes. Cabe tener en cuenta que el régimen de arrendamiento indefinido se basa en la relación de confianza que

²²⁵⁹Ver, por ejemplo, XERRI, K. y MOLINA, E., “La estabilización de la renta como mecanismo para incentivar el acceso a la vivienda...ob. cit., pp. 41-86.

²²⁶⁰NASARRE AZNAR, S. y GARCIA TERUEL, R.M., “La persistencia del problema del acceso a la vivienda en España tras diez años de crisis”...ob. cit., p. 18.

²²⁶¹WEHRMÜLLER, A., Informe suizo sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”...ob. cit., pp. 84, 85, 126 y 127.

CAPÍTULO V. PROPUESTA DE REGULACIÓN SOBRE UN NUEVO MODELO DE ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA

existe entre el arrendador y el arrendatario que cumple sus obligaciones (pagar y conservar la vivienda) durante un plazo razonable (3 + 3 años) y, por lo tanto, permite que este arrendamiento se convierta en indefinido, con más derechos pero también más obligaciones para el arrendatario tal y como recogemos en la tabla 22.

El principio de buena fe y confianza (*Treu und Glauben*) se recoge en el derecho alemán (§ 242 BGB), y se exige en las relaciones contractuales, pues es la conducta que se espera de otra persona en el cumplimiento de sus obligaciones, pero también de las normas y las instituciones legales. De acuerdo a este principio de confianza en el que se basa el contrato de arrendamiento indefinido, se ha previsto un régimen flexible que pretende facilitar que se renueve la confianza existente entre arrendador y arrendatario, permitiendo modificar la duración del contrato en los casos más relevantes que comportan un cambio de titularidad en el contrato de arrendamiento – voluntario o forzoso – (subrogaciones legales, venta de la vivienda arrendada, resolución del derecho del arrendador). Así, cuando el contrato de arrendamiento subsista pero sufra un cambio de titular activo o pasivo, se reconoce al arrendador el derecho a que el arrendamiento indefinido pase a convertirse en un contrato de arrendamiento con una duración de tres años (como los contratos temporales en Austria), renovable por tres años más, pudiendo pasar opcionalmente a una duración indefinida posteriormente.

Los cambios que hemos propuesto para el contrato de arrendamiento de duración indefinida, los encontramos resumidos en la tabla 22, con los beneficios que conlleva su adopción para las partes. Así, podemos ver que este modelo funcional de contrato indefinido propuesto tiene la finalidad de ofrecer, básicamente más estabilidad al arrendatario, y a cambio de concederle más facultades a este también se le exige más corresponsabilidad en los gastos. Además de establecer límites cuando interviene un tercero, por lo que hay que renovar la confianza de las partes del contrato. A continuación vemos las modificaciones necesarias y como afectan a arrendador y arrendatario la consecución de estas finalidades.

Finalidades de la duración indefinida	Temas modificados en relación al régimen de duración determinada	Contenido diferente al régimen de duración determinada	Arrendatario	Arrendador
Más estabilidad	Causas de resolución	Solo se pueden resolver por causas extraordinarias tasadas (Alemania, Austria)	Le aporta estabilidad, no depende de renovaciones contractuales que modifiquen las condiciones del contrato.	Las causas de resolución protegen los intereses del arrendador: 1. necesidad de este (vivienda, económica, fuerza mayor) 2. Perjuicio económico que le pueda causar el tener que hacer obras y pedir financiación manteniendo el alquiler.
Límites cuando interviene un tercero: se ha de renovar la confianza en el arrendatario	Subarrendamiento total	No hay duración indefinida, Máx. 3 años. Se puede renovar cada 3 años, con consentimiento del arrendador.	Subarrendamiento total indefinido implicaría que el arrendatario no tiene necesidad permanente de vivienda.	El arrendador no escoge subarrendatario. Podrá resolver el contrato al finalizar cada plazo de tres años, si no esta conforme con el subarrendatario.
	Cambio objetivo de: a) arrendador: resolución del derecho del arrendador, venta de la vivienda arrendada b) arrendatario: subrogaciones legales	Si el contrato se mantiene vigente: de indefinido pasa de nuevo a tres años + tres años + indefinido.	Se limitan sus derechos temporalmente = se empieza de nuevo (protección duración mínima).	El arrendador no ha escogido al arrendatario: Puede: 1. renovar la confianza del arrendatario: ver si cumple los pagos, la conservación, buena convivencia, etc. 2. Da más facultades de elección al nuevo propietario: ocuparla, venderla, cederla.
Más facultades, más corresponsabilidad	Régimen de obras y reparaciones	1. Límite anual de responsabilidad por el uso ordinario del arrendatario pasa del 10% al 40% de la renta anual. 2. Se amplía la responsabilidad del arrendatario cuando los daños se producen por el transcurso del tiempo o el desgaste natural, si se produce por el uso que ha hecho el arrendatario de la vivienda.	Tiene más responsabilidad en el mantenimiento de la vivienda, pero siempre con el límite máximo del 40% de la renta anual, para garantizar seguridad (que conoce el coste máximo de responsabilidad) y que este es asequible.	Se reduce la responsabilidad por conservación del arrendador porque el contrato no esta supeditado a plazo, y el arrendatario puede usar la vivienda durante largos períodos de tiempo (límite: el desgaste sea imputable al período que él usa la cosa).

Finalidades de la duración indefinida	Temas modificados en relación al régimen de duración determinada	Contenido diferente al régimen de duración determinada	Arrendatario	Arrendador
Más facultades, más corresponsabilidad	Mejoras en la vivienda	1. Permite al arrendador hacer obras habituales de mejora tecnológica, eficiencia energética o consumo de agua, siempre que: <ol style="list-style-type: none"> se ponderen los intereses de las partes. no haya grave perjuicio para el arrendatario. 2. Se aumenta la repercusión de las mejoras del 6% al 11%.	Las obras no se pueden realizar si: <ol style="list-style-type: none"> perjudica más al arrendatario de lo que beneficia al arrendador (ponderación de intereses) Arrendatarios con UC - 3 IPREM: que destinan más del 30% al pago de la renta (incluido el aumento por mejoras). 	Como no sabemos cuando finaliza el contrato, no sabemos si se pueden diferir las obras a esta finalización. Por eso se garantiza que pueda hacer unas obras mínimas en beneficio de la calidad de los edificios. Y se incentiva la mejora de las viviendas, con el aumento de la repercusión de los gastos, y la eliminación del límite máximo del 20% de la renta.
	Depósito y garantías	Límite máximo de depósito: pasa de 3 a 5 meses.	Se mantiene un límite máximo (y derecho de prorrateo) para favorecer la asequibilidad.	Se aumenta el máximo de depósito porque a más tiempo de uso, hay más posibilidades de deterioro.
	Entrada en la vivienda	Se permite la entrada en la vivienda una vez cada tres años.	En los contratos de duración determinada, como mínimo en la renovación el arrendador podrá inspeccionar la (tres años).	Como el arrendador pierde la facultad de renovar o no el contrato, se le permite inspeccionar la vivienda para garantizar que el arrendatario cumple sus obligaciones de uso y conservación cada tres años (al finalizar el contrato temporal o en el indefinido).
Adecuación de los costes a los precios de mercado	Gastos corrientes de la vivienda	Permite repercutir el coste reales de los gastos no individualizables (comunidad, IBI, etc.) haciendo una liquidación anual.	Puede usar y disfrutar más tiempo (ilimitadamente) de forma que el coste de los gastos puede aumentar o disminuir más del coste de la vida.	Repercusión real de los gastos, para evitar que la rentabilidad del arrendador disminuya por el paso del tiempo y el aumento de los gastos de la vivienda.

Tabla 22. Modificaciones del régimen de arrendamiento de duración indefinida. Fuente: elaboración propia.

CAPÍTULO V. PROPUESTA DE REGULACIÓN SOBRE UN NUEVO MODELO DE ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA

2.4. Garantizar el derecho a la vivienda del arrendatario vs el derecho de propiedad del arrendador

Mientras el arrendatario cumpla con sus obligaciones, no tiene por qué “vivir en casa de otro”. Una de las claves para garantizar el cumplimiento de las obligaciones y para evitar el maltrato o deterioro de la vivienda es que quien habite en ella sea el propietario o, al menos, la sienta como propia²²⁶². A nuestro juicio, para que esto suceda en el arrendamiento es necesario que actuaciones que en nuestra LAU vigente necesitan del consentimiento del arrendador como, por ejemplo, subarrendar la vivienda (art. 8.2 LAU) o realizar obras de conservación ante la pasividad del arrendador (art. 21.3 LAU), puedan llegar a hacerse por el arrendatario unilateralmente, aunque naturalmente bajo determinadas circunstancias²²⁶³.

Además, la posibilidad de disponer de un contrato que garantice al arrendatario estabilidad en el tiempo²²⁶⁴ es un elemento esencial para que este pueda sentir la vivienda como propia, y decida invertir en ella, no solo para mantener sus condiciones, sino para adaptarla a sus propias necesidades y comodidades, sin estar pendiente de que, finalizado el contrato, pierda no solo la inversión (por no disponer de suficiente tiempo para disfrutarla), sino también la estabilidad que pretende para su proyecto vital y el de su familia.

El reconocimiento de determinadas facultades al arrendatario no solo permitirá concederle más estabilidad y flexibilidad sino que contribuirá a que cumpla con sus obligaciones, pues el mantenimiento del contrato y estas facultades dependerán de ello. En conclusión, de acuerdo a la experiencia comparada, para garantizar un equilibrio entre los derechos de ambas partes es importante conceder facultades al arrendatario (para asegurar su estabilidad, asequibilidad y flexibilidad), siempre que sea cumplidor, y articular

²²⁶²KEMP, P., “Low income Tenants in the Private Rental Housing Market”, en *Housing Studies*, 26/2011, 7-8, pp. 1019-1034.

²²⁶³NASARRE AZNAR, S. y GARCIA TERUEL, R.M., “La persistencia del problema del acceso a la vivienda en España tras diez años de crisis”...ob. cit., p. 18.

²²⁶⁴Debe buscarse un equilibrio entre el derecho a la vivienda del arrendatario (que le debe proporcionar estabilidad), y el derecho del propietario (con la previsión de las causas de necesidad por las que puede resolverse el contrato de arrendamiento), de acuerdo a C. Schmid, “Towards a European Role in Tenancy Law and Housing Policy p. 11 Disponible en: www.iut.nu/Boardmeetings/2015%20Amsterdam/ChristophSchmid_TenLaw_EuropeanRole.pdf; (consultado el 25/03/2017).

mecanismos de defensa suficientes para que el arrendador pueda proteger su derecho ante el arrendatario incumplidor.

2.5. A más facultades de uso del arrendatario, más corresponsabilidad con la vivienda.

Como hemos visto, el arrendamiento es la forma de acceso a una vivienda habitual de varios colectivos con necesidades diversas (estudiantes, jubilados, familias en formación, profesionales que requieren una alta movilidad, familias vulnerables)²²⁶⁵.

Así, es posible que, por un lado, los colectivos con proyectos de vida en formación estén dispuestos a renunciar a cierta estabilidad (contratos estables en el tiempo) a cambio de disponer de mayor flexibilidad (facilitar el desistimiento y el subarriendo) y asequibilidad del contrato (imputación de menos gastos y menos responsabilidad en el mantenimiento de la vivienda). Por otro lado, pueden darse familias estables (personal y laboralmente) con ciertos recursos económicos que darán preferencia a disponer de mayor estabilidad en la vivienda, a cambio, estarán dispuestos a tener menos flexibilidad y aceptar una mayor corresponsabilidad en los gastos, reparaciones y mejoras de la vivienda arrendada, que les puedan implicar incluso menos asequibilidad.

Por este motivo, los arrendamientos de larga duración deben tener un tratamiento diferenciado de los arrendamientos con plazo determinado, con los que entendemos deberían coexistir. Así, en un arrendamiento *open-ended* es muy posible que el arrendador no encuentre atractivo/necesario/rentable mejorar o modernizar la vivienda, lo que va en detrimento tanto de él (no puede aumentar la renta), como del arrendatario (su vivienda cada vez está más obsoleta tecnológicamente, energéticamente, funcionalmente, etc.) y de la sociedad (que ve como sus barrios se degradan inexorablemente).

Es por ello que debe hallarse un mecanismo, especialmente en los contratos de duración indefinida, por el que el arrendador pueda repercutir al arrendatario la inversión de manera progresiva (dado que él la disfruta),

²²⁶⁵De acuerdo al epígrafe 3.4.1 Los tipos de demandantes de viviendas en alquiler del Capítulo IV, *supra*.

CAPÍTULO V. PROPUESTA DE REGULACIÓN SOBRE UN NUEVO MODELO DE ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA

pudiendo amortizar la inversión en un número razonable de años a través de un incremento sostenible de la renta, por ejemplo, del mecanismo de los §§ 559 y 554 BGB²²⁶⁶, que permiten al arrendador repercutir un 11% anual de los costes de la inversión (sin contar las subvenciones recibidas) realizada para mejorar la vivienda (tecnológicamente, dotar de mayor eficiencia energética, más espacio residencial de la vivienda o de las condiciones generales de habitabilidad), siempre que estas mejoras sean corrientes y habituales para el momento socioeconómico concreto y, ponderadamente con los intereses del arrendador, sean beneficiosas para el arrendatario y para el interés general²²⁶⁷.

Del mismo modo, será razonable, que el arrendatario asuma una mayor responsabilidad en el mantenimiento de la vivienda, pues la podrá usar, en principio, de forma indefinida. Por ello, en este tipo de contratos, el arrendatario debería responder no solo por las reparaciones que se deriven de un uso anormal de la vivienda sino también por los deterioros producidos por el transcurso del tiempo y el desgaste natural de la misma, siempre que el deterioro sea imputable al período que él usa la vivienda. Sin embargo, en nuestra opinión, es necesario imponer límites cuantitativos claros a la responsabilidad del arrendatario en el mantenimiento de la vivienda, como hace Alemania al fijar un límite de entre un 8% y un 10% de la renta anual, o Suiza, al establecer que una pequeña reparación no debería superar los 138€ (150 CHF)²²⁶⁸. Así se fomenta no solo la asequibilidad del arrendamiento sino también se aporta transparencia al mercado, ya que el arrendatario puede conocer el coste máximo de mantenimiento que le supone el contrato de alquiler de una determinada vivienda.

²²⁶⁶NASARRE AZNAR, S. y GARCIA TERUEL, R.M., “La persistencia del problema del acceso a la vivienda en España tras diez años de crisis”...ob. cit., pp. 18 y 19.

²²⁶⁷Véase el epígrafe 3.3.4 El régimen de obras y reparaciones en el arrendamiento urbano del Capítulo IV, *supra*.

²²⁶⁸Como se recoge en el epígrafe 3.3.4.3 El régimen de obras y reparaciones en comparativa con los países con alta tasa de alquiler del Capítulo IV, *supra*.

3. Propuesta de modelo funcional para regular los arrendamientos de vivienda

En base a los parámetros explicados anteriormente, a continuación se recoge la regulación que proponemos como modelo funcional, de acuerdo a la investigación realizada y contenida en este trabajo de tesis doctoral. Además, se detalla, con los colores recogidos en la tabla 22, las **medidas nuevas** en relación a la regulación actual de la LAU y a como esta nueva propuesta de regulación atiende a los factores que hemos considerado relevantes para arrendatario (**estabilidad**, **asequibilidad** o **flexibilidad**) y arrendador (**rentabilidad**, **seguridad** o **flexibilidad**).

Artículo 1. Ámbito de la normativa:

A) Ámbito de los principios

Se aplica a los arrendamientos de fincas urbanas que se destinen a vivienda **de primera residencia**. También se aplica al mobiliario, trasteros, garajes u otras dependencias, **siempre que se arrienden conjuntamente con la vivienda** por el mismo arrendador.

El arrendatario tiene, en cualquier caso, el derecho a utilizar los espacios o servicios comunitarios con los que cuente la vivienda.

B) Concepto de arrendamiento de vivienda de primera residencia.

a) Contrato por el cual una persona (arrendador) cede a otra (arrendatario) el uso y **el disfrute** de una edificación habitable a cambio de renta **o de otra prestación equivalente** con el fin de satisfacer la necesidad de vivienda habitual y permanente del arrendatario.

La necesidad habitual y permanente de vivienda se da cuando se destina la vivienda arrendada a residencia personal del arrendatario y cuando no se utiliza de forma temporal u ocasional. Por tanto, no será de aplicación cuando se lleve a cabo una actividad económica o profesional o la misma se destine a un uso vacacional o estacional.

b) Salvo pacto en contrario, el arrendatario podrá destinar la vivienda a otros usos, siempre que estos sean secundarios, accesorios y subordinados a la finalidad de residencia habitual y permanente de la vivienda.

CAPÍTULO V. PROPUESTA DE REGULACIÓN SOBRE UN NUEVO MODELO DE ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA

También pueden vivir sin que se pierda la condición de vivienda habitual y permanente, el cónyuge o pareja de hecho, no separado legalmente o de hecho del arrendatario y los familiares de primer grado del arrendatario por consanguinidad o afinidad.

También pueden vivir los otros familiares hasta el tercer grado colateral del arrendatario o de su cónyuge o pareja de hecho que dispongan de un reconocimiento de un grado de discapacidad igual o superior al 65% y que lleven conviviendo dos años con el arrendatario o su cónyuge o pareja de hecho, de forma permanente e ininterrumpida.

c) El arrendador debe entregar la cédula de habitabilidad al arrendatario y tener el certificado energético real, excepto que el arrendatario haya comprometido a llevar a cabo las obras de rehabilitación necesarias para alcanzar las condiciones de habitabilidad mínimas. La contravención de estos requisitos, cuando afecten al uso pactado, puede conllevar una reducción de la renta y, en su caso, la resolución del contrato por invalidez a instancias del arrendatario, sin detrimento de los correspondientes daños y perjuicios que se le hayan causado.

C) Objeto.

a) Además, quedarán excluidos del ámbito de aplicación de la Ley:

1) Los arrendamientos de vivienda con una renta inicial superior a 5,5 veces el Salario Mínimo Interprofesional mensual a la fecha de formalización del contrato de arrendamiento, excluidos los accesorios (trasteros, garajes, etc.) siempre que su precio se pueda separar de la renta.

2) Los arrendamientos de vivienda de uso turístico que se regulan por su normativa específica.

3) Los arrendamientos de viviendas militares, que se regularán por su normativa específica.

4) Los arrendamientos que se regulan por la normativa de contratos de cultivo y, en definitiva, las fincas que se arrienden con el fin primordial de destinarse al aprovechamiento agrícola, pecuario o forestal.

5) El arrendamiento de vivienda que se asignen a los empleados por razón de su cargo o por el servicio que prestan.

6) El arrendamiento de viviendas universitarias, cuando hayan sido calificadas así expresamente por la propia Universidad o por el responsable de las mismas, y que sean asignadas a los alumnos matriculados o al personal de la propia Universidad, quien determinará la norma a aplicar.

b) 1. A los contratos de arrendamiento de viviendas de protección oficial, mientras estén calificados como tal, y en las viviendas que cumplan una finalidad social se les aplicará la presente normativa, sin perjuicio de la legislación específica existente en la materia, y de las modificaciones específicas que se establezcan reglamentariamente.

Estas viviendas se aplicarán las normas específicas establecidas respecto a la duración, a la renta o de otros gastos de la vivienda derivadas del arrendamiento, la repercusión por gastos de reparación o mejora, desistimiento, el derecho de adquisición preferente, el derecho de cesión o subrogación y las causas de resolución del contrato de arrendamiento.

D) Es nulo todo pacto en contra de los derechos del arrendatario.

Régimen imperativo

Son nulos los pactos que modifiquen las normas en perjuicio del arrendatario o del subarrendatario, excepto que la norma lo autorice expresamente.

E) Forma del contrato

El contrato de arrendamiento se regirá por la libertad de forma. El justificante de pago del alquiler debidamente realizado servirá de medio de prueba de la existencia del contrato de alquiler.

Artículo 2. Duración del contrato

a) *Arrendamiento de duración determinada.* La duración del arrendamiento se determinará por acuerdo de las partes, aunque el arrendamiento tendrá una duración mínima de tres años. El contrato de arrendamiento se entiende prorrogado por tres años más siempre que una de las partes no notifique a la otra su voluntad de extinguir el contrato al menos treinta días antes del vencimiento del contrato.

CAPÍTULO V. PROPUESTA DE REGULACIÓN SOBRE UN NUEVO MODELO DE ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA

b) **Arrendamiento de duración indefinida.** El arrendamiento será indefinido si:

- las partes así lo acuerdan.

- si no se estipula una duración determinada o la que acuerdan es inferior a tres años.

- si al finalizar la prórroga de los tres años del contrato temporal de la letra a), ninguna de las partes ha notificado a la otra su voluntad de extinguirlo al menos treinta días antes del vencimiento del contrato.

- cuando un arrendamiento de vivienda, incluidas las posibles prórrogas, tenga una duración superior a seis años.

De acuerdo con los principios 6, 7, 8, en caso de subrogación del arrendatario, de resolución del derecho del arrendador y en caso de enajenación onerosa de la vivienda, el arrendador tendrá derecho a convertir el arrendamiento de duración indefinida en arrendamiento de duración determinada de tres años, prorrogable por otros tres, en cualquier caso, transcurridos los cuales volverá a ser indefinido.

c) *Días a quo*. El plazo empezará a contar desde que el arrendatario esté en posesión efectiva del inmueble.

Artículo 3. Renta y prestaciones equivalentes

A) Fijación inicial de la renta

a) La fijación de la renta se rige por el principio de libertad de pacto entre las partes.

b) Prestación equivalente a renta (PER) . Las partes pueden acordar la sustitución de la renta por la obligación del arrendatario de rehabilitar la vivienda o por cualquier otra prestación equivalente a la renta (PER) admitida en Derecho. En este caso, se deberá hacer constar el valor total de las obras o de otra PER, la renta a la que sustituyen y el periodo por el que no se deberá satisfacer la renta, que podrá cubrir toda la duración inicialmente pactada. El arrendatario no podrá pedir compensación alguna por las obras al finalizar el arrendamiento. El incumplimiento total o parcial en realizar las obras, o el PER, se equipara a un impago de renta a efectos de resolución contractual y reclamación de los daños y perjuicios ocasionados. Si el incumplimiento es

total, el arrendatario podrá enervar el desahucio satisfaciendo el equivalente en dinero conforme a la LEC. Si el incumplimiento es parcial, el arrendador escogerá si prefiere que el arrendatario compense lo hecho deficientemente, que este lo repare o designar a un tercero para que lo haga, satisfaciendo el arrendatario su coste. Si el arrendatario incumpliera, se ordenará su lanzamiento.

c) El "freno de la renta". No obstante, en aquellos municipios de fuerte y acreditada demanda donde exista un sistema de "espejo de renta" y así lo aprueben, en ningún caso, incluyendo los supuestos de PER, se podrá pactar una renta inicial superior al 10% de la que allí se establezca. Los municipios podrán aprobar, o no aprobar, un sistema de freno de renta cada cinco años.

La contravención de esta disposición, implicará que la renta será la que corresponda según los baremos del "espejo de renta" desde la reclamación judicial o extrajudicial o el inicio del proceso de mediación y el retorno de las cantidades pagadas de más en los últimos 6 meses hasta esa fecha teniendo en cuenta este precio de referencia.

Sin embargo, el sistema de "freno de renta" no será obligatorio para las viviendas de obra nueva y gran rehabilitación, entendida como aquella de más de dos años desde la obtención del certificado de primera ocupación y siempre que sea primera transmisión) o si el anterior arrendatario ya pagaba de renta inicial más del "espejo de renta" aumentado el 10%.

B) Actualización de la renta

a) Las partes pueden acordar uno de estos dos mecanismos para actualizar la renta:

a. Pactar un sistema de actualización de la renta específico, incluyendo el Índice de Garantía de Competitividad (IGC).

b. Pactar la actualización conforme al sistema de "espejo de renta" aprobado previamente por su municipio.

Si las partes no pactaran ningún sistema específico de actualización de renta, quedarán sujetas al sistema de "espejo de renta" existente en su municipio, y de no existir, se aplicará el IGC.

b) Sistema de "espejo de renta"

CAPÍTULO V. PROPUESTA DE REGULACIÓN SOBRE UN NUEVO MODELO DE ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA

- Los municipios de fuerte y acreditada demanda podrán adoptar un mecanismo de "espejo de renta", que deberá ser necesariamente consensuado entre la Administración pública competente, las asociaciones de arrendadores y las asociaciones de arrendatarios activas en el municipio. En el caso de existir varias, arrendadores y arrendatarios serán representados por las respectivas federaciones y, de haber más de una, por las Confederaciones respectivas a nivel estatal. En caso de derogación del "espejo de renta" en una localidad, no puede tener lugar en seis años desde su aprobación, los contratos que se rigen por este pasarán a regirse por el IGC.

- Bajo el sistema de "espejo de renta", las partes podrán solicitar una actualización de la renta hasta la que sea habitual en una localidad o zona de la localidad, sin perjuicio del límite anual de la letra (c) infra y sin perjuicio del aumento de renta por obras del artículo 12.

- El sistema de renta habitual en una localidad o zona de la localidad lo forman los pagos habituales pactados de renta o que hayan cambiado los últimos 2 años en el municipio o parte de este para una vivienda en tipo, superficie, mobiliario, calidad, localización y eficiencia energética. Los baremos podrán ser modificados solo cada 4 años.

- El arrendador deberá comunicar al arrendatario la actualización de la renta y justificarlo con el "espejo de renta". La actualización tendrá lugar en los cuatro meses siguientes desde su notificación. La contravención de esta disposición, implicará que la actualización de la renta será la que corresponda, según los baremos del "espejo de renta", desde la reclamación judicial o extrajudicial o el inicio del proceso de mediación y el retorno de las cantidades pagadas de más de los últimos seis meses hasta esa fecha, teniendo en cuenta este precio de referencia.

c) En todos los casos deberá transcurrir el plazo de doce meses entre una actualización de la renta y la siguiente. Además, independientemente del sistema de actualización de renta establecido, no se podrá subir la renta en más de un 15% en 3 años.

d) Las Administraciones competentes impulsarán y darán el apoyo necesario para la adopción de "espejos de renta" en los municipios, especialmente en zonas de alta y acreditada demanda.

Artículo 4. Régimen de gastos corrientes de la vivienda

a) Los gastos corrientes de la vivienda, como el agua, la luz, el gas o los tributos de consumo como la basura, que se generen por consumo del arrendatario, serán a su cargo.

Si el consumo no se pudiera individualizar, el gasto asumido inicialmente por el arrendador se prorrateará al arrendatario conforme a la cuota de participación de la vivienda a la comunidad en propiedad horizontal o en la superficie de la vivienda en el inmueble, si no hubiera comunidad en propiedad horizontal.

b) El resto de gastos y tributos relacionados con la vivienda serán a cargo del arrendador, pero puede pactarse al contrario. En este caso, para alquileres de duración determinada, el arrendador solo podrá repercutir el incremento real producido de estos gastos durante el contrato con el límite de hasta dos veces el IGC y solo una vez al año. Para los arrendamientos indefinidos, el arrendador podrá repercutir el total de gasto real que anualmente soporte, presentando una liquidación anual desglosada y justificada al arrendatario.

c) En todo caso, los gastos del apartado b) de las que se hará cargo el arrendatario deben constar en el contrato expresamente y de manera desglosada y cuantificada. Si se generara una duda irresoluble, el gasto correrá a cargo de arrendador.

Artículo 5. Desistimiento unilateral del contrato por parte del arrendatario

El arrendatario podrá desistir en cualquier momento del contrato de arrendamiento con un preaviso de tres meses al arrendador. No será necesario este plazo de preaviso si el arrendatario presenta un inquilino alternativo que sea solvente, dispuesto a cumplir los mismos plazos y condiciones del contrato, que deberá ser aceptado por el arrendador en el plazo máximo de un mes, siguiendo los principios de buena fe y confianza. Transcurrido el plazo de un mes, sin pronunciamiento por parte del arrendador, se entenderá que acepta al nuevo inquilino.

CAPÍTULO V. PROPUESTA DE REGULACIÓN SOBRE UN NUEVO MODELO DE ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA

En los arrendamientos de duración determinada, el arrendador no podrá exigir ni el cumplimiento forzoso del contrato ni indemnización por el ejercicio del desistimiento unilateral del arrendatario.

En los arrendamientos de duración indefinida, las partes podrán pactar una indemnización para el arrendador de como máximo el equivalente a tres mensualidades de renta, la que se hará efectiva solo si el arrendador sufre un perjuicio real por desistimiento unilateral del arrendatario.

Artículo 6. Cesión y subarriendo

El arrendatario no podrá ceder el arrendamiento sin consentimiento del arrendador.

1. El arrendatario podrá subarrendar total o parcialmente con finalidad habitacional, sin consentimiento del arrendador, siempre que acredite al arrendador un interés personal o económico. El subarriendo total en ningún caso puede superar los seis meses, incluso con el consentimiento del arrendador. En caso de arrendamiento indefinido, el subarriendo parcial no podrá ser por un periodo superior a tres años, renovables solo con el consentimiento del arrendador de tres en tres años.

2. No obstante el apartado anterior, el arrendador podrá oponerse al subarriendo unilateral del arrendatario si:

- a. Hay insolvencia manifiesta del subarrendatario
- b. Sobreocupación de la vivienda
- c. Prevea una alteración en el buen uso de la vivienda y de las relaciones de vecindad

3. Sin perjuicio de las disposiciones anteriores, el subarriendo se regirá, en lo que le sea aplicable, por las reglas del arrendamiento. El subarrendatario solo podrá destinar la vivienda a arrendamiento de primera residencia. En ningún caso la renta del subarriendo podrá superar la renta del arrendamiento.

Artículo 7. Derechos legales de subrogación

A) Situaciones:

a) Divorcio, nulidad y separación: En caso de atribución del uso al cónyuge o pareja estable no titular del arrendamiento, este podrá continuar en el uso de la vivienda, pero solo se convertirá en arrendatario (título otorgado por la ley) cuando el derecho de uso se le haya concedido de manera indefinida o por más duración que el contrato de alquiler.

b) Muerte: El contrato de arrendamiento se extinguirá a la muerte del arrendatario, salvo que concurra un derecho de subrogación. Podrán subrogarse en el contrato, de acuerdo al siguiente orden de prelación:

1. El cónyuge o pareja estable del arrendatario que conviva con él a su muerte.

2. Los descendientes del arrendatario que a su muerte estén bajo su potestad o tutela, o hayan convivido habitualmente con él durante los dos últimos años.

3. Los ascendientes del arrendatario que hayan estado conviviendo habitualmente con él durante los dos últimos años.

4. Los hermanos del arrendatario que hayan estado conviviendo habitualmente con él durante los dos últimos años.

5. Otros familiares hasta el tercer grado colateral del arrendatario o de su cónyuge o pareja de hecho que dispongan de un reconocimiento de grado de discapacidad igual o superior al 65%, que hayan estado conviviendo habitualmente con él durante los dos últimos años.

c) desistimiento o abandono de la vivienda por el arrendatario. Podrá subrogarse en el contrato de alquiler:

1. El cónyuge o pareja estable del arrendatario que conviva con él en el momento del desistimiento o abandono de la vivienda.

2. Los descendientes del arrendatario que a su muerte estén bajo su patria potestad o tutela, o hayan convivido habitualmente con él durante los dos últimos años.

3. Los ascendientes del arrendatario que hayan estado conviviendo habitualmente con él durante los dos últimos años.

4. Otros familiares hasta el tercer grado colateral del arrendatario o de su cónyuge o pareja de hecho que dispongan de un reconocimiento de grado

CAPÍTULO V. PROPUESTA DE REGULACIÓN SOBRE UN NUEVO MODELO DE ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA

de discapacidad igual o superior al 65% que hayan estado conviviendo habitualmente con él durante los dos últimos años.

B) Los derechos de subrogación legal son irrenunciables.

C) La subrogación legal en los contratos de duración determinada durará el tiempo que reste por cumplir el contrato. En los contratos de duración indefinida, en caso de subrogación del arrendatario, el arrendador tendrá derecho a convertir el arrendamiento de duración indefinida en arrendamiento de duración determinada de tres años, prorrogable por otros tres, en cualquier caso, transcurridos los cuales volverá a ser indefinido.

D) Efectos de las notificaciones:

- Muerte, abandono y desistimiento. Obligación de notificar de quien tiene el derecho de subrogación en tres meses, si no, se pierde el derecho de subrogación. Pero si el arrendador tiene conocimiento por otros medios de que ha tenido lugar la muerte / desistimiento y que ha continuado en el uso de la vivienda una tercera persona con derecho a continuar con la titularidad del arrendamiento, se le concederá un plazo de 15 días para que, en su caso, pueda ejercitar su derecho de subrogación.

- Divorcio, nulidad y separación. El cónyuge no titular del arrendamiento, a quien se le atribuya judicialmente el uso de la vivienda, deberá comunicar esta atribución y la intención de subrogarse en el arrendamiento al arrendador; el incumplimiento de esta obligación de comunicar en dos meses comportará la renuncia a la subrogación en concepto de titular, pero no la atribución del uso. Pero si el arrendador tiene conocimiento, por otros medios, de que ha tenido lugar el divorcio, nulidad, separación y que ha continuado en el uso de la vivienda una tercera persona con derecho a continuar con la titularidad del arrendamiento, se le concederá un plazo de 15 días para que, en su caso, pueda ejercitar su derecho de subrogación en concepto de titular.

Artículo 8. Resolución del derecho del arrendador

1. En los supuestos de que se resuelva el derecho del arrendador durante la vigencia del contrato de arrendamiento (por ejemplo por un retracto convencional o legal, la apertura de una sustitución fideicomisaria, la

enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria, de sentencia judicial o por vía de apremio, el ejercicio de un derecho de opción de compra, por la resolución, anulación, nulidad o rescisión del contrato, el cumplimiento de condición resolutoria, anulación o rescisión del título hereditario o de la división de la sociedad de gananciales, de hermanamiento, conveniencia o comunidad de bienes, revocación o reducción por inoficiosidad de una donación, entre otros):

a) si los derechos son preexistentes y el arrendatario los conoce o los podría haber conocido, el arrendamiento se extinguirá.

b) si el arrendamiento es preexistente a estos derechos o el arrendatario no los conoce o no los podría haber conocido, si el arrendamiento es de duración determinada subsistirá por el tiempo restante. Si es indefinido el nuevo arrendador podrá comunicar al arrendatario que el contrato de arrendamiento sea de duración determinada, pasando a ser de tres años renovables por otros tres, transcurridos los cuales, si no consta oposición del arrendador pasará a ser indefinido. En este caso, el primer arrendador deberá indemnizar al arrendatario con el equivalente a tres meses de renta.

2. En los supuestos que se extinga el derecho de disfrute que tiene el arrendador, porque deja de ser, por ejemplo usufructuario, superficiario o propietario temporal, el arrendamiento se extinguirá.

3. Reglas comunes.

El arrendador deberá conceder un plazo de 3 meses para que el arrendatario abandone la vivienda siempre que tenga que marchar por alguna de estas causas.

En todo caso, el adquirente de la vivienda deberá notificar el cambio de titular al arrendatario, indicando que es el nuevo arrendador.

En caso de que el arrendatario haya concertado el arrendamiento con el titular aparente, se deberá respetar el arrendamiento en sus términos si es de duración determinada, y si es de duración indefinida, se aplicará la regla del punto 1b).

CAPÍTULO V. PROPUESTA DE REGULACIÓN SOBRE UN NUEVO MODELO DE ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA

Artículo 9. Transmisión de la vivienda alquilada

La transmisión de la vivienda *inter vivos* o *mortis causa* por parte del arrendador no afecta a la existencia del arrendamiento, independientemente de si el arrendamiento está o no registrado (*emptio non tollit locatum*).

Operada la transmisión, si el arrendamiento es de duración determinada, el contrato subsistirá por el tiempo restante. Si es indefinido, el nuevo arrendador podrá comunicar al arrendatario que el contrato de arrendamiento sea de duración determinada, pasando a ser de tres años renovables por otros tres, transcurridos los cuales, si no consta oposición del arrendador pasará a ser indefinido. En este caso, el primer arrendador deberá indemnizar al arrendatario con el equivalente a tres meses de renta, siempre que la transmisión sea *inter vivos*.

En todo caso, el adquirente de la vivienda deberá notificar el cambio de titular al arrendatario, indicando que es el nuevo arrendador.

Artículo 10. Derechos de adquisición preferente

a) Sin perjuicio del artículo anterior, el arrendatario tendrá un derecho de adquisición preferente en caso de enajenación a título oneroso de la vivienda arrendada, que se regirá por las reglas del artículo 552-4 CCC. Este derecho es irrenunciable, excepto para las viviendas de protección oficial y las viviendas sociales.

b) Excepciones: no habrá derecho al tanteo y retracto, cuando:

1. se ejercite el retracto reconocido al copropietario de la vivienda.
2. Se ejercite el retracto convencional que esté inscrito en el Registro de la Propiedad al tiempo de celebrarse el contrato de arrendamiento.
3. Cuando la vivienda se enajene conjuntamente con otra u otras viviendas o locales propiedad del arrendador.
4. Cuando la vivienda se enajene a un familiar del arrendador hasta segundo grado.

Artículo 11. Régimen de obras y reparaciones necesarias

Se consideran obras y reparaciones necesarias aquellas imprescindibles para mantener el valor de la vivienda. Las mejoras, en cambio, persiguen aumentar su valor.

A) Régimen para el arrendamiento de duración determinada

a) El arrendador responderá por los gastos de conservación, tanto ordinarios como extraordinarios de la vivienda, excepto cuando tenga que hacerse cargo el arrendatario en los supuestos del precepto siguiente. El arrendatario tiene la obligación de comunicar las obras y reparaciones que sean necesarias al arrendador lo antes posible.

Los gastos de conservación son los necesarios para mantener la vivienda en condiciones de habitabilidad para servir al uso convenido en el contrato, incluyendo los deterioros producido por el transcurso del tiempo, el desgaste natural y su utilización correcta conforme lo estipulado en el contrato.

Si el arrendador no lleva a cabo las obras o reparaciones necesarias de las que se tiene que hacer cargo, el arrendatario las podrá hacer por sí mismo y a cargo del arrendador, cuando los desperfectos supongan un peligro o una incomodidad esencial, directa y cercana en el tiempo. Se entenderá que el arrendador no lleva a cabo las obras si, requerido por él, el arrendador no actúa en el tiempo y forma que sean necesarios para solucionar el peligro o la incomodidad. No será necesario este requerimiento si el peligro es inminente o la incomodidad es grave, aunque deberá ponerse en conocimiento de la situación y de la actuación al arrendador en cuanto sea posible.

Alternativamente a hacer las obras él mismo, el arrendatario podrá retener la renta y depositarla ante notario o ingresarla en la cuenta corriente habilitada al efecto en los Juzgados correspondientes hasta que el arrendador realice las obras requeridas. Cuando el arrendador acredite la realización de las obras podrá cobrar las rentas retenidas.

Alternativamente a los dos supuestos anteriores, el arrendatario tendrá derecho a suspender el contrato conforme al artículo 15.

Si las obras o reparaciones necesarias no se pueden razonablemente demorar hasta el final del arrendamiento, el arrendatario estará obligado a soportarlas. No obstante, si la obra durara más de 7 días hábiles, el arrendatario tendrá derecho a una reducción proporcional de la renta según

CAPÍTULO V. PROPUESTA DE REGULACIÓN SOBRE UN NUEVO MODELO DE ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA

sea la parte o el servicio de la vivienda afectada cuyo arrendatario se vea privado del uso.

b) El arrendatario se hará cargo de:

- Los gastos derivados del uso ordinario cuando su valor no supere en global a lo largo de un año el 10% de la renta anual. Si los gastos de uso ordinario en un año superan esta cantidad, las cantidades restantes las satisface el arrendador.

Los gastos derivados del uso ordinario son aquellos generados por la utilización regular de la vivienda para la finalidad acordada.

- el deterioro de la vivienda cuando este le sea imputable a él o a los que convivan con él. La carga de probar quién ha sido el responsable es del arrendatario.

B) Régimen para el arrendamiento de duración indefinida

- Se le aplicará el régimen de obras y reparaciones necesarias del alquiler de duración determinada con las siguientes excepciones.

- El arrendatario será también responsable en los siguientes supuestos:

a) Los gastos derivados del uso ordinario cuando su valor no supere en global a lo largo de un año el 40% de la renta anual. Si los gastos de uso ordinario en un año superan esta cantidad, las cantidades restantes las satisface el arrendador.

b) El mismo régimen se aplicará a los daños producidos por el mero transcurso del tiempo o por el desgaste natural, siempre que el tiempo que lleve el arrendatario viviendo allí (contados el 3 + 3 años anteriores al arrendamiento indefinido) sea el mínimo para que, posiblemente, se produzca ese daño atendiendo a su naturaleza y entidad.

c) En ningún caso el arrendatario responderá por los daños estructurales.

Artículo 12. Régimen de gastos útiles o de mejora en la vivienda

Son todos aquellos que provocan un incremento de la rentabilidad o producción de la vivienda, incluyendo su modernización, y que se traducen en un aumento de su valor, en venta o en productividad, y que pueden ser incorporados a la misma.

A) Régimen del arrendamiento de duración determinada

El arrendador podrá llevar a cabo gastos útiles o de mejora sobre la vivienda arrendada, incluyendo su modernización, en las siguientes circunstancias:

a. Solo las obras de mejora que razonablemente no puedan diferirse hasta la conclusión del contrato de arrendamiento.

b. El arrendador que quiera realizar las obras tendrá que notificar por escrito al arrendatario, con tres meses de antelación, la naturaleza, plazos de duración y el coste previsto de las obras. Durante el plazo de un mes, el arrendatario tendrá derecho a desistir del contrato, excepto si las obras afectan de manera irrelevante a la vivienda arrendada. El arrendamiento se extinguirá a los dos meses desde el desistimiento, plazo durante el cual no podrán comenzar las obras.

c. El arrendatario tendrá derecho a una reducción proporcional de la renta según sea la parte o el servicio de la vivienda afectada que el arrendatario se vea privado del uso. El arrendador, además, deberá indemnizar por los gastos que las obras le obliguen a efectuar al arrendatario.

d. El arrendador tendrá derecho a elevar la renta anual, transcurridos los tres primeros años de contrato, incrementando un **6% del coste de las obras de mejora en la vivienda**, descontadas las prestaciones públicas obtenidas para llevarlas a cabo, siempre que no supere el 20% de la renta anual vigente en el momento de finalizar las obras de mejora. Cuando la mejora afecte a varias fincas de un edificio en propiedad horizontal, el arrendador deberá repartir proporcionalmente, entre todas ellas, el capital invertido, aplicando, a tal efecto, las cuotas de participación que correspondan a cada una de ellas. Si la propiedad horizontal no estuviera constituida se repartirá proporcionalmente por m² de cada finca.

B) Régimen para el arrendamiento de duración indefinida

Se le aplicará el régimen de gastos útiles o de mejora del alquiler de duración determinada con las siguientes excepciones:

a) **El arrendador podrá realizar los gastos útiles o de mejora, y no tendrá que esperar a la conclusión del contrato de arrendamiento, cuando se cumplan todos los siguientes requisitos:**

CAPÍTULO V. PROPUESTA DE REGULACIÓN SOBRE UN NUEVO MODELO DE ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA

1. que suponga alguna de las siguientes mejoras:

- una adecuación de la vivienda a los medios tecnológicos o a la eficiencia energética o de consumo de agua recomendadas y habituales en cada momento,

- que la intervención implique un aumento del valor de utilidad de la vivienda arrendada con efecto duradero

- que se incrementen las condiciones generales de habitabilidad de manerapermanente

- que se cree un nuevo espacio residencial

2. que se ponderen los intereses del arrendador y del arrendatario, así como también los intereses generales de ahorro energético y de protección del medio ambiente.

3. siempre que no suponga un grave perjuicio para el arrendatario, de acuerdo a sus circunstancias personales. En este caso, el arrendatario deberá justificar adecuadamente su negativa a hacer las obras.

b) De darse las circunstancias anteriores, el arrendador tendrá derecho a aumentar la renta un 11% del gasto total de la mejora, descontadas las prestaciones públicas obtenidas para llevarlas a cabo y los gastos imprescindibles que se hubieran derivado del mantenimiento y conservación de la vivienda.

Cuando la unidad de convivencia del arrendatario disponga de ingresos iguales o inferiores a 3 veces el IPREM y, además, el incremento de renta resultante según el apartado b), suponga que la unidad de convivencia del inquilino pase a destinar más del 30% de sus ingresos al pago de la misma, el arrendador podrá aumentar la renta en proporción, siempre que no se supere ese 30% respecto a los ingresos de la unidad de convivencia del arrendatario en relación a la renta a pagar.

Artículo 13. Obras que puede llevar a cabo el arrendatario

a) El arrendatario está obligado, al finalizar el arrendamiento, a devolver la vivienda al arrendador en las mismas condiciones esenciales en las que la recibió.

b) Por lo tanto, solo podrá llevar a cabo, sin consentimiento del arrendador, las obras que no afecten a la configuración esencial de la vivienda o de los accesorios, especialmente aquellas que se puedan reponer a su estado anterior, **sin perjuicio del supuesto del apartado Aa3 del artículo 11 y de la letra c) *infra***. En todo caso, se entiende que modifican la configuración esencial de la vivienda todas aquellas obras que, atendiendo a las circunstancias concretas del caso, cumplen los siguientes requisitos:

- i. constituyen un cambio esencial y no accidental de la vivienda
- ii. redistribuyen o modifican el espacio o la estructura,
- iii. implican obras fijas y adheridas a la vivienda o sus accesorios.

No obstante, en el caso de arrendamientos indefinidos, el arrendador no podrá negar su consentimiento, una vez notificado, para las obras de mejora que quiera hacer el arrendatario siempre que cumplan los siguientes requisitos:

1. **que supongan una adecuación de la vivienda a los medios tecnológicos o a la eficiencia energética o de consumo de agua recomendadas y habituales en cada momento,**

2. **Que tengan un interés relevante y directo para el arrendatario, ponderando los intereses del arrendador y de la comunidad de propietarios, así como también los intereses generales de ahorro energético y de protección del medio ambiente.**

3. **Que no perjudique ni implique un aumento de gastos para el arrendador ni perjudiquen a terceros.**

4. **Que la obra sea legal, se lleve a cabo de manera adecuada según los usos del sector y cuente con todos los permisos y requisitos técnicos necesarios.**

5. **El arrendatario asuma completamente los gastos.**

En ningún caso se podrán llevar a cabo obras que afecten a la seguridad o a la estabilidad del edificio.

c) El arrendatario, previa notificación escrita al arrendador, podrá realizar por sí mismo, y a su cargo, las obras necesarias en el interior de la vivienda para adecuarla a la condición de discapacidad o la edad superior a setenta años del arrendatario, su cónyuge o pareja estable, **ascendientes o descendientes, o quienes convivan con él en relación convivencial de ayuda mutua, de forma permanente.** El arrendador podrá optar, a la conclusión del

CAPÍTULO V. PROPUESTA DE REGULACIÓN SOBRE UN NUEVO MODELO DE ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA

contrato, entre que el arrendatario reponga las cosas al estado anterior o conservar la modificación efectuada, pero en este último caso deberá compensar al arrendatario el valor de las mismas que le hayan sido útiles.

d) Si el arrendatario llevara a cabo obras o reparaciones sin el consentimiento del arrendador cuando este sea necesario, el arrendador podrá optar, a la conclusión del contrato, entre que el arrendatario reponga las cosas al estado anterior o conservar la modificación efectuada, sin que este le pueda reclamar indemnización. En el caso de obras que afecten a la seguridad o estabilidad del edificio, el arrendador podrá exigir inmediatamente la reposición de las cosas a su estado anterior, sin necesidad de esperar al fin del contrato.

En el caso de mejoras, tanto consentidas como in consentidas, si el arrendador decide hacerlas suyas, deberá compensar al arrendatario el valor de las mismas que le hayan sido útiles. Sin embargo, si son in consentidas, y requerido el arrendatario para su remoción esta se demuestra imposible o claramente antieconómica para el arrendatario, este podrá renunciar a la compensación.

e) En todo caso, el arrendatario tendrá derecho preferente a hacer suyas las mejoras siempre que puedan separarse sin causar daños a la vivienda.

Artículo 14. Causas de resolución del contrato

1. Causas ordinarias de resolución del contrato de arrendamiento de duración determinada como indefinida:

A. El incumplimiento, por cualquiera de las partes, de las obligaciones derivadas del contrato dará derecho a que la parte que hubiera cumplido exija a la otra el cumplimiento de la obligación, o podrá promover la resolución del contrato de arrendamiento.

B. En todo caso, el arrendador podrá resolver el contrato de arrendamiento por las siguientes causas:

a) Impago de uno o más meses de renta o de prestación equivalente o de cualquiera de las cuantías que correspondan al arrendatario. En el caso de que el arrendatario tenga la consideración de consumidor, este podrán discutir en el proceso de desahucio las cláusulas abusivas del contrato.

Se mantiene la resolución notarial introducida en el art. 27.4 LAU por Ley 4/2013.

b) Necesidad de la vivienda para **destinarla a residencia habitual y permanente por parte del arrendador**, sus familiares de 1er grado por consanguinidad o afinidad, su cónyuge o pareja de hecho en los supuestos de sentencia firme de separación, divorcio o nulidad matrimonial o de los **dependientes del arrendador o de su cónyuge o pareja estable**, de acuerdo a la **Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.**

El arrendador deberá notificar la resolución y el motivo fundamentado al arrendatario con tres meses de antelación.

La vivienda deberá ocuparse **de forma efectiva y permanente** en tres meses desde la extinción del contrato, salvo causas de fuerza mayor. **En todo caso, se entenderá que la ocupa de forma permanente cuando resida de forma ininterrumpida durante un año.**

Si no se lleva a cabo la ocupación efectiva y permanente, salvo los casos de fuerza mayor, el arrendatario podrá elegir entre:

a. ser repuesto en el uso y disfrute de la vivienda con las mismas condiciones contractuales, por un nuevo período de tres años si la duración está determinada **y con carácter indefinido por el resto de supuestos**, y con la indemnización que corresponda por los daños y perjuicios causados por el desalojo.

b. una indemnización equivalente a un mes de renta por cada año que reste para cumplir del contrato, o **si la duración del contrato es indefinida, de cinco meses de renta.**

c) Impago de la fianza o su actualización.

d) El subarriendo o la cesión no consentidos por el arrendador, cuando el consentimiento sea necesario.

e) La realización de daños causados dolosamente en la finca o por obras no consentidas por el arrendador, cuando el consentimiento sea necesario.

f) Cuando en la vivienda se realicen actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.

CAPÍTULO V. PROPUESTA DE REGULACIÓN SOBRE UN NUEVO MODELO DE ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA

g) Cuando la vivienda deje de estar destinada de forma primordial a satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario o de quien efectivamente lo ocupe de acuerdo al artículo 1.B.b y sin perjuicio de los subarrendamientos del artículo 6.

C. En todo caso, el arrendatario podrá resolver el contrato de arrendamiento por las siguientes causas:

a) La no realización por el arrendador de las reparaciones necesarias de acuerdo al tema 10.

b) La perturbación de hecho o derecho que realice el arrendador en la utilización de la vivienda.

2. Causas extraordinarias, aplicables solo a los contratos de arrendamientos de duración indefinida:

a) Extrema necesidad sobrevenida de buena fe del arrendador. Serán consideradas, en todo caso, situaciones de extrema necesidad del arrendador, si este es declarado en concurso, es parado de larga duración o si padece enfermedad grave él o los familiares cohabitantes de primer grado o su cónyuge o pareja estable, las consecuencias de la cual deban paliarse disponiendo de la vivienda alquilada.

b) Cuando el arrendador acredite que el mantenimiento del arrendamiento lo está perjudicando económicamente de manera sustancial, que el juez podrá ponderar en su caso, con la necesidad por fuerza mayor del arrendatario.

c) Por necesidad de la vivienda de los parientes del arrendador hasta segundo grado por consanguinidad o afinidad, con ocupación efectiva mínima de un año, siempre que el propietario ofrezca al arrendatario una vivienda alternativa de condiciones similares.

d) En el caso de que el arrendador tenga que llevar a cabo obras necesarias, no derivadas del incumplimiento de su obligación de conservación, a las que no pueda hacer frente de manera razonable con recursos propios y tenga que recurrir a financiación externa, la cual no le dan en condiciones razonables debido a la presencia del arrendatario.

e) **Causa de fuerza mayor**, que el juez podrá ponderar en su caso, con la necesidad por **fuerza mayor del arrendatario**.

Artículo 15. Causas de suspensión del contrato

a) Cuando la ejecución en una vivienda alquilada de obras de conservación y de obras acordadas por la Administración Pública o por la comunidad de propietarios la hicieran inhabitable, el arrendatario tendrá la opción de suspender el contrato, **rehabilitar por renta regulada en el artículo 3.A.b** o desistir del mismo, sin derecho a indemnización por parte de ninguna de las partes.

b) **Cuando la vivienda sea inhabitable por falta de mantenimiento del arrendador, y sin perjuicio del artículo 11.A.a (obras para el arrendatario ante inacción del arrendador), de la rehabilitación para renta (artículo 3.A.b) y de desistir, y alternativamente a estas, el arrendatario tendrá la opción de suspender el contrato mientras duren las obras y en un plazo máximo de seis meses. Transcurrido este, si se han llevado las obras necesarias para volverla habitable, el arrendatario podrá volver a ocuparla y tendrá derecho a recuperar los daños y perjuicios sufridos. Si las obras no se llegaran a hacer, el contrato quedará resuelto y el arrendatario tendrá derecho a recuperar los daños y perjuicios sufridos durante este tiempo.**

c) **La suspensión del contrato supondrá, hasta la finalización de las obras, la suspensión del plazo del contrato, la suspensión de la obligación del pago de la renta, del resto de gastos del arrendatario y la imposibilidad de que este pueda residir en la vivienda.**

Artículo 16. Causas de extinción del contrato

A parte de las causas ya contempladas (ej. las de resolución), el contrato de arrendamiento se extinguirá también por las siguientes:

a) Por la pérdida física o jurídica de la vivienda por causa no imputable al arrendador. **Se considera pérdida de la finca cuando la reconstrucción de la vivienda supere el 50% de su valor real en el mismo tiempo, sin contar el valor o repercusión del suelo.**

b) Por la declaración firme de ruina acordada por autoridad competente.

CAPÍTULO V. PROPUESTA DE REGULACIÓN SOBRE UN NUEVO MODELO DE ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA

Artículo 17. El depósito y otras garantías para el arrendador

A) Depósito

1. En el momento de la celebración del contrato, el arrendador podrá pedir y el arrendatario deberá satisfacer depósito en metálico equivalente como máximo a tres mensualidades de renta, en el alquiler de duración determinada, y a cinco en el alquiler de duración indefinida.

2. Estas cantidades se deberán depositar en una cuenta corriente bloqueada a nombre del arrendatario y con prenda a favor del arrendador. Los intereses que genere la cuenta corriente serán propiedad del arrendatario al igual que lo es el depósito, desde el momento de la constitución del mismo hasta la finalización del contrato de alquiler.

3. En el arrendamiento de duración determinada, durante los tres primeros años de duración del contrato, el depósito no estará sujeto a actualización. No obstante, de prorrogarse, el arrendador podrá exigir que suba o el arrendatario que baje hasta hacerse igual que las mensualidades de la renta vigente al tiempo de la prórroga. Al arrendamiento indefinido, la subida o la bajada se hará cada cuatro años.

4. Al finalizar el contrato, el arrendador podrá imputar las cantidades recibidas y los intereses generados para compensar mensualidades de renta impagadas, los gastos debidos y desperfectos en la vivienda causados por el arrendatario y, en general, cualquier otra obligación del arrendador derivada de la actuación del arrendatario en virtud del contrato de arrendamiento.

5. La cantidad del depósito que tuviera que ser devuelto al arrendatario al final del arrendamiento, se hará con los intereses devengados por esa cantidad desde que se constituyó el depósito. El depósito deberá devolverse al arrendatario, en su caso, en el plazo de un mes desde la finalización del contrato, momento a partir del cual el arrendador deberá dar intereses de demora al arrendatario.

6. En el caso que las partes no se pongan de acuerdo y ninguna de las partes hubiera iniciado acciones judiciales respecto al depósito, el arrendatario podrá recuperar por él mismo la cantidad depositada y los intereses devengados transcurrido un año desde la finalización del contrato de arrendamiento.

7. Las partes podrán pactar que se sustituya el depósito por cualquier otro tipo de garantía equivalente en carga para el arrendatario, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 2 íntegro.

8. Se excluye la obligación de depositar en las Administraciones del Estado, de las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración Local, los organismos autónomos, las entidades públicas empresariales, otros entes públicos vinculados o dependientes de ellas, las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social en su función pública de colaboración en la gestión de la Seguridad Social, así como los Centros y entidades Mancomunados cuando la renta haya de ser satisfecha con cargo a sus presupuestos.

9. Cuando la unidad de convivencia del arrendatario disponga de ingresos iguales o inferiores a 3 veces el IPREM, el arrendatario podrá optar entre:

a) contratar un seguro de depósito.

b) Prorratear el pago del depósito en metálico como máximo en tres cuotas consecutivas, siempre que cada cuota tenga, como mínimo, el mismo importe que la renta mensual pactada en el contrato.

En cualquier caso, el depósito equivalente a una mensualidad deberá satisfacer íntegramente a la fecha de inicio del contrato de arrendamiento.

B) Prenda flotante

1. Además del depósito, el arrendador goza de una prenda flotante sin desplazamiento, que grava los bienes muebles del arrendatario que se encuentren en la vivienda arrendada. Esta garantía no se extenderá a los bienes inembargables.

2. Desde el momento en que se verifica el impago de la renta, el arrendatario no puede sacar de la vivienda los bienes gravados con la prenda, excepto que su retirada sea coherente con las circunstancias ordinarias de la vida.

La garantía se extinguirá para aquel bien mueble que se retire de la vivienda, excepto cuando el arrendador no conozca la retirada o, conociéndola, se oponga. El arrendador podrá oponerse a la retirada de los bienes muebles

CAPÍTULO V. PROPUESTA DE REGULACIÓN SOBRE UN NUEVO MODELO DE ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA

garantizados notificándolo al arrendatario en el plazo de quince días o interponiendo demanda judicial al efecto en el mismo plazo.

3. Con la demanda por cantidades debidas de la renta y asimilados, el arrendador podrá solicitar, como medida cautelar, la elaboración de un inventario para actualizar los bienes presentes en la vivienda.

4. El arrendador solo podrá realizar los bienes gravados o adjudicárselos una vez haya resolución firme condenatoria por las cantidades debidas por la renta y asimilados.

Si el valor obtenido por la realización de los bienes superara las cantidades debidas, se deberá devolver el sobrante al arrendatario. Si no, el arrendador podrá pedir la ejecución de la resolución por la cantidad no satisfecha. Lo mismo sucede en caso de adjudicación.

Antes de la realización o de la adjudicación, el arrendatario podrá sustituir total o parcialmente los bienes gravados ofreciendo otros alternativos.

C) Inventario

Arrendador y arrendatario se pueden obligar, recíprocamente, a la elaboración de un inventario en el momento de la celebración del contrato, que contenga, al menos, las características, cualidades y condiciones que determinan el estado de los elementos funcionales o de habitabilidad de la vivienda, como los revestimientos interiores y exteriores, la carpintería y los pavimentos, los bienes muebles y anexos que se incorporan al contrato, y las instalaciones y servicios que integra el edificio.

D) Entrada del propietario

1. El arrendador no podrá acceder a la vivienda arrendada sin el consentimiento del arrendatario o resolución judicial, salvo los casos de flagrante delito.

2. El arrendatario deberá facilitar el acceso a la vivienda del arrendador para comprobar su estado cuando se tuviera que llevar a cabo obras y reparaciones necesarias o útiles o de mejora o cuando, habiendo comunicado su decisión de extinguir el contrato, el arrendador debiera mostrar la vivienda

para volverla a arrendar. En ningún caso esto puede alterar la posesión pacífica del arrendatario.

3. En caso de arrendamiento indefinido, el arrendador tiene derecho a acceder a la vivienda una vez cada tres años en presencia del arrendatario.

4. Finalizado el contrato de arrendamiento por cualquier causa, el arrendador podrá tomar por sí mismo la posesión del inmueble.

Artículo 18. Mediación

1. Las partes podrán pactar en el contrato de arrendamiento el sometimiento a mediación de aquellas controversias que por su naturaleza se puedan resolver a través de esta forma de resolución de conflictos, de conformidad con lo establecido en la legislación reguladora de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

2. No obstante lo anterior, la mediación ante el órgano competente del punto 3 será obligatoria y deberá requerir para la tramitación de la demanda, para supuestos relacionados con la marcha del contrato de arrendamiento, que no versen sobre la incursión en una causa de desahucio y/o la reclamación de rentas impagadas. Si el resultado negativo de la mediación no se presenta con el escrito de demanda, el Secretario deberá requerirla al demandante.

3. Se dispondrá de un órgano de mediación, de carácter administrativo, destinado a conocer y mediar en los litigios que puedan plantearse entre arrendadores y arrendatarios, que han inscrito su contrato en el Registro de alquileres regulado en el artículo 21, en relación con la interpretación de sus cláusulas y el incumplimiento de sus respectivos deberes, intentando conciliar posturas y evitando la solución de conflictos por la vía judicial o arbitral

4. Tanto el arrendador como el arrendatario podrán presentar en cualquier momento la solicitud de mediación ante el mencionado Órgano, el cual actuará conforme a la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles y las respectivas normativas autonómicas, con el fin de llegar a una resolución del conflicto de acuerdo entre las partes que, de ser aceptada por ellos, pondrá fin al litigio. En el supuesto en el que no se llegue a ningún acuerdo, el órgano de mediación dictará un acto de carácter administrativo que será documento suficiente para iniciar el proceso judicial oportuno.

CAPÍTULO V. PROPUESTA DE REGULACIÓN SOBRE UN NUEVO MODELO DE ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA

5. La duración máxima del proceso de mediación no deberá exceder de dos meses desde la presentación de la solicitud ante el órgano competente. El proceso se podrá llevar a cabo con carácter preferente por vía telefónica o telemática. No obstante, cualquiera de las partes podrá instar al otro a que el proceso se realice presencialmente.

6. En ningún caso los actos o resoluciones dictados por el órgano de mediación producirán efectos de cosa juzgada ni impedirán el acceso a la vía judicial, en las condiciones expresadas en esta disposición.

7. El Departamento competente deberá fomentar que los procesos de mediación sean sin coste, especialmente para las personas que tienen derecho a la justicia jurídica gratuita.

Artículo 19. Arbitraje

1. Las partes podrán pactar en el contrato de arrendamiento el sometimiento a arbitraje de aquellas controversias que por su naturaleza se puedan resolver a través de esta forma de resolución de conflictos, de conformidad con lo establecido en la legislación reguladora del arbitraje.

2. El Tribunal Arbitral de Alquiler conocerá de los arbitrajes de alquiler previstos en los contratos de arrendamiento en relación a la incursión de causas de desahucio y de pago de rentas atrasadas, aunque podrá compatibilizar la tarea con arbitrajes de otras causas. Al menos el Presidente del Tribunal Arbitral será escogido por el Ministerio con competencias de vivienda entre juristas de reconocido prestigio en el ámbito del Derecho Civil y el Derecho de la Vivienda.

3. Los jueces y demás personal al servicio de la Administración de Justicia deberán tramitar, con carácter de urgencia, la ejecución del laudo arrendaticio firme.

4. El Departamento competente deberá fomentar que los procesos de arbitraje sean gratuitos para las personas que tienen derecho a la justicia jurídica gratuita y, en general, económicamente asequibles.

Artículo 20. Las asociaciones de arrendadores y las asociaciones de arrendatarios

1. Las asociaciones de arrendadores y las asociaciones de arrendatarios deberán constituirse y registrarse, de acuerdo a la normativa sobre asociaciones, de manera voluntaria, libre y solidaria, sin ánimo de lucro, y con el fin común de representar sus intereses generales y particulares respectivos derivados de la relación arrendaticia.

2. El departamento competente llevará un registro de asociaciones y federaciones de arrendadores y de arrendatarios. Para inscribirse, estas asociaciones deberán hacer constar en sus Estatutos y cumplir efectivamente los requisitos siguientes:

a) Proveer contratos de alquiler tipo y recomendados, donde se incluya, como mínimo la cláusula de sumisión a arbitraje de las disputas ante el Tribunal Arbitral de Alquiler.

b) Reportar al Registro de alquileres los casos de abuso de arrendatarios y de arrendadores de los que tengan constancia.

c) Presentar un mecanismo y metodología adecuadas para crear el índice de renta referenciada.

d) Asumir la obligación de informar a la Administración competente y a las partes de la legalidad de los contratos de alquiler, incluyendo cláusulas abusivas, las condiciones mínimas de habitabilidad y de eficiencia energética.

El incumplimiento de alguna de estas obligaciones causará baja de la entidad en el Registro de asociaciones y federaciones de arrendadores y de arrendatarios.

3. Las principales funciones que podrán cumplir las asociaciones de arrendadores y arrendatarios serán las siguientes:

a. Informar, formar y asesorar en el ámbito de los arrendamientos urbanos, especialmente sobre los derechos y obligaciones de las partes y sobre el estado físico y jurídico de la vivienda (por ejemplo, cláusulas abusivas, imputación de gastos, fijación de renta / incrementos, consulta del estado registral de la finca, etc).

b. Tener presencia en los órganos de consulta y participación en los que se reconozcan asuntos que afecten directamente a los derechos e

CAPÍTULO V. PROPUESTA DE REGULACIÓN SOBRE UN NUEVO MODELO DE ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA

intereses de los arrendadores y arrendatarios (como la adopción de un sistema de renta referenciada, Registro de malas prácticas arrendaticias).

c. Ejercer las correspondientes acciones judiciales o extrajudiciales en defensa de sus socios, asociaciones o de sus intereses generales, colectivos o específicos (reclamaciones hacia los arrendadores / arrendatarios, comunidad de propietarios, Administración pública, etc.).

d. Propiciar y participar en la resolución extrajudicial de conflictos (mediación / arbitraje) entre arrendadores y arrendatarios.

e. Ser consultadas en audiencia en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales que puedan afectar a los intereses que representan.

f. Elaborar y colaborar en la elaboración de encuestas y estadísticas del sector.

g. Integrarse en uniones, federaciones o confederaciones que tengan fines idénticos y ámbito territorial más amplio.

4. Las Cámaras de la Propiedad Urbana podrán desarrollar las funciones propias de las asociaciones de arrendadores. El Departamento competente en materia de vivienda deberá fomentar la constitución de asociaciones de arrendatarios e impulsar las políticas necesarias para contribuir a la consecución de los objetivos establecidos en el apartado 3.

Artículo 21. Registro de Contratos de Alquiler

1. Se crea el Registro de Contratos de Alquiler (RCA), de naturaleza administrativa, declarativa y de carácter electrónico, con acceso libre previa acreditación de interés legítimo en la consulta.

2. El Registro tiene las siguientes funciones: registro de contrato de alquileres, registro de malas prácticas arrendaticias y registro estadístico de precios de alquileres y del mercado inmobiliario.

3. Función de registro de contratos de alquiler. Todos los contratos de arrendamiento y de subarrendamiento, independientemente de su forma, bien existentes en el momento en que esta ley entre en vigor como los que se celebren en adelante, deberán registrarse en el RCA a instancia de cualquiera de las dos partes. El arrendamiento de habitaciones también se podrá registrar. En el Registro se harán constar también las novaciones y subrogaciones del

contrato. El arrendatario podrá hacerlo en cualquier momento desde la existencia del contrato y el arrendador tiene dos meses desde la formalización del contrato de alquiler.

4. Los contratos deberán registrarse íntegramente y ambas partes de cada uno deberán poder realizar de forma telemática. También se arbitrará un mecanismo de contradicción, para que la parte que no realiza el registro pueda aportar la información en la que esté en desacuerdo. El RCA deberá organizar el registro de manera que queden identificados individualmente los siguientes campos:

1) Cada una de las dos partes, incluyendo su domicilio a efectos de notificaciones, así como su dirección electrónica.

2) La finca arrendada, que deberá incluir también, en campos separados, la dirección postal completa, el año de construcción del inmueble, los m², el número de habitaciones, el número de identificación de la cédula de habitabilidad, el de la referencia catastral y el del certificado de eficiencia energética y la calificación del mismo. También si el edificio tiene o no ascensor o esta ubicada la vivienda en planta baja. Finalmente también deberá constar si el (los) baño(s), la cocina, o ambos han sido reformados en los últimos diez años; si la vivienda tiene calefacción, aire acondicionado o ambos; si los marcos de las ventanas son de aluminio o no lo son; si está o no amueblado y si tiene o no al menos nevera y lavadora. También se hará constar si la finca ha sido incluida por arrendamiento a una SOCIMI, si la vivienda se destina a primera residencia o a otro uso, o si es otro tipo de inmueble.

3) La renta y el mecanismo de su actualización. Se deberá indicar si en la renta están incluidos los servicios de consumo individual. También se deberá indicar si se ha firmado documento de compromiso de *avalloguer*.

4) El importe del depósito o fianza y sus actualizaciones. Se deberá informar de antemano a las partes el tipo de interés que generará el depósito.

5) La duración del contrato de arrendamiento o si es indefinido y la fecha de inicio del contrato.

5. Función de registro de malas prácticas arrendaticias. El RCA también deberá contener, asociándolo con el (los) sujeto (s) afectado (s):

CAPÍTULO V. PROPUESTA DE REGULACIÓN SOBRE UN NUEVO MODELO DE ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA

a) La información sobre sentencias firmes y laudos arbitrales firmes de impago de alquileres de vivienda de primera residencia. Los tribunales judiciales y arbitrales deberán comunicar estas resoluciones al RCA.

b) La información sobre sentencias firmes de delitos i) que inhabiliten a una persona a realizar una actividad económica, o especialmente una actividad inmobiliaria; ii) que impliquen fraude, violencia, discriminación, delitos sexuales o por la realización de una actividad ilícita, todos ellos relacionados con la vivienda alquilada o con las personas que convivan en la vivienda alquilada; iii) que impliquen haber realizado un desahucio ilegal, *mobbing* o la entrada violenta a una vivienda alquilada. Los tribunales deberán comunicar estas resoluciones al RCA.

Además, las autoridades competentes deberán comunicar al RCA las sanciones firmes impuestas por no cumplir las órdenes de realizar obras, mejoras o el mantenimiento de viviendas de su propiedad, no obtener los certificados, las licencias o los permisos requeridos para realizar obras, reparaciones o actividades inmobiliarias (por ejemplo, no obtener cédula de habitabilidad, hacer publicidad sin certificado energético, dedicarse a una actividad inmobiliaria sin licencia, etc.) , así como las sanciones firmes por sobreocupación e infravivienda.

6. El RCA queda protegido por la normativa sobre protección de datos de carácter personal, de forma que las personas incluidas en ellos podrán instar la cancelación de la inscripción cuando en el proceso correspondiente hayan satisfecho la deuda de alquiler, hayan realizado las obras y reparaciones, o hayan obtenido los certificados, permisos o licencias requeridos, o acrediten haber resuelto la situación de sobreocupación. Además, la constancia en el registro tendrá en todos los casos una duración de cinco años, procediendo a su cancelación automática a la finalización de dicho plazo.

7. Los datos que consten en el RCA podrán ser utilizados por la Agencia Tributaria, así como el Poder Judicial y los demás organismos públicos para la consecución de sus respectivas finalidades. También podrá ser utilizado con el fin de la cuantificación administrativa del “espejo de renta” y, en general, se podrá explotar con fines estadísticos determinados reglamentariamente.

8. Cualquier acuerdo que limite o anule la posibilidad de cualquiera de las partes a inscribir el contrato de arrendamiento o a modificar los datos que deben constar se considerará nulo.

9. Los arrendatarios y los arrendadores, profesionales o no, solo podrán disfrutar de los beneficios fiscales y ayudas que se estipulen al efecto, siempre que el contrato de arrendamiento esté inscrito en el RCA.

10. La estructura y el funcionamiento del registro se desarrollará reglamentariamente conforme a este precepto.

4. Conclusiones

En definitiva hemos diseñado un modelo que regula dos tipos de contratos de arrendamiento de vivienda: uno de duración determinada que está pensado para iniciar la relación contractual entre las partes y aclarar la confianza entre las mismas, que se destinará esencialmente a personas o familias con necesidades más bien transitorias o temporales de vivienda permanente. Destaca, sobre todo, la posibilidad de desistir del contrato de arrendamiento sin plazos mínimos ni compensaciones, para favorecer la movilidad territorial, flexibilizando este tipo de contrato. Y otro tipo de contrato de duración indefinida pensado para aquellas personas que cumpliendo con todas sus obligaciones precisan una vivienda con una vocación más permanente, es decir, que tienen un proyecto de vida estable y desean poder sentir la casa como suya, adecuando la vivienda a sus necesidades. A cambio de ello, también se establecen un mayor grado de obligaciones para el arrendatario sobre todo respecto a la conservación de la vivienda arrendada.

Cabe destacar de este modelo el favorecimiento de la movilidad territorial y el pago de la vivienda. Para ello, se permite el subarrendamiento parcial y total, se admite el pago mediante la realización de obras en la vivienda o mediante la prestación de servicios que no impliquen una relación laboral entre las partes, y se regula un sistema voluntario de renta referenciada denominado “espejo de renta” con la finalidad de estabilizar las rentas y ofrecer transparencia al mercado. Además, se otorga a los municipios con alta y acreditada demanda la potestad de establecer el “espejo de renta” como un sistema obligatorio para las partes del contrato. Para favorecer su aplicación en los municipios que no tengan freno de renta, al igual que sucede con el

CAPÍTULO V. PROPUESTA DE REGULACIÓN SOBRE UN NUEVO MODELO DE ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA

contrato de duración indefinida, sería importante poner en marcha políticas de incentivo, como por ejemplo mediante el reconocimiento de reducciones en el IRPF y ayudas a la rehabilitación para el arrendador, deducciones de IRPF y ayudas para el pago del alquiler al arrendatario. Para facilitar el pago de la renta a los colectivos con menos recursos económicos (menos de 3 veces IPREM) se da la posibilidad de contratar un seguro de depósito o fraccionar su pago hasta en tres cuotas. Respecto al arrendador se pretende incentivar el aumento de las garantías (número de mensualidades de depósito y derecho legal de prenda flotante) así como los mecanismos extrajudiciales de resolución de controversias (mediación y arbitraje) y la creación de Tribunales “ad hoc” para la resolución de los supuestos que versen sobre los contratos de arrendamiento urbano.

También es importante la creación del Registro de contratos de alquiler que puede ser estatal o autonómico y que debe tener una función de control de los contratos para evitar la proliferación del mercado negro y de información sobre las malas prácticas arrendaticias para intentar que no se produzcan. Además, la creación y fomento de las asociaciones de arrendatarios es necesaria para representar a la parte más débil del contrato de arrendamiento y compensar la protección que tienen los propietarios actualmente a través de las asociaciones de propietarios y Cámaras de la Propiedad Urbana que les representan.

Pues bien, en la tabla 11 *supra* recogimos las facultades de arrendador y arrendatario de acuerdo a la actual regulación del contrato de arrendamiento, y en la tabla 23 realizaremos lo mismo pero esta vez respecto al nuevo modelo de contrato de duración indefinida, ya que el contrato de duración determinada es muy similar a la regulación anterior en cuanto a las facultades otorgadas. Así, podemos ver como han variado estas facultades según las limitaciones impuestas a las partes para su ejecución en este nuevo tipo de contrato.





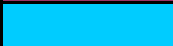



Cabe destacar que han cambiado de columna de la tabla 11 a la tabla 23: el subarrendamiento, la entrada en la vivienda arrendada y determinadas obras que el arrendador y arrendatario pueden realizar en la vivienda. El resto de facultades que están resaltadas con un recuadro negro doble conforme han cambiado, no se encuentran en la tabla 11 porque son facultades que la

regulación actual no contempla y la propuesta sí, pero que representan un cambio de cómo serían anteriormente y como son con la propuesta.

Así, hemos propuesto que ahora existan unas facultades que la LAU no permite: retener la renta ingresándola en una cuenta habilitada o ante notario si el arrendador no realiza las obras de conservación necesarias (art. 11A), sustituir el pago de la renta, total o parcialmente, por la prestación de servicios que no impliquen una relación laboral (art. 3.A.b LAU) y repercutir el coste real de los servicios, cargas y tributos no individualizables que se hayan pactado, presentando una liquidación anual desglosada y justificada al arrendatario (art. 4.b).

Después, hay otras facultades que sí se podrían realizar con la normativa actual pero que precisarían la autorización de la otra parte mientras con la nueva propuesta se pueden realizar por alguna de las partes sin autorización de la otra. Sin autorización del arrendador, el arrendatario podría subarrendar la vivienda cuando tenga un interés económico o personal, hacer suyas las mejoras con carácter preferente y hacer obras que impliquen una mejora tecnológica, de eficiencia energética o consumo de agua habituales y corrientes, siempre que tengan un interés relevante y directo para el arrendatario, ponderando los intereses de las partes, de la Comunidad de propietarios, los intereses generales de ahorro energético y del medio ambiente. Sin la autorización del arrendatario, el arrendador podría llegar a tener un derecho legal de prenda flotante, resolver el contrato por causas extraordinarias y hacer obras que impliquen una mejora tecnológica, de eficiencia energética o consumo de agua habituales y corrientes, las que impliquen un aumento de valor en la utilidad de la vivienda o incrementen las condiciones de habitabilidad, o creen un nuevo espacio residencial, cuando no perjudiquen al arrendatario y se ponderen los intereses de ambas partes, los intereses generales de ahorro energético y del medio ambiente (art. 12). Y ambas partes pueden compeler a la otra parte a formalizar inventario cuando con la regulación actual es preciso que exista acuerdo entre las partes para formalizarlo.

CAPÍTULO V. PROPUESTA DE REGULACIÓN SOBRE UN NUEVO MODELO DE ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA

Leyenda		
Arrendatario	Asequibilidad	
	Estabilidad	
	Flexibilidad	
Arrendador	Rentabilidad	
	Rehabilitación	
	Garantías	
Ambos	Resolución de controversias	
Cambio de columna		

ARRENDATARIO			
DEBERÍA PODER REALIZAR SIN AUTORIZACIÓN DEL ARRENDADOR	DEBERÍA PODER REALIZAR SIN AUTORIZACIÓN DEL ARRENDADOR PERO CON OTRAS LIMITACIONES	DEBERÍA PODER REALIZAR CON AUTORIZACIÓN DEL ARRENDADOR	NO DEBERÍA PODER REALIZAR
Acciones posesorias contra arrendador y tercero por perturbar su posesión (arts. 446, 1560 CC y 250.1.4 LEC).	Derecho de adquisición preferente (incluidos los accesorios alquilados con la vivienda), excepto retracto de codueño o convencional inscrito en el Registro de la Propiedad cuando se celebra el contrato de arrendamiento, y si se vende con otra o otras viviendas o locales del arrendador, o se vende a un familiar del arrendador hasta segundo grado. (art. 10 LAU).	Someterse a mediación o arbitraje (art. 18 y 19) para resolver conflictos.	Obras en la vivienda que disminuyan la estabilidad o la seguridad del edificio (art. 13b).
Obras que no modifiquen la configuración de la vivienda: obras no fijadas, pueden volver a reponerse a su estado anterior (art. 11A).	Obras de conservación, que no realice el arrendador, cuando los desperfectos supongan un peligro o una incomodidad esencial, directa y cercana en el tiempo (art. 11A).	Obras que modifiquen la configuración de la vivienda, y no impliquen mejoras tecnológicas, de eficiencia energética o consumo de agua habituales y corrientes (art. 11A).	Disfrutar de estas facultades si el arrendamiento de vivienda tiene una renta inicial superior a 5,5 veces el Salario Mínimo Interprofesional mensual a la fecha de formalización del contrato de arrendamiento, excluidos los accesorios.
Si la vivienda se convierte en inhabitable , el arrendatario podrá suspender o resolver el contrato de arrendamiento, con derecho a recuperar los daños y perjuicios sufridos (art. 15 y 14.C.a).	Obras 1. que impliquen una mejora tecnológica, de eficiencia energética o consumo de agua habituales y corrientes. Siempre que tengan un interés relevante y directo para el arrendatario, ponderando los intereses de las partes, de la Comunidad de propietarios, los intereses generales de ahorro energético y del medio ambiente. Que no perjudique al arrendador ni implique ningún gasto para él, y las obras se realicen adecuadamente. 2. para adecuar la vivienda a la discapacidad: Requisitos: a. Discapacidad o más de 70 años del arrendatario, cónyuge o conviviente, familiares que convivan permanentemente. b. Al finalizar el contrato el arrendador puede exigir reponer al estado anterior (art. 13).	Puede ceder la vivienda a un tercero. Renovar el subarrendamiento parcial cada tres años (art. 6).	
Resolver el contrato de arrendamiento porque el arrendador 1. no ha realizado las obras de conservación o 2. perturba de hecho o de derecho la utilización de la vivienda, 3. incumplimiento de obligaciones (art. 14.1.C).	Puede subarrendar cuando el arrendatario tenga un interés económico o personal. El subarriendo total no puede exceder de seis meses, y el parcial de tres años - renovables- (art. 6). El arrendador podrá oponerse al subarriendo unilateral del arrendatario si: a. Hay insolvencia manifiesta del subarrendatario b. Sobreocupación de la vivienda c. Prevea una alteración en el buen uso de la vivienda y de las relaciones de vecindad (art. 6).	Cuando quiere desistir del contrato puede presentar un arrendatario alternativo para no tener que esperar los tres meses de preaviso para marchar de la vivienda.	

DEBERÍA PODER REALIZAR SIN AUTORIZACIÓN DEL ARRENDADOR	DEBERÍA PODER REALIZAR SIN AUTORIZACIÓN DEL ARRENDADOR PERO CON OTRAS LIMITACIONES
<p>Inscribir el contrato de arrendamiento en el Registro de contratos de alquiler si el arrendador no lo hace, y podrá completar o corregir la información proporcionada por este en el Registro (art. 21).</p>	<p>Desistir del contrato, avisando con 30 días y, si se ha pactado en el contrato indefinido, pagando indemnización de cómo máximo tres mensualidades de renta, solo si el arrendador ha sufrido un perjuicio real (art. 5).</p>
<p>Inscribir el contrato en el Registro de la Propiedad (art. 6 LH).</p>	<p>Desistir del contrato de arrendamiento por la realización de obras de mejora, en un mes desde notificación del arrendador, excepto que las obras no afecten a la vivienda o lo hagan de forma irrelevante. El contrato se extinguirá a los dos meses del desistimiento (art. 12.A).</p>
<p>Puede retener la renta ingresándola en una cuenta habilitada o ante notario si el arrendador no realiza las obras de conservación necesarias (art. 11A).</p>	<p>Puede suspender el contrato de arrendamiento, durante un máximo de seis meses, cuando el arrendador no realice las obras de conservación necesarias en la vivienda (art. 11A).</p>
<p>Subrogación legal 1. del cónyuge o relación análoga con resolución judicial por separación, nulidad o divorcio. 2. por causa de muerte o abandono de la vivienda del arrendatario por el cónyuge, ascendientes, descendientes u otros familiares con discapacidad igual o superior al 65% (art. 7).</p>	<p>Tendrá derecho preferente a hacer suyas las mejoras, siempre que puedan separarse sin causar daños a la vivienda (art. 13.e).</p>
<p>Derecho de reembolso por los gastos de las obras de conservación realizadas por el arrendatario (art. 11A).</p>	<p>Cuando la unidad de convivencia del arrendatario dispone de 3 veces IPREM de ingresos o menos, este tiene derecho a escoger entre contratar un seguro de depósito o prorratear el depósito en metálico como máximo en tres cuotas consecutivas, siempre que cada cuota tenga, como mínimo, el mismo importe que la renta mensual pactada en el contrato (art. 17.A.8).</p>
<p>Reparaciones con un valor inferior al 40% - 10% contrato de duración determinada - derivadas del desgaste por el uso ordinario de la vivienda, y los daños producidos por el mero transcurso del tiempo o por el desgaste natural, siempre que se hayan producido durante el tiempo que lleve el arrendatario viviendo allí (art. 11.B).</p>	<p>Puede exigir una reducción de renta o/y una indemnización de daños y perjuicios si la vivienda arrendada no dispone de cédula de habitabilidad o el certificado energético no es real.</p>
<p>Recuperar el depósito pasado un año desde la finalización del contrato de arrendamiento, siempre que no se hubieran iniciado acciones judiciales (art. 17.A.6).</p>	
<p>Disponer de los rendimientos del depósito de la fianza cuando se le devuelva el depósito realizado (art. 17.A.2).</p>	
<p>Compeler a la otra parte a la formalización de un inventario de la vivienda y su mobiliario (art. 17.C).</p>	

ARRENDADOR

DEBERÍA PODER REALIZAR SIN AUTORIZACIÓN DEL ARRENDATARIO	DEBERÍA PODER REALIZAR SIN AUTORIZACIÓN DEL ARRENDATARIO PERO CON OTRAS LIMITACIONES	DEBERÍA PODER REALIZAR CON AUTORIZACIÓN	NO DEBERÍA PODER REALIZAR
Inscribir el contrato en el Registro de la Propiedad (art. 6 LH).	Resolver el contrato a los tres años o después de la prórroga de tres años más, con preavisos de 30 días (art. 2).	Entrar en la vivienda arrendada sin autorización judicial (art. 18.2 CE y 17.D).	Arrendar como uso distinto si la finalidad del alquiler es vivienda habitual y permanente del arrendatario y/o su cónyuge, descendientes o ascendientes de ambos, y familiares hasta tercer grado con discapacidad > 65%. (art. 1).
Resolver el contrato de arrendamiento por 1. impago de renta (1 mensualidad) o de fianza, 2. subarrendamiento/cesión in consentida, 3. daños dolosos en la vivienda, 4. actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas (art. 14.1).	Resolver el contrato de arrendamiento por causas ordinarias: 1. incumplimiento de obligaciones, 2. obras no consentidas, cuando se exige consentimiento. 3. no destinar la vivienda a residencia habitual y permanente, excepto que residan en la vivienda los familiares hasta primer grado del arrendatario o su cónyuge o pareja estable, o hasta tercer grado con discapacidad igual o superior al 65%. 4. Por necesidad de la vivienda permanente del arrendador, su cónyuge o pareja estable, sus familiares de primer grado o personas dependientes. Con ocupación efectiva de mínimo un año (art. 14.1).	Aumentar la renta anualmente según pacto, si no se pacta metodología de revisión, se aplica "espejo de renta" o en su defecto IGC (art. 3.B).	No se puede subarrendar la vivienda con finalidades que no sean habitacionales , es decir, para alquiler turístico o profesional (art. 1).
Pactar el precio de la renta inicial del contrato, excepto en los municipios donde exista el freno de renta , ya que entonces será obligatorio acordar un precio que no supere un 10% de la renta de referencia establecida en el espejo de renta (art. 3.A.c).	Resolver el contrato por causas extraordinarias: 1. Extrema necesidad sobrevenida de buena fe del arrendador. 2. Cuando el arrendador acredite que el mantenimiento del arrendamiento lo está perjudicando económicamente de manera sustancial. 3. Por necesidad de la vivienda de los parientes del arrendador hasta segundo grado por consanguinidad o afinidad, con ocupación efectiva de un año, con vivienda alternativa de condiciones similares para el arrendatario. 4. En el caso de que el arrendador tenga que llevar a cabo obras necesarias, no derivadas del incumplimiento de su obligación de conservación, a las que no pueda hacer frente de manera razonable con recursos propios y tenga que recurrir a financiación externa, la cual no le dan en condiciones razonables debido a la presencia del arrendatario. 5. Causa de fuerza mayor, que el juez podrá ponderar en su caso, con la necesidad por fuerza mayor del arrendatario (art. 14.2).	Sustituir el pago de la renta, total o parcialmente, por la prestación de servicios que no impliquen una relación laboral (art. 3.A.b LAU).	Exigir el pago de más de una mensualidad de renta por adelantado (art. 3.A.a).

DEBERÍA PODER REALIZAR SIN AUTORIZACIÓN DEL ARRENDATARIO	DEBERÍA PODER REALIZAR SIN AUTORIZACIÓN DEL ARRENDATARIO PERO CON OTRAS LIMITACIONES	DEBERÍA PODER REALIZAR CON AUTORIZACIÓN DEL ARRENDATARIO
Repercutir el coste de los servicios individualizables mediante aparatos contadores (agua, luz, gas art. 4.a).	Puede transmitir mortis causa o inter vivos la vivienda arrendada, pero se mantendrá vigente el contrato de arrendamiento (art. 9).	Someterse a mediación o arbitraje (art. 18 y 19) para resolver conflictos.
Repercutir el coste real de los servicios, cargas y tributos no individualizables que se hayan pactado, presentando una liquidación anual desglosada y justificada al arrendatario (art. 4.b).	Si se resuelve el derecho del arrendador se resuelve el contrato de arrendamiento si los derechos del arrendador son preexistentes al arrendamiento y el arrendatario los conoce o los podría haber conocido (art. 8).	Resolución automática del contrato de arrendamiento inscrito en el Registro de la Propiedad. Requisitos: 1. Pacto en el contrato. 2. Inscripción del contrato de arrendamiento en el Registro de contratos de alquiler. 3. Solo por impagos de renta. 4. Hacer requerimiento notarial o judicial y si no contesta o acepta resolución en 10 días. Podrá cancelarse inscripción en el Registro (art. 27.4 LAU).
Si el arrendador decide hacer suyas las mejoras deberá compensar al arrendatario el valor de las mismas que le hayan sido útiles. Si las obras son inconscientadas, y claramente antieconómicas para el arrendatario, este podrá renunciar a la compensación (art. 13.d).	Entrar en la vivienda arrendada con autorización judicial (art. 18.2 CE). Se facilitará cada tres años y para comprobar su estado cuando se tuvieran que llevar a cabo obras y reparaciones necesarias o útiles o de mejora o cuando, habiendo comunicado su decisión de extinguir el contrato, el arrendador debiera mostrar la vivienda para volverla a arrendar, sin alterar la posesión pacífica del arrendatario (art. 17.D).	Sustituir el pago de la renta , total o parcialmente, por la realización de obras de reforma o rehabilitación del inmueble (art. 3.A.b LAU).
Si se realizan obras que afectan a la configuración de la vivienda sin su permiso, podrá exigir al finalizar el contrato que: reponga las obras al estado anterior o conservar la cosa modificada, sin indemnización (art. 13.d).	Obras que impliquen una mejora tecnológica, de eficiencia energética o consumo de agua habituales y corrientes, las que impliquen un aumento de valor en la utilidad de la vivienda o incrementen las condiciones de habitabilidad, o creen un nuevo espacio residencial. Cuando no perjudiquen al arrendatario y se ponderen los intereses de ambas partes, los intereses generales de ahorro energético y del medio ambiente (art. 12).	

DEBERÍA PODER REALIZAR SIN AUTORIZACIÓN DEL ARRENDATARIO	DEBERÍA PODER REALIZAR SIN AUTORIZACIÓN DEL ARRENDATARIO PERO CON OTRAS LIMITACIONES
Si se realizan obras que afectan a la estabilidad o seguridad de la vivienda podrá exigirse inmediatamente que se repongan al estado anterior (art. 13.d LAU).	Aumentar la renta por mejoras en la vivienda un 11% del capital invertido - subvenciones recibidas. Límite: unidades de convivencia con ingresos por debajo de 3 veces IPREM solo se podrá incrementar la renta hasta 30% de sus ingresos (art. 11.B.b).
Al resolver el contrato puede utilizar la fianza para el pago de suministros pendientes, impago de rentas u otras cantidades debidas, y los desperfectos por mal uso (daños y perjuicios causados), incluidos los rendimientos del depósito (art. 17.A).	Acción de desahucio por impago de renta o expiración del plazo contractual, previo requerimiento escrito a arrendatario (art. 250.1.2 LEC).
Compeler a la otra parte a la formalización de un inventario de la vivienda y su mobiliario (art. 17.C).	En las obras de conservación de la vivienda arrendada, si no pueden diferirse hasta la conclusión del arrendamiento, a partir de los 7 días debe reducir la renta al arrendatario en proporción a la parte de la vivienda de la que se vea privado (art. 11.A.a).
Extinguir el contrato de arrendamiento por 1. pérdida de la finca no imputable al arrendador. 2. por declaración firme de ruina (art. 16).	En las obras de mejora debe reducirse la renta al arrendatario en proporción a la parte de la vivienda de la que se vea privado, e indemnizar por los gastos que le obligue a realizar (art. 12.A.c).
Acciones posesorias contra arrendatario o tercero por perturbar su posesión (arts. 446 y 250.1.4 LEC).	
Puede plantearse que el arrendador disponga de un derecho legal de prenda flotante sobre los bienes inembargables del arrendatario (art. 17.B).	

Tabla 23. Facultades de arrendatario y arrendador en la propuesta de modelo funcional sobre arrendamiento de vivienda. Fuente: elaboración propia.

CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES

1.- Consideramos que es necesario reformar el mercado de alquiler español de una manera importante, para conseguir corregir las disfunciones existentes en la actualidad, conseguir que sea una herramienta funcional para facilitar el acceso a la vivienda de los ciudadanos, y de esta forma llegar a superar la tendencia pendular de nuestras legislaciones sobre arrendamientos urbanos, para así conseguir un equilibrio real entre los derechos y obligaciones de las partes del contrato, y que de este modo el alquiler sea una alternativa real al régimen de propiedad en nuestro país. Para ello, hemos analizado las expectativas de arrendatario y arrendador, y hemos propuesto una nueva regulación, basado en modelos exitosos comparados, para buscar un modelo que supere los juicios de proporcionalidad y razonabilidad necesarios para garantizar un justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de ambas partes.

2.- España tiene un mercado de alquiler deficiente que precisa ser reformado porque es uno de los países europeos con la tasa de alquiler más baja (16,3%) y con menos vivienda social de alquiler (2%), lo que ha evidenciado las carencias del sector, especialmente a partir de la crisis económica e inmobiliaria en septiembre de 2007, que han debilitado los valores tradicionalmente atribuidos al régimen de propiedad, manteniendo altas tasas de vivienda vacía (13,7%), de mercado negro de alquiler (41,4%) y un mercado poco transparente, escasamente profesionalizado y muy atomizado. Además, este mercado no ha sabido dar respuesta a las necesidades de los demandantes de viviendas de alquiler, más allá de las estrictamente temporales o transitorias, y que principalmente se centra en atender a personas en exclusión social residencial, de forma que el mercado privado acaba realizando, muchas veces, funciones propias de los poderes públicos, contribuyendo aún más a su estigmatización. Existe una semejanza en la problemática del mercado de vivienda entre los países mediterráneos (España, Portugal, Malta, Grecia e Italia) que disponen de bajas tasas de alquiler y vivienda social, con mayores problemas de exclusión social entre sus

demandantes, altas tasas de vivienda desocupada y economía sumergida y un sector del alquiler poco profesionalizado. Por el contrario, los países del norte y centro de Europa como Alemania, Austria, Suiza o los Países Bajos, disponen de altas tasas de arrendamiento, con políticas de vivienda más desarrolladas y un mercado más profesionalizado que permite gestionar de forma más eficiente las viviendas de alquiler con una mayor participación de los arrendatarios y arrendadores en los órganos de gobierno de las gestoras de viviendas en régimen de alquiler, y estableciendo sanciones y/o incentivos que permiten evitar altos volúmenes de vivienda desocupada y economía sumergida. Por ello, es importante aprovechar la experiencia de otros países europeos que demuestran que es posible utilizar modelos alternativos al dominio que incentiven un uso más flexible de la tenencia de una vivienda y con menos inversión de recursos públicos.

3.- Es necesario un régimen jurídico que satisfaga el derecho a la vivienda de todos los ciudadanos, y debe tenerse en cuenta que el arrendamiento es la forma de tenencia de último recurso para aquellos que no pueden o quieren acceder a la propiedad ni tienen acceso a una vivienda social. La protección especial que merece el arrendamiento de vivienda descansa en la necesidad primordial que tenemos los seres humanos de disponer de un hogar para vivir, desarrollar nuestra vida íntima y familiar, y nuestra dignidad de una forma privada, segura y estable. Por este motivo, se reconoce el derecho a la vivienda en el artículo 25 DUDH, artículo 11.1 PIDESC, artículo 34.3 CDFUE y en el artículo 31 CSER, aunque este último instrumento no ha sido ratificado por España, siendo realmente el que garantiza expresamente el derecho a la vivienda, al tiempo que prevé como tarea del propio organismo de control un procedimiento casi jurisdiccional de tutela de los derechos sociales de los ciudadanos. En este mismo sentido, nuestra CE reconoce un principio programático en el artículo 47 y no un auténtico derecho subjetivo, que también se ha intentado reforzar en algunos Estatutos de Autonomía (art. 26 EAC, art. 16 del Estatuto de Valencia de 2006 y art. 22 del Estatuto de Islas Baleares de 2007). Así, se establece un mandato a los poderes públicos para que garanticen el derecho a una vivienda digna y adecuada, lo que implica que las viviendas a) dispongan de unos estándares

CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES

mínimos de calidad (habitabilidad, salubridad, higiene, sostenibilidad, comodidad, dimensión, durabilidad, seguridad, ahorro energético, económico, etc.) y b) que sean adecuadas a las circunstancias personales, familiares, culturales y económicas de los beneficiarios. También es preciso disponer de c) vivienda suficiente y con unas condiciones de acceso que permitan su disfrute a los ciudadanos. Por lo tanto, se obliga a los poderes públicos a hacer todo lo que esté a su alcance para hacer efectivo este derecho: a) realizando los máximos esfuerzos legislativos y administrativos posibles, b) utilizando el máximo de recursos humanos, económicos y de información disponibles, c) satisfacer el mínimo del derecho y d) que se de prioridad a los casos más urgentes y a los colectivos con mayor situación de vulnerabilidad. Además, el derecho a la vivienda ha sido reforzado por la jurisprudencia del TEDH que obliga a la Administración a ofrecer una vivienda alternativa a los colectivos vulnerables que no disponen de ninguna, lo que ha supuesto la paralización de numerosos lanzamientos incluyendo a los arrendadores personas jurídicas como los bancos y el SAREB.

4.- Además, es necesario superar las regulaciones existentes hasta el momento, que con un efecto pendular, han intentado proteger a una de ambas partes por encima de la otra, con la finalidad de adecuar la normativa existente a la realidad económica y social del momento histórico concreto, y que no han tenido éxito como muestra la tasa de alquiler la cual ha disminuido constantemente desde 1960. Así, el legislador ha intentado proteger el derecho a una vivienda digna y adecuada del arrendatario, estableciendo un régimen imperativo en detrimento del principio de libertad en la autonomía de la voluntad de las partes que rige, por norma general, las relaciones contractuales en los demás arrendamientos de cosas (excepto LAR). Desde esta perspectiva, se modifican, sin éxito, de forma pendular (LAU 1964, 1985, 1995, 2013) los elementos del contrato de arrendamiento que pueden proporcionar estabilidad al arrendatario y su familia (duración del contrato, período de prórroga mínimo, subrogaciones legales, transmisión de la vivienda arrendada, derecho de adquisición preferente), asequibilidad (fijación de la renta, actualizaciones de renta, indemnizaciones) y flexibilidad a la relación entre las partes (desistimiento, cesión y subarriendo, causas de resolución del contrato), según

sea preciso para adaptar el régimen jurídico a la realidad social del momento. Así, se ha intentado buscar un equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, protegiendo al arrendatario como parte débil del contrato. Ahora bien, también es preciso proteger al arrendador si queremos disponer de un mercado de alquiler suficiente, y para ello es necesario superar las consecuencias que ha producido la congelación de rentas y las prórrogas forzosas de la LAU 1964 y las regulaciones anteriores, ya que redujo sensiblemente el mercado de alquiler y generó desconfianza e inseguridad a los propietarios de viviendas que durante años han preferido tenerlas cerradas o venderlas antes que destinarlas al arrendamiento de vivienda. Sin embargo, la aprobación de la Ley 4/2013 que pretendió flexibilizar el mercado de alquiler a favor del arrendador tampoco ha resultado ser la solución, pues pone en riesgo la estabilidad del arrendatario y no mejora su asequibilidad, sin conseguir mejorar la seguridad del arrendador ni aumentar el parque de alquiler sensiblemente como marcaban sus objetivos. Es posible que la LAU 1994 sea la regulación más equilibrada hasta el momento, aunque tampoco ha conseguido satisfacer las necesidades de ambas partes, sin encontrar un equilibrio justo entre los derechos y obligaciones de las partes del contrato de arrendamiento, ni ha contribuido a que el mercado de alquiler aumente. Así, con las diferentes modificaciones legislativas no se ha conseguido superar la situación actual del mercado de alquiler que no satisface este mandato constitucional, ya que en la actualidad (2017) es escaso, inaccesible, de peor calidad que el de propiedad e inasequible para los ciudadanos.

5.- El arrendamiento urbano de vivienda es aquel contrato temporal y oneroso que recae sobre una edificación habitable con la finalidad de satisfacer la necesidad primordial y permanente de vivienda del arrendatario, excluyéndose, por lo tanto, los arrendamientos esporádicos o estacionales, los realizados por traslado laboral o de temporada como los de segundas residencias; o cuando se arrienda una caravana o una tienda de campaña, las viviendas asignadas por razón del trabajo como las militares, las que se destinan principalmente a una actividad económica o al aprovechamiento agrícola o forestal, las universitarias y las turísticas. Nuestro contrato de arrendamiento urbano se ha configurado como un derecho personal con

CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES

efectos reales que reconoce acciones posesorias al arrendatario, pero que, en algún punto, no satisface necesidades permanentes y estables de vivienda, como exige la tabla ETHOS cuando, por ejemplo, un arrendatario con acuerdo de renta mensual se encuentre en tácita reconducción, ya que el propietario podrá resolver el contrato cada mes. No se respeta el principio *emptio non tollit locatum*, que impera mayoritariamente en los ordenamientos jurídicos europeos, ya que para que se mantenga el arrendamiento se exige la inscripción del contrato en el Registro de la Propiedad. Ni tampoco es coherente que se otorguen más derechos al precarista de buena fe o al comodatario que al propio arrendatario, como sucede respecto al disfrute de la vivienda o a la realización de los gastos de conservación. En nuestra opinión, será conveniente disponer de un derecho real de arrendamiento de larga duración similar al *leasehold* inglés para satisfacer las necesidades permanentes de vivienda y los proyectos de vida estables, ya que el usufructo no es una figura regulada con esta finalidad, sino más bien destinada a cubrir necesidades familiares o alimentarias, esencialmente gratuitas.

6.- Para poder proponer un modelo funcional sobre arrendamientos urbanos, previamente, hemos analizado las expectativas que tiene cada parte del contrato de arrendamiento y hemos estudiado cómo vienen reguladas en los diferentes países europeos con baja (España, Grecia, Portugal, Malta e Italia) y mayor tasa de alquiler (principalmente Alemania, Austria y Suiza). Para ello, es preciso ver si se otorga la estabilidad (analizando la duración del contrato, las causas de resolución del contrato por el arrendador, la naturaleza jurídica, las tenencias intermedias, el derecho de tanteo y retracto, la defensa social y las subrogaciones legales), la asequibilidad (la renta, el depósito, otros gastos de la vivienda, las subvenciones y ayudas al alquiler) y la flexibilidad jurídica (subarrendamiento y cesión, el desistimiento unilateral y otras causas de terminación del contrato por el arrendatario) y física (las obras y reparaciones en la vivienda arrendada) que el arrendatario necesita. Y si el arrendador dispone de una rentabilidad mínima, cierta capacidad de rehabilitación, unas garantías suficientes (depósito, derecho legal de prenda flotante sobre bienes muebles, seguros y otras garantías, inventario), una conservación adecuada del inmueble y si puede recuperar la vivienda

rápidamente ante el incumplimiento del arrendatario (mediante el proceso de desahucio u otros procesos extrajudiciales, como la mediación y el arbitraje). Además, para ambas partes es necesario un régimen tributario, de reparaciones y de gastos que busque este equilibrio entre los derechos y obligaciones de ambas partes.

7.- En España, al igual que en el resto de los países europeos con una baja tasa de alquiler, la vivienda arrendada es inasequible para el ciudadano con el sueldo habitual, y especialmente para los colectivos con menos recursos económicos. Además, estos países se caracterizan por no disponer de límites en el precio inicial de la renta, ya que la experiencia ha sido negativa hasta el momento (reducción de la movilidad, rentabilidad, calidad y oferta de las viviendas, duración del contrato y aumento del mercado negro). Sin embargo, en los países con altas tasas de alquiler como Alemania, Austria y Suiza se establecen sistemas de estabilización de las rentas que pretenden proporcionar efectos positivos al mercado (aumentar el número de viviendas asequibles, dar seguridad en la tenencia, dar estabilidad a los precios y demanda de viviendas, ofrecer una rentabilidad mínima y de confianza al arrendador). Para ello, es necesario buscar un sistema que sea equilibrado con los intereses de ambas partes. Por ello hemos propuesto las siguientes medidas: a. que los precios máximos de las rentas se establezcan, tanto para las rentas iniciales como sus actualizaciones, de acuerdo a un índice científico, en relación a valores de mercado de zonas concretas actualizados regularmente, y que los precios pactados por las partes no se desvíen más de un 10% respecto a éstos (Alemania). b) Además, como en Alemania hasta 2015 estos controles pueden ser de aplicación voluntaria por cada municipio, incentivados tributariamente y con recursos públicos a través de la concesión de ayudas al pago del alquiler y a la rehabilitación de las viviendas. c) Para compensar la merma de la rentabilidad del arrendador por estos sistemas de renta referenciada, debería permitírsele repercutir los costes reales de los servicios y los gastos generales de la vivienda arrendada (Alemania, Suiza y Austria). d) Limitar con un máximo de mensualidades el depósito inicial de renta (contratos temporales: tres meses y contratos indefinidos: cinco meses), posibilitando al arrendatario con menos recursos económicos que pueda fraccionar el pago del depósito (Alemania) o

CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES

contratar un seguro de depósito pagadero por meses (Suiza). e) El cálculo de la subvención para el pago del alquiler debería realizarse en función de los ingresos familiares y de los costes reales del arrendamiento (incluidos los servicios), y no establecer tasas o porcentajes fijos (Suiza). Y el cálculo de las prestaciones sociales que garantizan una subsistencia mínima deberían tener en cuenta el coste real del arrendamiento más los gastos de la vivienda arrendada (como sucede en Suiza y Alemania).

8.- Para poder garantizar la estabilidad del arrendatario es necesario a) superar la exclusiva existencia de contratos temporales, e incluir los contratos de duración indefinida para dar respuesta a las necesidades de vivienda permanentes, sin una duración máxima preestablecida (Suiza, Alemania y Austria). En consecuencia, además de las causas de resolución ordinarias del contrato de arrendamiento ya existentes, b) es preciso definir las causas por las que el arrendador podrá extraordinariamente resolver el contrato de arrendamiento (necesidad económica y personal, falta de recursos de financiación para rehabilitar la vivienda, perjuicio económico substancial o fuerza mayor). c) Los contratos temporales deben tener una duración mínima que garantice una permanencia suficiente del arrendatario en la vivienda (tres años + tres años, Austria), para evitar la precarización de los contratos de alquiler. d) El arrendatario debe disponer de un derecho de adquisición preferente irrenunciable que garantice su permanencia en la vivienda en caso de venta de la vivienda arrendada, siempre que no perjudique excesivamente al arrendador (venta entre parientes o conjuntamente con otras propiedades). e) También creemos que es necesario asimilar los derechos de subrogación de los descendientes, ascendientes y personas con grado de discapacidad del 65% o superior en los supuestos de muerte, desistimiento o abandono de la vivienda arrendada por el arrendatario. Así como evitar la desprotección que causa la obligación de notificar al arrendador la subrogación, en los casos en los que este ya la conoce. f) Además, es preciso adecuar el proceso de desahucio a las exigencias de los Tribunales de Justicia Europeos como se ha realizado con la ejecución hipotecaria, principalmente regulando la exigencia de un incumplimiento mínimo de impago para poder iniciar el proceso y estableciendo el proceso para alegar las cláusulas abusivas en los procesos de

desahucio. g) En definitiva, es preciso crear un *continuum* de tenencias que permita dar respuesta a las diferentes necesidades de los demandantes de vivienda a través de la existencia no solo de la propiedad y el alquiler sino de otras formas de tenencias intermedias y de un mercado de vivienda social suficiente.

9.- Para el arrendatario es necesario que el contrato de arrendamiento sea flexible jurídicamente, de forma que se facilite al máximo su movilidad territorial y el pago de la renta cuando existan dificultades para ello, pues es la forma de acceso a la vivienda de último recurso. Para ello, es necesario reconocer a) la posibilidad de desistir del contrato de arrendamiento sin plazos mínimos, y sin indemnización como mínimo cuando el contrato es temporal pues no hay una vocación de permanencia como en el contrato indefinido. Sin embargo, sí será preciso un plazo de preaviso razonable (Alemania, Austria, Suiza y Francia) – por ejemplo de tres meses- excepto que exista un arrendatario alternativo, que coloque el arrendador o que sea propuesto por el arrendatario (Suiza). b) Permitir al arrendatario subarrendar total o parcialmente la vivienda (Suiza), sin autorización del arrendador, cuando exista un interés económico o personal (Alemania), durante un período máximo (seis meses para el subarrendamiento total y tres años renovables para el parcial). También debe ser flexible físicamente, es decir, mediante la regulación de un correcto c) régimen de obras y reparaciones que i) permita al arrendatario subsanar la falta de diligencia del arrendador en la realización de las obras de conservación de la vivienda (realizándolas el mismo, suspendiendo el contrato, reteniendo la renta), ii) realizar el pago de la renta con la prestación de servicios o la realización de obras de rehabilitación en la vivienda arrendada, iii) se determine que se entiende por pequeñas reparaciones o obras de poco coste económico determinado cuantitativamente este concepto jurisprudencial (Suiza y Alemania). iv) se establezca una mayor responsabilidad en las obras y reparaciones de la vivienda en los contratos de duración indefinida respecto los de duración determinada. iv) fomente la realización de mejoras en la vivienda de ambas partes, sobre todo en los contratos de duración indefinida, cuando pretendan una mejora tecnológica, de eficiencia energética y de consumo de agua habitual y corriente. Además de fomentar que el arrendador mejore la

CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES

utilidad de la vivienda, sus condiciones de habitabilidad o cree nuevos espacios residenciales en la misma (Alemania).

10.- En España, al igual que en Europa, existe un predominio absoluto de la propiedad, a diferencia de lo que sucedía en los años cincuenta, y debido principalmente a una política de discriminación positiva neta hacia este régimen. Así, se ha asociado a valores como la estabilidad, la autonomía, la confianza, la tranquilidad, la autoestima, etc. que en otros países como Alemania, Suiza o Austria se asocian al alquiler. En cambio en España, el arrendamiento es la forma de acceso a una vivienda de último recurso, de forma que tienden a residir en este régimen las familias pobres, las personas de avanzada edad, las familias monoparentales y los separados o divorciados. Además, al asociarse con una demanda temporal o friccional de vivienda también suele ser la forma de tenencia de las personas jóvenes, los hogares en formación y las personas desplazadas laboralmente.

11.- La rentabilidad de la vivienda arrendada dependerá del precio de adquisición de la misma, de la renta e incrementos pactados, de la repercusión de los gastos de la vivienda, de las obras y reparaciones que deba asumir el arrendador durante la vigencia del arrendamiento y de su tributación. También depende de la conducta del arrendatario escogido, si paga la renta, conserva la vivienda o es necesario iniciar proceso de desahucio para recuperar la vivienda son elementos determinantes para calcular la rentabilidad real obtenida con un contrato de alquiler de vivienda determinado. Es por este motivo que la rentabilidad media estudiada en los diferentes países europeos puede ir desde un 0% (incluso pueden haber pérdidas) hasta un 6%. La rentabilidad neta media que se puede obtener en España es bastante similar a la de los demás países europeos y ronda el 3%, es decir, en la actualidad es superior a los rendimientos que puede dar un depósito bancario o las letras del tesoro. Sin embargo, es inferior a la rentabilidad que da la inversión en locales de negocio, naves industriales o en viviendas turísticas. Tal y como señala la jurisprudencia del TEDH, el arrendador tiene derecho a obtener una rentabilidad razonable con el arrendamiento de vivienda. La utilización de los índices científicos, para establecer la renta inicial y actualizarla periódicamente, pueden ayudar a que

este requisito se respete, de forma que los arrendamientos sometidos a estos nunca quedarían fuera de mercado. Para garantizar unos rendimientos mínimos, cuando los contratos son indefinidos y tienen la renta controlada, debe ser posible repercutir los costes reales de los servicios y cargas derivadas del inmueble al arrendatario cuando así se haya pactado por las partes del contrato y que se reconozca un régimen fiscal que permita reducir el 100% de los rendimientos. Además, la posibilidad de contratar seguros, un depósito suficiente y otras garantías como, en su caso, el derecho de prenda flotante pueden ayudar a garantizar una rentabilidad mínima, asegurando los pagos de la renta o cantidades asimiladas y la conservación de la vivienda.

12.- La capacidad de rehabilitación es un elemento esencial para aumentar el parque de alquiler y para que las viviendas que están en malas condiciones se rehabiliten para destinarse a este régimen. Para ello es preciso incentivar esta herramienta mediante a) la concesión de ayudas públicas a la rehabilitación de viviendas que se destinen a alquiler, sobre todo cuando exista un compromiso de formalizar contratos de duración indefinida y sometidos a los índices de referencia acordados. b) fomentar la creación de programas públicos y la iniciativa privada con la finalidad de que el arrendatario rehabilite la vivienda arrendada a cambio de que se descuente el precio de la renta mensual (rehabilitación por renta). c) que las viviendas rehabilitadas no se incluyan en las viviendas que conforman los índices de referencia en los casos en los que en el municipio sea obligatorio someterse a este índice de referencia, como sucede en Alemania con el *Mietspreisbremse*. d) que sea posible incrementar la renta un 11% por encima de los precios establecidos por el índice de referencia cuando se realicen obras de modernización de la vivienda que supongan una mejora tecnológica, de eficiencia energética o de consumo de agua habitual y corriente, un aumento de la utilidad de la vivienda, de las condiciones de habitabilidad o del espacio residencial en beneficio del arrendatario (Alemania). No obstante, es necesario poner en marcha medidas que pretendan evitar la gentrificación de los barrios mediante a) una correcta planificación urbana y gestión de los instrumentos normativos, y financieros, como b) las ayudas de rehabilitación y c) para el pago del alquiler, d) aplicar protocolos contra el *mobbing* inmobiliario y e) las malas prácticas arrendaticias

CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES

y f) garantizar unos volúmenes mínimos de viviendas destinadas al alquiler social y asequible.

13.- Como hemos visto, es preciso otorgar garantías suficientes al arrendador para evitar o paliar el mal uso que el arrendatario puede realizar en la vivienda incumpliendo sus obligaciones. Para ello, es preciso asegurar que el arrendador a) puede solicitar al arrendatario un depósito mínimo (tres meses para los contratos temporales y cinco para los indefinidos), incluidos los rendimientos que se obtengan de este depósito, en caso de que fuera necesario para cubrir los impagos o desperfectos causados por el arrendatario, a quien inicialmente pertenecen estos rendimientos (Portugal, Grecia, Italia, Suiza, Alemania y Austria). b) que la fianza se depositara en una cuenta habilitada al efecto a nombre del arrendatario pero gravada con prenda a favor del arrendador, y que solo podrá recuperarse por acuerdo de las partes o por el arrendatario transcurrido un año sin que se haya iniciado demanda judicial (Suiza). c) tiene un derecho legal de retención sobre los bienes muebles del arrendatario que no afecta a los bienes inembargables y que podrá solicitar su ejecución junto a la demanda de desahucio o reclamación de cuantía (Alemania). d) podrá contratar un seguro de protección de los alquileres con todas las coberturas o seguros individuales con las siguientes coberturas: i) seguro de protección jurídica del arrendador, ii) seguro de rentas de alquiler impagadas y iii) seguro multiriesgo de hogar, que puede incluir los actos vandálicos del arrendatario. e) realiza un inventario a la formalización del contrato de arrendamiento que incluya el estado de la vivienda y el mobiliario que comprende el contrato, que servirá para acreditar los desperfectos que a la resolución del contrato de alquiler puedan haber en los bienes arrendados.

14.- Para proteger al arrendador es necesario facilitarle la rápida recuperación de la vivienda arrendada a la finalización del contrato de arrendamiento o ante el incumplimiento del arrendatario de sus obligaciones dimanantes del contrato. Para ello, es preciso a) descongestionar el volumen de trabajo de los Tribunales de Justicia proporcionando los medios humanos y técnicos necesarios para que puedan resolverse los procesos en los plazos previstos legalmente. Para los procesos de desahucio por impago de renta la

duración no debería exceder de tres meses, existiendo una correcta coordinación con los servicios públicos para atender los casos en los que sea preciso proporcionar un alojamiento alternativo a las familias desahuciadas. También sería conveniente, para agilizar los procesos, la creación de Tribunales “ad hoc” que resuelvan con carácter preferente sobre los contratos de arrendamiento urbano. b) Proveer de mecanismos extrajudiciales de resolución de controversias que eviten, inicialmente, acudir a la vía judicial. Así, debería fomentarse la sumisión de los contratos de arrendamiento a los procesos arbitrales, y además, establecerse un proceso de mediación obligatoria, previo a la vía judicial, para aquellas cuestiones que no versen sobre la expiración del plazo contractual y el impago de rentas, en cuyo caso debería ser voluntario. Además, este proceso debería ser gratuito y ágil, para ello, debería darse preferencia a la resolución por vía telefónica y telemática (Irlanda del Norte).

15.- Consideramos necesaria la creación de un Registro de alquileres que podría gestionarse por el Estado o por las respectivas Comunidades Autónomas, y que debería encargarse de: a) Inscripción del contrato de alquiler por el arrendador, y en su defecto por el arrendatario. b) Registro de malas prácticas arrendaticias, tanto de arrendatario (Sentencias y Decretos firmes de impago de rentas de alquiler) como de arrendador (desahucio ilegal, *mobbing* inmobiliario, sanciones por incumplimiento de la obligación de conservación, otros delitos relacionados con la vivienda arrendada), y que debería relacionarse con la ficha de cada usuario (Escocia e Irlanda del Norte). c) Función estadística, para recoger todos los datos existentes sobre los alquileres, las viviendas y sus características, que pueden servir para diseñar el sistema de renta referenciada propuesto²²⁶⁹ y para realizar y publicar estudios sobre vivienda.

16.- Por último, para disponer de un mercado de alquiler suficiente y de calidad que permita convertir esta forma de tenencia en una alternativa real y atractiva a la vivienda en propiedad, con un aumento de la tasa de alquiler

²²⁶⁹Véase el epígrafe 3.1 La asequibilidad del Capítulo IV, *supra*.

CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES

hasta los estándares europeos, que se sitúa en un 30% de familias que viven de alquiler es preciso modificar la regulación actual. Para ello, proponemos un modelo funcional que consideramos que debería aplicarse de acuerdo a todas las medidas descritas anteriormente, y que, muchas de ellas, han sido exitosas en los modelos comparados de aquellos países que disponen de altas tasas de arrendamiento (Alemania, Austria y Suiza), y que han conseguido dar respuesta a otros segmentos de demanda como las clases medias y las familias con proyectos de vida estables. Así, en resumen, es necesario que se persiga un equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, por un lado, la estabilidad (fomentar la formalización de contratos indefinidos), asequibilidad (promover sistemas de renta referenciada) y flexibilidad del arrendatario (facilitar el desistimiento unilateral con un plazo de preaviso y el subarrendamiento cuando existe un interés personal o económico); y por otro lado, la rentabilidad (sistemas de renta referenciada a precios de mercado que aporte transparencia al sector), el ahorro, las garantías y la seguridad (depósitos, seguros de caución o prendas legales) del arrendador. Que además se dé primacía a la transitoriedad progresiva ante el cambio de modelo (mantener los contratos de duración determinada además de crear los contratos de duración indefinida y que el sistema de renta referenciada sea voluntario aunque incentivado, y que cuando exista un cambio de titularidad en el contrato, el de duración indefinida pase a temporal); que se tenga en cuenta el derecho a la vivienda versus el derecho de propiedad; y que al otorgar más facultades de uso al arrendatario se le exija una mayor corresponsabilidad en la vivienda arrendada (por ejemplo, obligando al arrendatario a satisfacer un mayor coste de las reparaciones ordinarias, permitiendo la repercusión de los costes reales de los servicios del arrendamiento y la repercusión de las obras de mejora que supongan un beneficio para el arrendatario en los contratos de duración indefinida).

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

- ADAN DOMÈNECH, F., *Los procesos verbales arrendaticios*, ed. Bosch, Barcelona, 2010.
- AGUIRRE NEWMAN, *Informe ejecutivo sobre la coyuntura global del mercado inmobiliario español*, Madrid, 2011.
- AGUIRRE NEWMAN, *Informe sobre el Mercado de Alquiler de vivienda* elaborado por el Departamento de Análisis e Investigación de Mercados, noviembre 2008.
- ALAMILLO SANZ, J. “Las crisis matrimoniales y la adjudicación en exclusiva de la vivienda familiar al cónyuge no arrendatario” *La Ley* 1985-2.
- ALASTRUEY, R. *Argumentario sobre la búsqueda de soluciones negociadas en el proceso civil*, www.poderjudicial.es
- ALBADALEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil*. Tomo II, Vol. II, ed. J.M Bosch, Barcelona, 1994.
- ÁLVAREZ ALARCÓN, A. “El desahucio arrendaticio como instrumento de política económica” en *La protección del arrendador. Como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas. Perspectiva desde la reforma*. Aranzadi, Navarra, 2014.
- ARAGÓN, A., “El 79% de los inquilinos considera injusto pagar el IBI o la comunidad”, Portal Inmobiliario Pisos.com, 23 de abril de 2015.
- ARAMBURU OTAZU, M., *La resignificación de la tenencia de la vivienda en Cataluña delante de la crisis económica: aproximación a través de grupos de discusión*, Secretaria d’Habitatge i Millora Urbana de la Generalitat de Catalunya, 2010.
- ARANGO Y CANGA, G., “Hipoteca de arrendamiento de inmuebles” en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 243-244, agosto-septiembre 1948.
- ARCE, O. Y PRADES E., “La Evolución del ahorro y el consumo de los hogares españoles durante la crisis”, *Boletín económico del Banco de España*, septiembre 2013.
- ARNOTT, R., “Time for revisionism on rent control?” en *Journal of Economic Perspectives*. vol. 9 núm. 9, 1995.
- ARZOZ SANTISTEBAN, X., “Derecho al respecto de la vida privada y familiar”, dir. H. Lasagabaster, en *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, 2ª ed., Civitas, 2009.
- ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA FRANCESA, “Estudio de impacto de 25 de junio de 2013 sobre el Proyecto de Ley núm. 1179” (NOR : ETLX1313501L/Bleue-1).
- ASBJORN, E., GUDDMUNDUR, A., GÖRAN, M., LARS ADAM, R. y ALLAN, R. con la colaboración de SWINHART T. *The Universal Declaration of Human Rights: A commentary*, Scandinavian University Press, 1992.
- ASCENSAO, O., “Locação de bens dados em garantia”, *Direitos Reais*, ROA, 1985.

ASOCIACIÓN DE CIENCIAS AMBIENTALES, “Pobreza energética en España. Análisis de tendencias”, www.unaf.org, 2014.

ATAZ LÓPEZ, J., “Fianza. Artículo 36” en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, dirigido por R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Aranzadi, Navarra, 2010.

AVILÉS GARCÍA, J., *La protección del arrendador. Como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas. Perspectiva desde la reforma*. Aranzadi, Navarra, 2014.

AWAD NÚÑEZ, S., “Las consecuencias de la gentrificación en la movilidad urbana”, www.ecomovilidad.net, enero, 2014.

BALDINI, M. Y TERESIO, P., “Le politiche rivolte all’affitto e i loro effetti” en *Dimensione delle disuguaglianze in Italia: povertà, salute, abitazione*, dirigido por A. Brandolini, C. Saraceno & A. Schizzerotto, Boloña, 2009.

BALL, J., “Fragmentando la propiedad para la asequibilidad: La shared ownership o “nuevas” tendencias en Inglaterra y Francia” en *El acceso a la vivienda en un contexto de crisis*, coordinado por S. Nasarre Aznar, ed. Edisofer, Madrid, 2010.

BALL, J., “Los derechos a la vivienda en el Reino Unido: La gestión por desahucio, el realojamiento y la posible incompatibilidad con los derechos Continentales”, en *Derecho urbanístico, vivienda y cohesión social y territorio*, Coord. J. Ponce, Marcial Pons, Madrid, 2006.

BANCA D’ITALIA, «I bilanci delle famiglie italiane nell’anno 2010», Anno XXII-25 de enero de 2012.

BARRADA ORELLANA, R., *Las garantías mobiliarias en el derecho civil de Cataluña*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

BELLO JANEIRO, D., “El precario” en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* vol., Pamplona, 1995.

BELLO JANEIRO, D., “La función social de la propiedad y la Ley de Arrendamientos Urbanos. A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de marzo de 1994” en *Revista Dereito*, Vol. III, núm. 1, 1994.

BELLO JANEIRO, D., “La protección del arrendador mediante la formalización del contrato, la inscripción en el Registro de la Propiedad y la fianza” en *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas*, dir. R. Colina Garea, ed. Aranzadi, Navarra, 2014.

BENAVENTE MORENDA, P., “Pau Pedrón: La protección del arrendamiento urbano” en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 635, julio- agosto, 1996.

BERAUD, F. Y LEZÓN FERNANDEZ, M., *Tratado de Derecho Inmobiliario*, Tomo I, I.E. Reus, Madrid, 1927.

BIANCHI, R., Informe italiano sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”, TENLAW (2012-2015) del 7º Programa Marco de la Comisión Europea, supervisado por E. Bargelli y dirigido por C. Schmid, de la Universidad de Bremen (Ref. 290694).

BIBLIOGRAFÍA

- BISSUEL, B., "Droit au logement: un mirage pour les pauvres" en *Le Monde*, 31 de agosto de 2006.
- BLANCO, A., FRETES, V. y MUÑOZ, A., *Se busca vivienda en alquiler. Opciones de política en América Latina y el Caribe*. Banco Interamericano de Desarrollo, 2014.
- BLUMER, M., *Gebrauchsüberlassungsverträge N 569*; Lachat et al, *Für die Praxis Mietrecht*, 2012.
- BORGIA SORROSAL, S. et al., "La vivienda en alquiler en España: pasado, presente y futuro de la política legislativa estatal" en *Revista jurídica de Castilla y León* núm. 24, mayo 2011.
- BORGÍA SORROSAL, S., *El derecho constitucional a una vivienda digna. Régimen tributario y propuestas de mejora*, ed. Dykinson, Madrid, 2010.
- BORGIA SORROSAL, S., *Evolución de las políticas de vivienda en España. Comparativa con la UE-15*, Instituto de estudios fiscales, 2009.
- BRAVO, N., "La Generalitat amplia su parque social con 300 viviendas de la Caixa", *Idealista*, a 23 de enero de 2017.
- BRUNA, F. "*Fraude E Evasão Fiscais Sin Arrendamento Estudantil*" , 16, *Revista dos Algarves*, 2007.
- CABALLE FABRA, G., "Limites en el acceso del titular sucesivo" en *La propiedad compartida y la propiedad temporal (Ley 19/2015). Aspectos legales y económicos*, dir. S. Nasarre Aznar, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- CANO MORIANO, G., *Estudio sobre la figura del precario*, ed. Edarsa, Madrid, 1999.
- CÁRITAS DIOCESANA DE BARCELONA, *Llar, habitatge i salut, acció i prevenció residencial*, Col.lecció informes núm. 2, desembre 2013.
- CARRASCO PERERA, A., "Comentarios al proyecto de Ley de reforma de los arrendamientos de viviendas" en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 4, 2012.
- CARRASCO, PERERA, A. "Las cláusulas abusivas se eliminan, sin más: no cabe reducirlas, moderarlas ni modificarlas", en *Revista CESCO de derecho de consumo* núm. 3, 2012.
- CARRILLO CORTADA, J., "El mercado alemán en alquiler. Determinantes de la cuota de vivienda en propiedad/alquiler" en *El acceso a la vivienda en un contexto de crisis*, coordinado por S. Nasarre Aznar, ed. Edisofer, Madrid, 2010.
- CASADEVALL, J., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- CASALS GENOVER, E., PINTO SALA, J., GINESTA DE PUIG, M. Y SALA PINTO, A., *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994*, ed. Bosch, Barcelona, 1995.
- CBRE, "Las claves del sector residencial en España", informe industrial y científico, 2016.
- CECODHAS-USH-Dexia, *The development of Social Housing*, 2008.

CENTRAL BUREAU VOOR DE STATISTIEK, *Zes procent van woningen officieel niet bewoond*, 2010.

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., "Atribución de la vivienda familiar En las parejas de hecho tras su ruptura: ¿siempre en precario? ¿siempre sin aplicar el art. 96 cc?" en *Revista de Derecho Patrimonial* núm. 28/2012, Aranzadi, Pamplona, 2012.

CLEMENTE MEORO, M. E., "Ámbito de aplicación de la ley" en *Arrendamientos Urbanos. Comentarios, Jurisprudencia y Formularios*, coordinado por F. Blasco Gascó, Tomo I, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

CLEMENTE MEORO, M. E., "Comentario al artículo 26" en *Comentarios a la nueva ley de arrendamientos urbanos, dirigido por R.M Valpuesta Fernández*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

COLÁS ESCANDÓN, A. M., "Artículo 14. Enajenación de la vivienda arrendada" en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, ed. Aranzadi, Navarra, 2013.

COLINA GAREA, R., "Los seguros de protección de alquileres o de alquiler de viviendas" en *La protección del arrendador. Como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas. Perspectiva desde la reforma*. Aranzadi, Navarra, 2014.

COMISIÓN EUROPEA, (Dirección General de Asuntos Económicos y Financieros), "Rental Market Regulation in the European Union", Documentos Económicos núm. 515, abril 2014 .

CONDE-RUIZ, I. y GONZALEZ, C.I., "Informe sobre Envejecimiento: pesimistas, optimistas, realistas". *Colección de Estudios Económicos. Fundación de Estudios de Economía Aplicada*, FEDEA, octubre 2010.

CONDOMINES VALLS, F., *Nuevas formas de sucesión en la vida jurídica moderna*, Conferencia en el Colegio Notarial de Barcelona, pronunciada el 20 de abril de 1945.

CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE ORGANIZACIONES EMPRESARIALES, informe "La rehabilitación de edificios como motor de crecimiento y empleo", www.ceoe.es, 2014.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Datos sobre el efecto de la crisis en los órganos judiciales: datos estadísticos del tercer trimestre de 2012*, www.poderjudicial.es.

CORDEIRO, M., "Da natureza jurídica do direito do locatário", *Direitos Reais*, ROA, 1980.

CORNELIUS, J. y RZEZNIK, J., Informe alemán sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe" TENLAW (2012-2015) del 7º Programa Marco de la Comisión Europea, supervisado y dirigido por C. Schmid, de la Universidad de Bremen (Ref. 290694).

CORREIA, D. y SANTOS, N., Informe portugués sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe", TENLAW (2012-2015) del 7º Programa Marco de la Comisión Europea, supervisado por M. Olinda Garcia, y dirigido por C. Schmid, de la Universidad de Bremen (Ref. 290694).

BIBLIOGRAFÍA

- CORTÉS ALCALÁ, L., MENÉNDEZ GARCÍA, M.V. y NAVARRETE RUÍZ, J., “La vivienda como factor de integración social de los inmigrantes” en *Documentación Social* núm. 132, Cáritas española, 2004.
- COSSÍO CORRAL, A. y RUBIO ARCOS C., *Tratado de Arrendamientos Urbanos*, Tomo I, ed. Rialp, Madrid, 1949.
- CREMADES GARCÍA, P., “Los nuevos interdictos posesorios a propósito de la Ley 1/2000 de 7 de Enero” en *Revista de Noticias Jurídicas*, diciembre 2003.
- CUATRECASES, *Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994. Análisis y comentarios*. ed. Praxis Wolters Kluwer, Valencia, 1995.
- CUENA CASAS, M., “Artículo 444 CC” en *Código Civil comentado*, coord. R. Valpuesta Fernández, Vol. I, ed. Thomson Reuters-Civitas, 2011.
- DE CASTRO VÍTORES, G., *La obligación real en el derecho de bienes*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2000.
- DE LA FUENTE LECHUGA, M., FAURA MARTÍNEZ, Ú., GARCÍA LUQUE, O., *Las condiciones de vida y pobreza consistente*, XVII Jornadas ASEPUMA, Burgos, 2009.
- DE LLANO, P., “Todo por los inquilinos” en *El País*, 2 de noviembre de 2010.
- DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J., “Introducción” en *Comentarios a la ley de arrendamientos rústicos*, coord. por J. M. Caballero Lozano, ed. Dykinson, Madrid, 2006.
- DE PABLO VARONA, C., “La fiscalidad de la vivienda en el IRPF”, en *La fiscalidad de la vivienda en España*, ed. Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2012.
- DE PÁRAMO ARGÜELLES, M., “Arrendamientos urbanos de vivienda: evolución legislativa y jurisprudencial en relación a la protección del arrendador: su aplicación práctica” en *Revista de Derecho Vlex* núm. 77, febrero 2010.
- DE SALAS MURILLO, S., “El arrendamiento en el marco del acceso a la vivienda” en *Construyendo el derecho a la vivienda*, coordinado por F. López Ramón, ed. Marcial Pons, Madrid, 2010.
- DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A. y BOSCH CAPDEVILA, E., *Derecho Civil de Cataluña. Derechos Reales*, ed. Marcial Pons, Barcelona, 2009.
- DELAGE NAVARRO, G., La naturaleza jurídica del arrendamiento de cosas, www.gabrielnavarro.com.
- DEUTSCHER BUNDESTAG, “Unterrichtung durch die Bundesregierung, Wohngeld- und Mietenbericht 2002”, Drucksache 15/2200, 2003.
- DÍEZ PICAZO, L. y PONCE DE LEÓN, L., “Autonomía privada y derechos reales” en *Libro Homenaje a Ramón M^a Roca Sastre*, Vol. II, Junta de Decanos Notariales, Madrid, 1976.
- DÍEZ-PICAZO, L. y GULLON, A., *Sistema de Derecho Civil. Derechos reales en particular*. Vol. III, T. II, ed. Tecnos, Madrid, 2012.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Sistema de derecho civil*, Vol. II, ed. Tecnos, Madrid, 2005.

- DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Vol. III, ed. Aranzadi, Navarra, 2008.
- DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Vol. I, ed. Aranzadi, Navarra, 1993.
- DIRECTORATE GENERAL FOR RESERCH WORKING DOCUMENT SOCIAL AFFAIRS SERIES, *Housing policy in the EU member States (W14)*.
- DOMÍNGUEZ MOYA, O., *La tutela sumaria para retener y recobrar la posesión*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- DUFLOT, C., (Ministro de vivienda), *Asamblea Nacional (Decimocuarto Parlamento)*, Sesión no. 1329, 26 de Julio de 2013.
- DURÁN RIVACOBBA, R., *Evicción y saneamiento*, ed. Aranzadi, Navarra, 2002.
- EIDENMÜLLER, H., FAUST, F., GRIGOLEIT, H.C., JANSEN, N., WAGNER, G., ZIMMERMANN, R., *El Marco Común de Referecncia para el Derecho privado Europe*, traducido por Bruno Rodríguez Rosado, adc, Tomo LXII, fasc. IV.
- EL MUNDO, “Las socimis se reafirman como una de las nuevas estrellas del mercado inmobiliario” a 5 de enero de 2016, www.elmundo.es.
- EL MUNDO, “Alquiler, ¿burbuja? ¿Que burbuja?”, 7 de abril de 2017, www.elmundo.es.
- EL PAÍS, “El año en que la construcción dejó de destruir empleo”, 22 de enero de 2015, www.elpais.com.
- ENNECCERUS, L., KIPP. T., WOLF. M., *Tratado de derecho civil. Derecho de obligaciones*, revisado por H. LEHMANN y traducido por B. Pérez González y J. Alguer, Tomo II, Vol. I, ed. Bosch, Barcelona, 1966.
- ESCAJEDO, L., GARRIDO, P. y GORROTXATEGI, M., “Realidad urbana. Vivienda vacía en algunos países de Europa”, *Universidad del País Vaco y Ekiten-Thinking grupo de estudios*, 2011.
- ESCALER BASCOMPTE, R., *El desahucio por falta de pago*, ed. Atelier, Barcelona, 2006.
- ESTEBAN DE LA ROSA, F. y OLARIU, O., “La aplicación de la Normativa Común de Compraventa Europea (CESL) a los contratos de consumo: nuevos desafíos para el sistema de Derecho internacional privado europeo” en *Revista InDret 1/2013*, Barcelona, enero 2013.
- ESTIVAL ALONSO, L., *La Vivienda de Protección Pública*, ed. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2008.
- ESTRUCH ESTRUCH, J., “Art. 9. Plazo mínimo” en *Arrendamientos Urbanos. Comentarios, Jurisprudencia y Formularios*, dir. F. Blasco Gascó, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- EUROPEAN HISTORIC HOUSES ASSOCIATION, *The negative impact of French rent control regulation ALUR on the growth and development French society*, Bruselas, 2014.
- EUROSTAT, *Distribution of population by tenure status, type of household and income group* (source: SILC) a 30/05/2017.

BIBLIOGRAFÍA

- EUROSTAT, *Youth in Europe*, 2009.
- EUROSTAT, *Housing Statistics in the European Union. Income and Living Conditions*, 2010.
- FAUS, M., “Ley del derecho a la vivienda en Catalunya, Breviario civil 1. Contratos” en *Revista de Derecho Vlex*, 2012.
- FEDERAL STATISTICAL OFFICE, *Zensus 2011: Gebäude und Wohnungen*, 2011.
- FERNÁNDEZ GIL, C., *Arrendamientos urbanos. Análisis práctico de los cuatro regímenes vigentes*, ed. Tecnos, Madrid, 2014.
- FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., “Comentarios al art. 22 LAU” en *LAU: Comentario articulado*, Comares, Granada, 2004.
- FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A., *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 556 a 827)*, ed. Atelier, Barcelona, 2000.
- FÍNEZ RATÓN, J.M., “Comentarios al art. 22 LAU”, en *Comentario a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, dirigido por F. Pantaleón Prieto, Civitas, Madrid, 1995.
- FOTOCASA: Informe sobre el precio de la vivienda a noviembre de 2014, www.fotocasa.es.
- FOTOCASA: Los españoles y su relación con la vivienda 2013, www.fotocasa.es.
- FOTOCASA: Los españoles y su relación con la vivienda 2015, www.fotocasa.es.
- FOX O'MAHONEY, L. y SWEENEY, J.A., *The Idea of Home in Law. Displacement and Dispossession*, Ashgate, 2011.
- FOX O'MAHONEY, L., “Homeownership, debt and default : the affective value of home and the challenge of affordability”, in *Affordable housing and public/private partnerships*, Farnham, Ashgate, 2009.
- FOX O'MAHONEY, L., *Conceptualising home. Theories, Laws and Policies*, Oxford, Hart Publishing, 2006.
- FUENTES LOJO, A. Y FUENTES LOJO, J., *Novísima Suma de arrendamientos urbanos*, T. I, JM Bosch Editor, Barcelona, 2007.
- FUENTES LOJO, A. Y FUENTES LOJO, J., *Novísima Suma de arrendamientos urbanos*, T. II, JM Bosch Editor, Barcelona, 2007.
- FUENTES LOJO, A. y FUENTES LOJO, J., *Novísima Suma de arrendamientos urbanos*, Tomo VI, JM Bosch Editor, Barcelona, 2007.
- FUENTES LOJO, A., *Arrendamientos Urbanos. Derecho sustantivo y procesal. Adaptado a la Ley 4/2013, de 4 de junio.*, ed. El Derecho, Madrid, 2013.
- FOUNDATION ABBE PIERRE, *The Annual Report 2013*, www.fondation-abbe-pierre.fr.
- FUNDACIÓN ENCUENTRO, Informe España 2013, www.fund-encuentro.org.

GARCIA ALMIRALL, P. y ARENDS MORALES, L.N., *Vivienda social en la Unión Europea*. Universidad Politécnica de Catalunya y Centre de Política de Sòl i Valoracions, enero 2012.

GARCÍA GARNICA, M.C. Y ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, R., “Las sociedades cotizadas de inversión inmobiliaria: Un nuevo instrumento impulsor del mercado inmobiliario y de alquiler en España” en *El acceso a la vivienda en un contexto de crisis*, coordinado por S. Nasarre Aznar, ed. Edisofer, Madrid, 2010.

GARCÍA GIL, F.J., *El alquiler de la vivienda. Aspectos sustantivos, procesales y fiscales. Fomento del alquiler. Legislación comentada. Jurisprudencia. Formularios*, ed. Dijusa, Madrid, 2008.

GARCÍA LUQUE, O., BRÄNDLE SEÑÁN, G., “Análisis y medición de la exclusión residencial” en *Vivienda y exclusión residencial* coord. Manuel Hernández, Universidad de Murcia, 2013.

GARCÍA MARTÍNEZ, A. y JIMÉNEZ-VALLADOLID DE L’HOTELLERIE-FALLOIS, D. J., “La fiscalidad especial sobre vivienda vacía en España y en otros países de la Unión Europea”, *Revista de Contabilidad y Tributación CEF* núm. 297 73/2007.

GARCIA PRESAS, I., “Políticas públicas de protección del arrendador” en *La protección del arrendador. Como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas. Perspectiva desde la reforma*. Aranzadi, Navarra, 2014.

GARCIA TERUEL, R.M., “La naturaleza jurídica del art. 17.5 de la Ley de arrendamientos urbanos” en *Reformando las tenencias de la vivienda*, Tirant lo Blanch.

GARCÍA VALDECASAS, G., *La posesión*, 2ª ed., ed. Comares, Madrid, 1987.

GARCÍA, J., “Perspectiva general” en *La protección del arrendador. Como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas. Perspectiva desde la reforma*. Aranzadi, Navarra, 2014.

GARCIA, M. O., *Arrendamiento urbano anotado. Regime sustantivo e processual*, 2ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2013.

GARRIDO, M. “Quien pierde con los barrios de moda”, www.revistad.es, noviembre 2016.

GAVIRIA, M., LAPARRA, M., FERRER, J. y AGUILAR, M., *Vivienda social y trabajo social*, ed. Popular, Madrid, 1990.

GAYA, A. *¿Cuál es la política de vivienda en la Unión Europea?*, www.apinoticias.com, julio 2014.

GAZQUEZ SERRANO, L., “Cláusulas arbitrales y el contrato de arrendamiento urbano” en *La protección del arrendador. Como instrumento para dinamizar el mercado de alquiler de viviendas. Perspectiva desde la reforma*, ed. Aranzadi, Navarra, 2014.

GEES, S., *Guía de estudio: Libertad de movimiento*, Human Rights Education Associates (HREA), 2003.

GENERALITAT DE CATALUNYA, *Informe sobre el sector de l’habitatge a Catalunya* 2016, www.habitatge.gencat.cat.

BIBLIOGRAFÍA

- GEORGIADIS, M. *Law of Obligations. Special Part*. VI, 1982.
- GESTHA, *Cuarta edición del informe sobre los alquileres sumergidos en España*, Madrid, 2008.
- GESTHA, *Informe sobre el alquiler sumergido según los datos IRPF 2013*, 18 de abril de 2016.
- GHEKIERE, L. y JACKSON, A., “Políticas de arrendamiento y servicios a los inquilinos en Europa”, traducción de F. Cabrera Marcet y C. de Astorza y García de Gamarra, *Boletín 51 AVS Promotores públicos*, setiembre 1998.
- GIMÉNEZ COSTA, A., “Principios Generales, criterios de interpretación y reglas de aplicación” en *El derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos* coordinador A. Vaquer Aloy, E. Bosch Capdevila y María Paz Sánchez González, ed. Atelier, Barcelona, 2015.
- GOIZUETA VÉRTIZ, J., *El Derecho comunitario y la libertad de circulación y residencia de las personas en España: implicaciones del estatus de ciudadanía de la Unión*, Institut de Ciències Polítiques i Socials, Barcelona, 2001.
- GOLAY, C. y ÖZDEN M., *El derecho a la vivienda. Un derecho humano fundamental estipulado por la ONU y reconocido por Tratados regionales y por numerosas constituciones nacionales*, Programa Derechos Humanos del Centro Europa - Tercer Mundo, CETIM, Ginebra, 2007.
- GÓMEZ CALLE, E., “El derecho de retención sobre bienes muebles” en *Revista para el Análisis del Derecho InDret* 4/2011 (octubre 2014).
- GÓMEZ DE LA ESCALERA, C., “Las fianzas arrendaticias y su depósito obligatorio en las Comunidades Autónomas (Estudio del art. 36 y D.A. 3ª de la LAU 29/1994)” en *Revista SEPIN*, Madrid, 1998.
- GÓMEZ DE LA SERNA, P., *La Ley Hipotecaria comentada y concordada con la legislación anterior española y extranjera*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1862.
- GÓMEZ HERRÁEZ, J.M, *Ideologías e intereses sociales bajo el franquismo*. Universidad Jaime I, Castellón, 2010.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, M., *Últimas tendencias en la interpretación del principio de proporcionalidad por parte del Tribunal Constitucional*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2006.
- GONZALEZ PACANOWSKA, I., “Determinación de la renta” en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, coordinado por R. Bercovitz Rodríguez-Cano, ed. Aranzadi, Pamplona, 1995.
- GONZALEZ PACANOWSKA, I., “Determinación de la renta” en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, coordinado por R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Aranzadi, Navarra, 2013.
- GONZALEZ PORRAS, J.M., “Los contratos de préstamo” en *Curso de derecho civil III. Derechos reales y registro inmobiliario*, coordinado por F.J. Sánchez Calero, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- GONZÁLEZ POVEDA, P., “Comentario al art. 1560 CC” en *Comentario al Código Civil*, coord. I., Sierra Gil de la Cuesta, Bosch, Barcelona, 2006.

GONZÁLEZ TREVIJANO, P. J., *Temas clave de la constitución española: La inviolabilidad del domicilio*, Tecnos, Madrid, 1992.

GORDILLO CAÑAS, A., Comentarios al artículo 13 de la LAU en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos, Ley 29/1994, de 24 de noviembre*, coordinado por C., Lasarte Álvarez, ed. Tecnos, Madrid, 1996.

GRAMUNT FOMBUENA, M.D., “Art. 27 Incumplimiento de obligaciones” en *Ley de arrendamientos urbanos, comentarios y jurisprudencia doce años después*, dirigido por E. Llamas Pombo, ed. La ley, Madrid, 2007.

GRAY, K. y GRAY, S. F., *Elements of landlaw*, Oxford University Press, Oxford, 2009.

GREEN, R. y WHITE, M., “Measuring the Benefits of Homeownership: Effects on Children”, *Journal Urban Economics* núm. 41, 1997.

GRIMALT SERVERA, P., “De los efectos de la posesión, artículo 446 CC” en *Comentarios al Código Civil*, Tomo III, coord. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

GUIGLIA, G., “El derecho a la vivienda en la Carta Social Europea: a propósito de una reciente condena a Italia del Comité europeo de derechos sociales”, *Revista de Derecho Pólítico* núm. 82, septiembre-diciembre 2011.

GUILARTE ZAPATERO, V., “Artículos 1 a 8” en *Comentarios a la ley de arrendamientos urbanos* coordinado por X. O’Callaghan, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1995.

GUILARTE ZAPATERO, V., “Duración, renta y otras cuestiones propias del arrendamiento urbano ante el eventual cambio de su sistema normativo. Arrendamientos Urbanos” de la *Asociación de profesores de Derecho Civil*, 1995.

HÁBITAT III, *New urban agenda. Draft outcome document adoption in Quito*, 9 de diciembre de 2016.

HAFFNER, M, ELSINGA, M y HOEKSTRA, J., “Balance between landlord and tenant? A comparison of the rent regulation in the private rental sector in five countries”, *ENHR 2007 International Conference on ‘Sustainable Urban Areas*.

HAFFNER, M, ELSINGA, M y HOEKSTRA, J., “Rent regulation: The balance between private landlords and tenants in six European countries” en *European Journal of Housing Policy*, 2008.

HAFFNER, M., “Secure occupancy in rental housing: A comparative analysis, Country case study: Germany”, OTB Research Institute for the Built Environment, Delft University of Technology, Netherlands, 2011.

HERNÁNDEZ ORBEGOZO, A., *Colección Jurisprudencia: Propiedad y derechos reales. Precario*, ed. Aranzadi, Navarra, 2007.

HOEKSTRA, J. y CORNETTE, F., Informe francés sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”, TENLAW (2012-2015) del 7º Programa Marco de la Comisión Europea, supervisado y dirigido por C. Schmid, de la Universidad de Bremen (Ref. 290694).

BIBLIOGRAFÍA

HOEKSTRA, J., *¿Porque hay tanta vivienda vacía en el sur de Europa?*, OTB Research Institute for the Built Environment, Delft University of Technology, 2012.

HOFMAN, R., Informe austríaco sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”, TENLAW (2012-2015) del 7º Programa Marco de la Comisión Europea, supervisado por B. Lurger y dirigido por C. Schmid, de la Universidad de Bremen (Ref. 290694).

HONSELL, H., VOGT NEDIM, P. & WIEGAND, W., (ed.). *BaslerKommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I* (Art. 1-529OR). 5º ed., Basel, Helbing Lichtenhahn, 2011.

IBARRA SÁNCHEZ, J.L., “Desahucio administrativo en materia de viviendas de protección oficial” en *LA TOGA Revista Online del Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla* núm. 151 noviembre/diciembre de 2004.

IDEALISTA, “El precio de los alquileres sube un 15,9% en 2016: Madrid y Barcelona, en máximos históricos”, enero 2017.

IDEALISTA, “La rentabilidad de la inversión en vivienda sube con fuerza al 6,1% gracias al alza del alquiler”, julio 2016, www.idealista.com.

IDEALISTA, “Las 6 claves del propietario para alquilar su vivienda con seguridad”, octubre 2012, www.idealista.com.

IMMOBILIENSCOUT24 y GdW, Estudio “*Bezahlbarer Wohnraum*”, septiembre 2013.

INURRIETA BERUETE, A., “La financiación de la política de vivienda” en *La política de vivienda en España*, dirigido por J. Leal Maldonado, ed. Pablo Iglesias, Madrid, 2010.

INURRIETA BERUETE, A., *Mercado de vivienda en alquiler en España: más vivienda social y más mercado profesional*, ed. Fundación Alternativas, Madrid, 2007.

IRANZO J., “Impulso al alquiler de viviendas” en *Revista Escritura Pública*, julio-agosto 2013.

JANÉ, C. y CASTAN, P., “Ola de fraudes en Barcelona con el realquiler ilegal de pisos a turistas a través de Airbnb” en *El Periódico* del 22 de junio de 2017.

JARIA I MANZANO, J., “El derecho a una vivienda digna en el contexto social” en *El acceso a la vivienda en un contexto de crisis*, coordinado por S. Nasarre Aznar, ed. Edisofer, 2010.

JIMÉNEZ CLAR, A., “Algunas observaciones sobre el mercado de la vivienda y en especial sobre el uso residencial de los bienes inmuebles: ¿Es necesario una tercera vía?” en *El acceso a la vivienda en un contexto de crisis*, coordinado por S. Nasarre Aznar, ed. Edisofer, Madrid, 2010.

JÍMENEZ, J., “Alquileres: ¿Cómo saber si estoy pagando el precio de mercado?” a 2 de octubre de 2013, www.finanzas.com.

JUAN TOSET, E. M., “La política de vivienda en Europa. Consideraciones desde la perspectiva de los Servicios Sociales de interés general”, Vol. 25-2, *Cuadernos de Trabajo Social*, 2012.

JUUL-SANDBERG, J., Informe danés sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”, TENLAW (2012-2015) del 7º Programa Marco de la Comisión Europea, supervisado por H. Ploeger y dirigido por C. Schmid, de la Universidad de Bremen (Ref. 290694).

KEMENY, J., “The Really Big Trade-Off between Home Ownership and Welfare: Castles Evaluation of the 1980 Thesis and a Reformulation, 25 Years”, *Housing, Theory & Society* núm. 22, 2005.

KEMP, P., “Low income Tenants in the Private Rental Housing Market” en *Housing Studies*, 26/2011, 7-8.

KENNA, P. y UHRY, M., “Francia viola el derecho a la vivienda del Consejo de Europa” en *Revista de FEANTSA*, 2008.

KENNA, P., “Modernizando las tenencias en alquiler en Irlanda” en *El acceso a la vivienda en un contexto de crisis*, coordinado por S. Nasarre Aznar, ed. Edisofer, Madrid, 2010.

KENNA, P., *Los derechos a la vivienda y los derechos humanos*, Prohabitatge, Barcelona, 2006.

KING, P., *The principles of housing*, ed. Routledge, Abingdon, 2016.

KIRCHNER, J., “Wohnungsversorgung für unterstützungsbedürftige Haushalte” *Deutsche Wohnungspolitik im europäischen Vergleich*, Wiesbaden, Deutscher Universitätsverlag, 2006.

KONISTIS, T., Informe griego sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”, TENLAW (2012-2015) del 7º Programa Marco de la Comisión Europea, supervisado por T. Synodinou y dirigido por C. Schmid, de la Universidad de Bremen (Ref. 290694).

LA VANGUARDIA, “La segunda Ley catalana contra los desahucios topa con el TC”, 20 de marzo de 2017, www.Lavanguardia.com.

LA VANGUARDIA, “Por qué comprar una vivienda en 2016 es más barato que alquilar?”, 9 de junio de 2016, www.Lavanguardia.com.

LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de derecho civil. Derechos reales. Posesión y Propiedad*. Tomo III. Vol. I, ed. Dykinson, Madrid, 2003.

LAMBEA LLOP, N., “Gestión de vivienda social: comparativa entre España y el Reino Unido”, *Quaderns per a la Inclusió Social*, nº4, 2015.

LAMBEA RUEDA, A., “Los derechos de uso y habitación desde una nueva perspectiva: cesión de inmuebles” en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 728, noviembre 2011.

LANDO, O., y BEALE, H., *Principles of European Contract Law*. Parte I y II, Kluwer Law International, La Haya, 2000.

LAPARRA, M. y PÉREZ ERANSUS, B., *Crisis y fractura social en Europa. Causas y efectos en España*, Obra Social “la Caixa”, Barcelona, 2012.

LARRAKOETXEA, C., PORTA, E., SOSA, V. SERENO, E. Y DANIEL, R. y ALFONSO J., “El arbitraje en España registró un incremento medio del 15%” en *El economista*, el 11 de junio de 2013.

BIBLIOGRAFÍA

- LEAL, J. y ALGUACIL, A., “Vivienda e inmigración: las condiciones y el comportamiento residencial de los inmigrantes en España” en *Anuario de Inmigración en España*, ed. J. Oliver, J. Arango y E. Aja, Barcelona, CIDOB 2012.
- LETE DEL RÍO, J.M., “Artículos 21 a 25” en *Comentarios a la ley de arrendamientos urbanos*, coordinado por X. O’Callaghan, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1995.
- LETE DEL RÍO, J.M., “Comentario al art. 22 LAU” en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, dirigido por Xavier O’Callaghan, ed. Edersa, Madrid, 1995.
- LLÁCER MATAÇÀS, M. R., “Artículo 9. Plazo mínimo” en *Ley de arrendamientos urbanos, comentarios y jurisprudencia doce años después*, dirigido por E. Llamas Pombo, ed. La Ley, Madrid, 2007.
- LLAMAS POMBO, E., *Ley de arrendamientos urbanos, comentarios y jurisprudencia doce años después*, ed. La ley, Madrid, 2007.
- LÓPEZ DÍAZ, E., *Iniciación al Derecho*, Delta Publicaciones Universitarias, Madrid, 2006.
- LÓPEZ GARCÍA, M.A., “Algunos aspectos de la economía y la política de la vivienda” en *Investigaciones Económicas (Segunda época) Vol. XVI, núm. 1*, 1992.
- LÓPEZ GARCÍA, M.A., “Imposición, subsidios a la vivienda y control de alquileres: análisis de algunas políticas de vivienda en España” en *Revista de Economía Aplicada Número 3* (vol. I), 1993.
- LÓPEZ LETÓN, S., “Los jóvenes se decantan por el alquiler” en *El País*, 26 de junio 2015.
- LÓPEZ RAMÓN, F., *Sobre el derecho subjetivo a la vivienda en “construyendo el derecho a la vivienda”*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2010.
- LOZANO ROMERAL, D. y DE FUENTES BARDAJÍ, J., *Todo sobre la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*, ed. Praxis, 1994.
- LUQUE JIMÉNEZ, M.C., *Responsabilidad contractual y extracontractual en los arrendamientos urbanos*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.
- MACÍAS CASTILLO, A, “Arrendamiento de vivienda” en *Ley de arrendamientos urbanos, comentarios y jurisprudencia doce años después*, coordinado por E. Llamas Pombo, ed. La ley, Madrid, 2007.
- MADRID PARRA, A., “Reforma del mercado hipotecario a 2009 y crisis financiera” en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 719 (Junio 2010).
- MAERTÍNEZ GARCÍA, D., *Els habitatges cooperatius. El sistema de cessió d’ús*. Col.lecció de Textos d’Economia Cooperativa. Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya i Federació de Cooperatives d’Habitatges a Catalunya, Barcelona, 2008.
- MAGRO SERVET, V., *Aspectos relevantes de la reciente reforma de la LAU por la ley 4/2013, de 4 de junio*, Aranzadi, Pamplona, 2013.

MAGRO SERVET, V., "Praxis sobre la obligación del arrendador de conservación de la vivienda arrendada" en *Boletín de Contratación Inmobiliaria de El Derecho*, 01 de septiembre de 2010.

MAGRO SERVET, V., *El desistimiento del arrendatario en los contratos de arrendamiento y sus efectos tras la reforma de la LAU*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2013.

MAGRO, V., HERNÁNDEZ, C. y CUELLAR, J.P., *Mediación penal. Una visión práctica desde dentro hacia fuera*, Editorial Club Universitario, Alicante, 2011.

MANRESA NAVARRO, J.M., *Comentario al Código Civil español*, Tomo IV, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1931.

MANZANO FERNÁNDEZ, M. M., "La inscripción de los contratos de arrendamiento en la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos" en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 637, noviembre-diciembre 1996.

MARÍN LÓPEZ, J.J., "Fianza arrendaticia, competencias autonómicas y obligaciones contractuales" en *Derecho Privado y Constitución*, enero-abril 1994, núm. 2.

MARTÍN CONTRERAS, L., *Ley de arrendamientos urbanos. Con las reformas de la Ley 22/2003, 23/2003 y de la LO 19/2003 Bosch*, Barcelona, 2004.

MARTÍN PÉREZ, A., "Artículos 460 y 461" en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, Tomo VI, ed. Edersa, Madrid, 1993.

MARTÍN PÉREZ, A., "Comentario al artículo 446 CC" en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, Tomo VI, ed. Edersa, Madrid, 1993.

MARTÍN PÉREZ, J.A., "Determinación de la renta" en *Ley de arrendamientos urbanos, comentarios y jurisprudencia doce años después*, coordinado por E. Llamas Pombo, ed. La ley, Madrid, 2007.

MARTÍNEZ RIGOR, S., *El retorn al centre de la ciutat. La reestructuració del Raval entre la renovació i la gentrificació*, Universitat de Barcelona, Barcelona, 2001.

MENA-BERNAL ESCOBAR, M.J., "El comodato o el préstamo de uso" en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo II, ed. Thomson Civitas, Madrid, 2003.

MÉNDEZ SERRANO, M.M., *Los Fondos de Inversión Inmobiliaria y los arrendamientos urbanos: otra alternativa al problema de la vivienda en España*, ed. La Ley, Madrid, 2007.

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E.M. y TOLIVAR ALAS, L., "El derecho de propiedad desde la perspectiva del TEDH", en AA. VV., *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al profesor doctor Lorenzo Martín-Retortillo*, vol. II, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2009.

MEUNIER, L. "Logement: la voie écossoise?" en *Alternatives économiques* núm. 248, 2006.

MINISTERIO DE INFRAESTRUCTURAS Y TRANSPORTES, *La condizione abitativa in Italia*, 2º Rapporto Nomisma, Rome, 2010.

BIBLIOGRAFÍA

MINISTERIO DE VIVIENDA, *Informe sobre la situación del mercado de la vivienda* (abril 2010), www.fomento.es.

MOLINA ROIG, E. y GARCIA TERUEL, R. M., "El abandono de la vivienda por el inquilino: ¿cómo afecta a su acceso al mercado de alquiler?" en *Quaderns per a la inclusió social de la Universitat Rovira i Virgili* núm. 4/2015.

MOLINA ROIG, E. y XERRI, K., "La estabilización de la renta como mecanismo para incentivar el acceso a la vivienda a través del arrendamiento urbano desde una perspectiva comparada" en *Revista CEFLEGAL. CEF. NÚM. 179* (diciembre 2015).

MOLINA ROIG, E., "Comentarios a la propiedad temporal (Art. 547-4)" en *La propiedad compartida y la propiedad temporal (Ley 19/2015) Aspectos legales y económicos*, dirigido por S. Nasarre Aznar, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

MOLINA ROIG, E., "La ineficacia del arrendamiento urbano como forma de acceso a la vivienda" en *Internacional Journal of Land Law & Agricultural Science* núm. 8, diciembre 2013.

MOLINA ROIG, E., "Nueva reforma del contrato de alquiler: ¿renta justa o injusta?" en *Diari de Tarragona* de 7 de junio de 2015.

MOLINA ROIG, E., GARCIA TERUEL, R. M., LAMBEA LLOP, N. "The new intermediate tenures in Catalonia to facilitate access to housing", en *Revue de Droit Bancaire et Financière, Lexis Nexis*. núm. 2/2015.

MONTSERRAT VALERO, A., "Saneamiento por gravámenes ocultos" en *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 4/2012.

MONK, S. y WHITEHEAD, C., *Making Housing More Affordable – The Role of Intermediate Tenures*, Oxford, United Kingdom, 2010

MORATILLA GALAN, I., "En el comodato y en el simple préstamo o mutuo se entrega un bien que debe ser restituido posteriormente" en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 700, marzo-abril 2007.

MORENO MOCHOLI, M., "Sobre la naturaleza jurídica del derecho de arrendamiento" en *Revista General de Legislación y jurisprudencia*, Madrid, 1948.

MORENO QUESADA, R., *La mejora de los bienes. Supuestos legales y teoría general*, ed. Montecorvo, Madrid, 1990.

MORTE GÓMEZ, C. y SALINAS ALCEGA, S. "Los derechos económicos y sociales en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en *Derechos económicos y sociales*, coord. A. Embid Irujo, ed. Iustel, Madrid, 2009.

MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código Civil, concordado y comentado extensamente con arreglo a la nueva edición oficial*, Tomo XXIV, Imprenta de Ricardo Rojas, Madrid, 1900.

MULLERAT, R.M., "El afianzamiento de las obligaciones del arrendatario en la Ley de Arrendamientos Urbanos" en *Revista Jurídica de Catalunya*, julio-septiembre 1963, núm. 3.

MUÑOZ CASTILLO, J., *Constitución y vivienda*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003.

MUÑOZ CASTILLO, J.: *El derecho a una vivienda digna y adecuada. Eficacia y ordenación administrativa*, Colex, Madrid, 2000.

NAREDO PÉREZ, J.M y MONTIEL MARQUEZ, A., *El Modelo inmobiliario español y su culminación en el caso valenciano*, ed. Icaria, Barcelona, 2011.

NASARRE AZNAR, S., “Comentario a la STS de 10 de octubre de 2010 (RJ 2010\7445)” en *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, 2011.

NASARRE AZNAR, S., “La eficacia de la Ley 4/2013, de reforma de los arrendamientos urbanos, para aumentar la vivienda en alquiler en un contexto europeo”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 747, 2014.

NASARRE AZNAR, S., “Las nuevas tenencias intermedias. Atención especial a su uso para el acceso a la vivienda” en *Bienes en común*, dirigido por Sergio Nasarre Aznar, ed. Tirant lo Blanc, Valencia, 2014.

NASARRE AZNAR, S., “Leases as an Alternative to Homeownership in Europe. Some Key Legal Aspects” en *European Review of Private Law 6-2014*, Kluwer Law International BV, 2014.

NASARRE AZNAR, S., “Malas prácticas bancarias en la actividad hipotecaria” en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 727, Septiembre 2011.

NASARRE AZNAR, S., “Propuesta prelegislativa para el Ministerio de Fomento sobre la Ley 4/2013”, de 18 de abril de 2012.

NASARRE AZNAR, S., “Cuestionando algunos mitos del acceso a la vivienda en España en perspectiva europea”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2016.

NASARRE AZNAR, S., Informe español en “Pilot Project - Promoting protection of the right to housing - Homelessness prevention in the context of evictions”, de la Comisión Europea, Dirección General de Trabajo, Asuntos Sociales e Inclusión (Ref. VC/2013/0611).

NASARRE AZNAR, S., “New trends in condominium Law and Access to Housing in Post-crisis Spain” en *Private Communities and Urban Governance*, dir. Amnon Lehavi, Springer International Publishing, Switzerland, 2016.

NASARRE AZNAR, S., “Robinhoodian courts’ decisions on mortgage law in Spain” en *International Journal of Law in the Built Environment*, Vol. 7 Iss 2, 2015.

NASARRE AZNAR, S., Opinión sobre “Mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos en los alquileres” con base en la Propuesta del Ministerio de 18-4-2012 para la Mesa de Alquiler Ministerio de Fomento.

NASARRE AZNAR, S., *The efficiency of the law of urban leases in a comparative perspective*, paper presented at the workshop “The Housing Markets of Southern Europe in face of the crisis”, Görlitz (Germany), 1-5 December 2013 within the DAAD (Deutsche Akademische Austausch Dienst) Project Number 57066968 in 2013, Wohnungsmärkte Südeuropas im Angesicht der Krise, lead by Prof. Stefan Kofner.

BIBLIOGRAFÍA

NASARRE AZNAR, S., “La insuficiencia de la normativa actual sobre acceso a la vivienda”, en *El acceso a la vivienda en un contexto de crisis*, ed. Edisofer, Madrid, 2010.

NASARRE AZNAR, S. y MOLINA ROIG, E., “La política de vivienda y el Derecho civil” en *Reformando las tenencias de la vivienda*, Tirant lo Blanch (en prensa).

NASARRE AZNAR, S., *La garantía de los valores hipotecarios*, ed. Marcial Pons, Barcelona, 2003.

NASARRE AZNAR, S., “La vivienda en propiedad causa y víctima de la crisis hipotecaria” en la *Revista Teoría y Derecho* núm. 16, 2014

NASARRE AZNAR, S. Y FERRANDIZ, G., “Métodos alternativos de acceso a la vivienda en Derecho privado” en *Revista Iuris, Actualidad y Práctica del Derecho* 158, 2011.

NASARRE AZNAR, S., GARCIA, M.O, XERRI, K., “¿Puede ser el alquiler una alternativa real al dominio como forma de acceso a la vivienda? Una comparativa legal Portugal-España-Malta” en *Revista Teoría y Derecho* núm. 16, 2014.

NASARRE AZNAR, S. y GARCIA TERUEL, R.M., “La persistencia del problema del acceso a la vivienda en España tras diez años de crisis. La búsqueda de soluciones a través de la democratización de la propiedad y de la estabilidad del alquiler” (en prensa).

NASARRE AZNAR, S. y MOLINA ROIG, E., “Parámetros para un nuevo marco de los arrendamientos urbanos, tras la Agenda Urbana de Habitat III 2016” en *Reformando las tenencias de la vivienda*, ed. Tirant lo Blanch (en prensa).

NASARRE AZNAR, S. y MOLINA ROIG, E., “A legal perspective of current challenges of the Spanish residential rental market” en *International Journal of Law in the Built Environment*, Vol. 9, Issue:2, 2017.

NASARRE AZNAR, S. y RIVAS NIETO, E., “La naturaleza jurídico-privada y el tratamiento fiscal de las nuevas Sociedades Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario (SOCIMI) en la Ley 11/2009”, en *Revista de Contabilidad y Tributación* 321, 2009.

NASARRE AZNAR, S., KENNA, P., BENJAMINSEN, L. y BUSCH-GENTSEMA, V., “Pilot Project - Promoting protection of the right to housing - Homelessness prevention in the context of evictions”, de la Comisión Europea, Dirección General de Trabajo, Asuntos Sociales e Inclusión (Ref. VC/2013/0611).

NAVARRO, P. y MORESO, J.J., “Aplicabilidad y eficacia de las normas jurídicas”, *Revista Isonomía* núm. 5, 1996 (octubre).

NEREDO PÉREZ, J.M, “Perspectivas de la vivienda” en *Revista de Economía ICE*, núm. 815, Mayo-Junio 2004.

NOWAK & PARTNER, *The Korean property rental system*, www.nowak-partner.com, 2013.

NSO, *SILC 2013: Main Dwellings and Material Deprivation*, News Release of 6 de enero de 2015.

O'BOYLE, M., WARBRICK, C., BATES, E., BUCKLEY, C. y HARRIS, D., *Law of the European Convention on Human Rights*, 2ª ed., Oxford, 2009.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., "El derecho de ocupación de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales" AC núm. 19, Vol. I, mayo 1986.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Código civil comentado y con jurisprudencia*, 5ª ed., ed. La Ley, Madrid, 2006.

O'CALLAGHAN, X., *Comentarios a la ley de arrendamientos urbanos*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1995.

OBSERVATORIO DESC Y PLATAFORMA DE AFECTADOS POR LA HIPOTECA, "La emergencia habitacional en el Estado español. Crisis de las ejecuciones hipotecarias y los desalojos desde una perspectiva de derechos humanos", diciembre 2013, www.afectadosporlahipoteka.com.

OBSERVATORIO DESC, "Derecho a la vivienda y las políticas habitacionales: Informe de un desencuentro", enero 2008, www.observatoridesc.org.

OBSERVATORIO VASCO DE LA VIVIENDA: *Informe sobre la política de vivienda y las cooperativas de vivienda en Europa*, 2012, junio, www.euskadi.eus.

OLIVA BLÁZQUEZ, F., "La necesidad del arrendador a la luz de la Jurisprudencia menor más reciente" en *Arrendamientos Urbanos: Doctrina y Jurisprudencia*, ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2007.

OLIVER ALONSO J., "Informe sobre el sector inmobiliario residencial en España" elaborado por el *Servicio de Estudios de CatalunyaCaixa*, con la colaboración del equipo de investigación del Departamento de Economía Aplicada de la UAB (junio 2011).

ORDÁS ALONSO, M., "Artículo 2.1 Arrendamientos de Vivienda" en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, coordinado por R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Aranzadi, Navarra, 2013.

ORDÁS ALONSO, M., "Artículo 4.2 Régimen aplicable" en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Aranzadi, Navarra, 2013.

ORGANIZACIONES DE NACIONES UNIDAS, *Informe del Relator Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado*, Promoción y Protección de todos los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales incluido el Derecho al Desarrollo, Sr. Miloon Kothari, Adición Misión España, Consejo de Derechos Humanos, de 7 de febrero de 2008.

ORJI, P., Informe inglés sobre "Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe", TENLAW (2012-2015) del 7º Programa Marco de la Comisión Europea, supervisado por P. Sparkes y dirigido por C. Schmid, de la Universidad de Bremen (Ref. 290694).

ORTEGA SÁNCHEZ, F., *Los derechos de los arrendatarios de fincas urbanas en la gestión del planeamiento urbanístico*, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia, 1995.

BIBLIOGRAFÍA

OSSORIO MORALES, J. Y OSSORIO SERRANO, J.M., “La obligación y el derecho de obligaciones” en *Curso de derecho civil III. Derechos reales y registro inmobiliario*, coordinado por F.J. Sánchez Calero, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

PADILLA RUIZ, P., *Comentarios a la Ley 4/2013 sobre medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2013.

PAREJA EASTAWAY, M. Y SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M.T., “La política de vivienda en España: lecciones aprendidas y retos de futuro” en *Revista Galega de Economía*, vol. 21, núm. 2, diciembre 2012.

PAREJA-EASTAWAY, M y SÁNCHEZ-MARTÍNEZ, T., “El Mercado de vivienda en España: La necesidad de nuevas propuestas” en *El acceso a la vivienda en un contexto de crisis*, coordinado por S. Nasarre Aznar, ed. Edisofer, Madrid, 2010.

PAU PEDRÓN, A., *La protección del arrendamiento urbano*, ed. Civitas, Madrid, 1995.

PEDRO BUENO, A., *Espacio Urbano y Política de vivienda*. Generalitat valenciana, 2001.

PEÑA LÓPEZ, F., “Comentario al artículo 1484 del CC” en *Revista Aranzadi*, enero 2009. BIB 2009\8041.

PEREIRA PARDO, M.C., “La mediación como cauce de resolución de conflictos jurídicos en el derecho español y comparado”, *tesis doctoral* dirigida por Gloria Morán García, Universidad de A Coruña, 2015.

PEREÑA VICENTE, M., *La constitución del usufructo voluntario*, ed. Dykinson, Madrid, 2006.

PÉREZ CONESA, C., *Arrendamientos de Vivienda y Desahucios: su reforma*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2013.

PÉREZ GURREA, R., “Ejecución hipotecaria y protección del deudor hipotecario en el contexto de la crisis económica” en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 735, enero 2013.

PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos humanos, estado de derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 2010.

PÉREZ RIVARÉS, J.A., “La propiedad temporal o leasehold, posible fórmula para facilitar la inversión privada en inmuebles ocupados por la Administración”, *La Ley* num. 7930, 2012.

PÉREZ UREÑA, A., “La atribución del uso de la vivienda arrendada ante la crisis matrimonial. Comentario al artículo 15 LAU” en *Boletín de Arrendamientos Urbanos El Derecho* núm. 9, junio 2001 (EDB2001\90275).

PETER SPARKES, LL. B., *A new landlord and tenant*, Oxford and Portland, Oregon, 2001.

PIRON, M., *Asamblea Nacional (Decimocuarto Parlamento)*, Sesión no. 1329, 26 de Julio de 2013.

- PISARELLO, G., “El Derecho a la vivienda como derecho social: implicaciones constitucionales” en *Revista catalana de Dret Públic* núm. 38 (2009).
- PISARELLO, G., *Vivienda para todos: un derecho en (de) construcción*, ed. Icaria, Barcelona, 2003.
- PISARELLO, G.: “Derechos y Garantías jurisdiccionales en la STC 31/2010 sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña” en *Revista catalana de Dret Públic*, Especial sentencia sobre el Estatuto, 2010.
- PONCE SOLÉ, J. y FERNÁNDEZ EVALGELISTA, G., “Derecho urbanístico, derecho a la vivienda y personas sin hogar. Nuevos desarrollos y perspectivas en España a la vista de las novedades europeas en la materia” en *Revista de Derecho Urbanístico y medio ambiente* núm. 255, enero 2010.
- PONCE, J. *Segregación escolar e inmigración. Contra los guetos escolares: Derecho y políticas urbanas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2007.
- POULTHIER-DOMET, S., “Bail d’habitation: la stipulation d’une clause travaux à la charge du preneur ne peut dispenser le bailleur de son obligation de délivrance”, ed. *Chronos*, 2010.
- POVEDA BERNAL, M.I., *La inscripción del derecho de arrendamiento en el Registro de la Propiedad*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1997.
- POVEDA, P., “Comentario al art. 1560 CC” en *Comentario al Código Civil*, coord. I., Sierra Gil de la Cuesta, ed. Bosch, Barcelona, 2006.
- PRIETO, C., ARNAL, M. y POTRONI, J., “La calidad del empleo en España: una aproximación teórica y empírica” en *Revista Política y Sociedad*, núm. 2 , vol. 48, 2011.
- QUICIOS MOLINA, M.S., “Comentario al art. 1554 CC” en *Comentarios al Código Civil*, Tomo VIII, coord. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- RABANETE MARTÍNEZ, I., *El comodato modal y su distinción con el arrendamiento*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- RÀFOLS, J., “El control social de alquileres como medida de la política de vivienda”, *Información Comercial Española*, núm. 548, Madrid, 1979.
- RAGEL SÁNCHEZ, L., “Arrendamiento de vivienda” en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, coord. por R. Bercovitz Rodríguez-Cano, ed. Aranzadi, Navarra, 2013.
- RAZ, J., *The concept of a Legal System*, 2 ed., Clarendon Press, Oxford, 1980.
- REBOLLEDO VARELA, A.L., *Cuestiones prácticas actuales de arrendamientos urbanos: últimas tendencias jurisprudenciales*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2010.
- RIBA RENOM, N., *El Dret a l’habitatge*. Departament d’Interior, Relacions Institucionals i Participació, Oficina de Promoció de la Pau i dels Drets Humans de la Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2010.
- RIVAS NIETO, E., “El tratamiento fiscal del arrendamiento de viviendas: análisis y propuestas de mejora” en *Reformando las tenencias de la vivienda*, ed. Tirant lo Blanch (en prensa).

BIBLIOGRAFÍA

- RIVAS NIETO, E., “La tributación de la vivienda habitual”, en *El acceso a la vivienda en un contexto de crisis*, dirigido por Sergio Nasarre Aznar, ed. Edisofer, Madrid, 2011.
- RIVERO HERNÁNDEZ, F., “La autonomía privada en la configuración del usufructo” en *Libro Homenaje a M. Cuadras Iglesias*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2008.
- RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El Usufructo*, ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2010.
- ROCA SASTRE, R.M. Y ROCA-SASTRE MONCUNILL, L., *Derecho Hipotecario*, Vol. III, ed. Bosch, Barcelona, 1979.
- ROCA TRÍAS, E., “Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española” en *Conferencia Trilateral de Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España*, Roma, Octubre 2013.
- RODRÍGUEZ ALONSO, R., “La política de vivienda en España desde la perspectiva de otros modelos Europeos” en *Boletín CF+S*, 29/30, 2002.
- RODRÍGUEZ ALONSO, R., “La política de vivienda en España en el contexto europeo. Deudas y Retos”, en *Boletín CF+S*, 47/48, 2011.
- RODRIGUEZ LÓPEZ, J., “La vivienda. De los ajustes al banco malo” en *Economistas núm. 135*, 2012.
- RODRIGUEZ MORATA, F. A., “Obras de mejora” en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, dirigido por R. Bercovitz Rodriguez-Cano, ed. Aranzadi, Pamplona, 1995.
- RODRIGUEZ MORATA, F., “Régimen de las obras y mejoras” en *la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994*, Vol. III, ed. Aranzadi, Pamplona, 1995.
- ROJO AJURIA, L., “Comentario al artículo 2” en *la Ley de Arrendamientos Urbanos*, coord. F. Pantaleón Prieto, ed. Civitas, Madrid, 1995.
- ROJO AJURIA, L., “Comentario al artículo 4” en *la Ley de Arrendamientos Urbanos*, coord. F. Pantaleón Prieto, ed. Civitas, Madrid, 1995.
- ROMAN GARCIA, A., “Arrendamientos Urbanos y régimen jurídico de la vivienda” en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* núm. 691, septiembre-octubre 2005.
- ROSSI, P. y WEBER, E., “The Social Benefits of Homeownership: Empirical Evidence from National Surveys”, *Housing Policy Debate*, vol. 7, Fannie Mae Foundation, 1996.
- RUBIO TORRANO, E., “Cesión gratuita de vivienda: ¿comodato o precario? Una jurisprudencia cada vez más consolidada (a propósito de la STS 22 de octubre de 2009)” en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num. 2/2010*, Pamplona. 2010.
- RUIZ-RICO RUIZ-MORON, J., “El contrato de arrendamiento urbano” en *Curso de derecho civil III. Derechos reales y registro inmobiliario* coordinado por F.J. Sánchez Calero, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

RUIZ-RICO RUIZ, G., *El derecho Constitucional a la vivienda. Un enfoque sustantivo y competencial*, Ministerio de Vivienda del Gobierno de España, 2008

RUIZ-RICO RUIZ, G., “La vivienda como derecho social y material competencial en los nuevos estatutos de autonomía”, en *Dret a l’habitatge i servei públic d’allotjament català?*, Departament d’Interior, Relacions Institucionals i Participació, Institut d’Estudis Autonòmics de la Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2009.

SALIDO COBO, J., “Casero vs. inquilino, ¿quién debería pagar cada factura?” en *Diario el Mundo* de 3 de septiembre de 2013.

SÁNCHEZ ROMAN, F., *Estudios de Derecho Civil*, Tomo III, Impresores de la Real Casa, Madrid, 1900

SANZ, E., “Pagar una hipoteca resulta ya más barato que un alquiler en la mayor parte de España” en *El Confidencial* de 13 de febrero de 2016.

SCANLON, K. y WHITEHEAD, C., “Rent stabilisation: Principles and internacional experiencia – A report for the London Borough of Camden”, *London School of Economics*, 2014.

SCANLON, K., FERNANDEZ, M., y WHITEHEAD, C., “A lifestyle choice for families: Private renting in London, New York, Berlin and the Randstad”, ed. Get Living London, Londres, 2014.

SCHMID, C. “Towards a European Role in Tenancy Law and Housing Policy?”, www.iut.nu.

SCHNEIDER, F., “Size and development of the Shadow Economy from 2003 to 2012: some new facts”, 2011.

SCHWARCZ, S.L., *Distorting legal principles*, *Journal of Corporation Law*, Vol. 35, No. 4, 2010.

SERRANO ALONSO, E., “Artículo 11. Desistimiento del contrato” en *Comentarios a la ley de arrendamientos urbanos*, coordinado por X. O’Callaghan, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1995.

SIMÓN MORENO, H., “El Anteproyecto de ley de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas: una breve aproximación” en *Revista Diario La Ley*, 13 de septiembre de 2012.

SIMÓN MORENO, H., “La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la vivienda en relación al Derecho español”, *Revista Teoría y Derecho* núm. 16, 2014.

SIMÓN MORENO, H., “Propuestas de regulación para habitar parcialmente una vivienda” en *El acceso a la vivienda en un contexto de crisis*, dirigido por S. Nasarre Aznar, ed. Edisofer, Madrid, 2010.

SIMÓN MORENO, H., *El proceso de armonización de los derechos reales en Europa*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

SIMÓN MORENO, H., “La armonización de los derechos reales en Europa” *Tesis doctoral* dirigida por S. Nasarre Aznar, Universitat Rovira i Virgili, Tarragona, 2010.

BIBLIOGRAFÍA

- SOSA MÁRQUEZ, M., “Dificultades y alternativas. Constatación de una realidad” en *El acceso a la vivienda en un contexto de crisis*, dirigido por S. Nasarre Aznar, ed. Edisofer, Madrid, 2010.
- SOWELL, T., *Basic Economics: A Common Sense Guide to the Economy*, 3ª ed., Basic Books, New York, 2007.
- SPÜHLER, K., *Nebenkosten, Teil 2: Die Abrechnung, Der Zürcher Hauseigentümer* 3/2012.
- STAEHELIN, B., *Mietzinsdepots, Aktuelle Handhabung und mögliche Alternativen*, FOH, Berna, 1999.
- STATISTICS FINLAND, *Dwellings and Housing Conditions*, 2011.
- STATISTICS SWEDEN, *Yearbook of Housing and Building Statistics*, 2012.
- STATISTISCHES BUNDESAMT, *Einkommens- und Verbrauchsstichprobe. Wohnverhältnisse privater Haushalte* [sample survey of income and expenditure, housing conditions of private households], Wiesbaden, 2013.
- STEPHENS, M., ELSINGA, M. y KNORR-SIEDOW, T., “The privatisation of social housing: three different pathways” en *Social Housing in England en Social Housing in Europe*, coordinado por K. Scanlon y C. Whitehead, LSE London, London, 2007.
- TORRALBA SORIANO, O.V., *El Modo en el Derecho Civil*, ed. Montecorvo, Madrid, 1967.
- TORRELLES TORREA, E., “Artículo 22 obras de mejora” en *Ley de arrendamientos urbanos, comentarios y jurisprudencia doce años después*, dirigido por E. Llamas Pombo, La ley, Madrid, 2007.
- TORRELLES TORREA, E., “Conservación de la vivienda” en *Ley de arrendamientos urbanos, comentarios y jurisprudencia doce años después*, coordinado por E. Llamas Pombo, ed. La ley, Madrid, 2007.
- TRILLA BELLART, C., *La política de vivienda en una perspectiva europea comparada*, Fundación la Caixa, Barcelona, 2001.
- TRILLA, C. y BERMUDEZ, T., “Un parque de vivienda de alquiler social. Una asignatura pendiente en Catalunya.” *Debats Catalunya Social*. Propostes desde el Tercer Sector núm. 39. Octubre 2014, pp. 10 y 11.
- UBS, Swiss real estate market, Swiss Real Estate Bubble Index: 1Q 2013.
- URCELAY LECUE, M.C “El TJUE precisa la protección de los consumidores en caso de garantía inmobiliaria sobre vivienda familiar” en *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 9/2014, Pamplona, 2014.
- VALLADARES RASCON, E, “Arrendamiento de vivienda” en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, coordinado por R. Bercovitz Rodriguez-Cano, ed. Aranzadi, Pamplona, 1995.
- VALLADARES RASCÓN, E. y ORDÁS ALONSO, M., “Artículo 4.4 Régimen aplicable” en *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, coord. R. Bercovitz Rodriguez-Cano, Aranzadi, Navarra, 2013.
- VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudio sobre derecho de cosas. Temas generales*. Vol. I, ed. Montecorvo, Madrid, 1986.

- VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. “La protección de la familia en la Ley de Arrendamientos Urbanos”, *RJC*, Vol. 4, 1996.
- VAQUER CABALLERÍA, M., *La eficacia y la efectividad del derecho a la vivienda*, ed. Iustel, Madrid, 2011.
- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, ed. Vlex, Barcelona, 2015.
- VIANA CONDE, A., *El arrendamiento urbano en España. Estudio de la responsabilidad del Estado*, ed. Aranzadi, Pamplona, 1992.
- VIDALES, R., “La pobreza energética se dispara” en *El País* a 27 de marzo de 2014 (consultado el 22/12/2014).
- VINUESA, J. Vinuesa, “La vivienda vacía en España: un despilfarro social y territorial insostenible” *Scripta Nova. Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, Vol. XII, núm. 270 (39), 1-8-2008.
- VIVAS TESON, I., *El contrato de comodato*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- VOIGTLANDER, M., “Rental Housing Market and Home Ownership: Two sides of the same coin”, *Schriftenreihe des Verbandes Deutscher Pfandbriefbanken*, 2006.
- WEHRMÜLLER, A., Informe suizo sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”, TENLAW (2012-2015) del 7º Programa Marco de la Comisión Europea, supervisado por A. Furrer y S. Merkli y dirigido por C. Schmid, de la Universidad de Bremen (Ref. 290694).
- WESTERHEIDE, P., “The private rented sector in Germany” en *Towards a sustainable private rented sector: The lessons from other countries*, dirigido por K. Scanlon y B. Kochan., London School of Economics, Londres, 2011.
- WHITEHEAD, C y SCANLON, K.J., *Social housing in Europe*. London School of Economics and Political Science, London, 2007.
- WHITEHEAD, C., SCANLON, K., MONK, S. y TANG, C., “Understanding the Role of Private Renting”, *Boligøkonomisk Videncenter*, junio 2016.
- WHITEHEAD, C., *The private rented sector in the new century. A comparative approach*, ed. Boligøkonomisk Videncenter, Dinamarca, septiembre 2012.
- XERRI, K., Informe maltés sobre “Tenancy Law and housing policy in Multi-level europe”, TENLAW (2012-2015) del 7º Programa Marco de la Comisión Europea, supervisado por P. J. Galea, y dirigido por C. Schmid, de la Universidad de Bremen (Ref. 290694).
- ZAFORTEZA SOCIAS, J.M., “Evolución de los arrendamientos urbanos en España. La prórroga forzosa” en *Vlex*, enero 2005.

LISTA DE LEGISLACIÓN EUROPEA, ESPAÑOLA Y EXTRANJERA

A. Legislación europea

Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) nº 1093/2010 (DOUE 28/02/2014 núm. 60).

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOUE 30/03/2010 núm. C 83/49).

Decisión, de 15 de diciembre de 2009, de la Comisión europea, relativa a las ayudas E 2/2005 y N 642/2009 — Países Bajos — Ayuda existente y proyecto de ayuda especial en favor de entidades promotoras de viviendas de protección oficial (C 2009/9963 final).

Resolución del Consejo de Europa de 5 de junio de 2008 (caso FEANTSA vs Francia).

Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles (DOUE 24/05/2008 núm. L 136).

Proyecto de un marco común de referencia para el Derecho privado europeo de 2008 (*Draft Common Frame of Reference*).

Libro Blanco de la Comisión, de 18 de diciembre de 2007, sobre la integración del mercado europeo del crédito hipotecario ((COM 82007) 807 final).

Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (DOUE 17/12/2007 núm. 306).

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, adoptada el 12 de diciembre de 2007 (DOCE 18/12/2007 núm. C 364/1).

Decisión relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 86, apartado 2, del TCE a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general (DOUE 29/11/2005 núm. 312, C 2005/2673).

Directiva 2002/91/CE relativa a la eficiencia energética de los edificios (DOUE 04/01/2013 núm. 1).

Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (DOCE 24/12/2002 núm. C 325/35).

Tratado de Niza por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, hecho en Niza el 26 de febrero de 2001 (BOE 28/01/2003 núm. 24).

Decisión 2000/750/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, por la que se establece un programa de acción comunitario para luchar contra la discriminación, 2001-2006 (DOUE 02/12/2000 núm. L 303).

Tratado de Ámsterdam por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea y los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, firmado el 2 de octubre de 1997.

Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DOCE 21/04/1993 núm. L 095).

B. Legislación española

Orden VMV/970/2017, de 7 de julio, por la que se convocan ayudas financieras al alquiler para 2017 (BOA 13/07/2017 núm. 133).

Orden GAH/142/2017, de 5 de julio, por la que se aprueba el índice de referencia de precios de alquiler de viviendas (DOGC 10/07/2017 núm. 7408).

Orden de 29 de junio de 2017, por la que se convocan para el ejercicio 2017 ayudas, en régimen de concurrencia competitiva, para el alquiler de viviendas a personas en situación de vulnerabilidad o con ingresos limitados en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 06/07/2017 núm. 128).

Resolución GAH/657/2017, de 27 de marzo, por la que se establecen las condiciones para acceder a las prestaciones para el pago del alquiler destinadas a colectivos específicos, y se hace pública la convocatoria para el año 2017. (DOGC 31/03/2017 núm. 7341).

Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (BOE 18/03/2017 núm. 66).

Ley 3/2017, de 15 de febrero, del Libro Sexto del Código Civil de Cataluña relativo a las obligaciones y los contratos (BOE 08/03/2017 núm. 57).

Real Decreto 742/2016, de 30 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2017 (BOE 31/12/2016 núm. 316).

Ley 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial de Cataluña (BOE 18/01/2017 núm. 15).

Real Decreto 637/2016, de 9 de diciembre, por el que se prorroga el Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas 2013-2016 regulado por el Real Decreto 233/2013, de 5 de abril (BOE 10/12/2016 núm. 298).

Decreto 141/2016, de 2 de agosto, por el que se regula el Plan de Vivienda y Rehabilitación de Andalucía 2016-2020 (BOJA 08/08/2016 núm. 151).

Decreto 183/2016, de 16 de febrero, por el cual se aprueba el Reglamento del impuesto sobre viviendas vacías de Cataluña (DOGC 18/02/2016 núm. 7061).

Resolución TES/7/2016, de 4 de enero, por la que se establecen las condiciones de acceso a las prestaciones económicas de especial urgencia

LISTA DE LEGISLACIÓN EUROPEA, ESPAÑOLA Y EXTRANJERA

para afrontar situaciones de emergencia en el ámbito de la vivienda, y el procedimiento para su concesión (DOGC 14/01/2016 núm. 7037).

Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (BOE 31/10/2015 núm. 261).

Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016 (BOE 30 de octubre de 2015 núm. 260).

Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética de Cataluña (BOE 09/09/2015 núm. 216).

Ley 19/2015, de 29 de julio, de incorporación de la propiedad temporal y de la propiedad compartida al libro quinto del Código civil de Cataluña (DOGC 04.08.2015 núm. 6927).

Ley 14/2015, de 21 de julio, del impuesto sobre las viviendas vacías, y de modificación de normas tributarias y de la Ley 3/2012 (BOE 15/08/2015 núm. 195).

Ley 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE 22/07/2015 núm. 174).

Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda, que reconocía la expropiación forzosa por incumplimiento de la función social por el incumplimiento del deber de rehabilitación y conservación (BOE 13/07/2015 núm. 165).

Ley 12/2015, de 9 de julio, de cooperativas (DOGC 16/07/2015 núm. 6914).

Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española (BOE 31/03/15 núm. 77).

Decreto Ley 1/2015, de 24 de marzo, de medidas extraordinarias y urgentes para la movilización de las viviendas provinientes de procesos de ejecución hipotecaria de Cataluña (BOE 01/06/2015 núm. 130).

Resolución de 16 de marzo de 2015, de la Subsecretaría, por la que se publica la Resolución de 30 de enero de 2015, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, sobre instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre gestión municipal (BOE 24/03/2015 núm. 71).

Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, ampliando el plazo de suspensión de lanzamientos hasta el 15 de mayo de 2017 (BOE 28/02/2015 núm. 51).

Ley 20/2014, de 29 de diciembre, de modificación de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo (BOE 21/01/2015 núm. 18).

Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (BOE 28/11/2014 núm. 288).

Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el R.D. Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias (BOE 28/11/2014 núm. 288).

Real Decreto Legislativo 11/2014, de 5 de setiembre, de medidas urgentes en materia concursal (BOE 06/09/2014, núm. 217).

Decreto 75/2014, de 27 de mayo, del Plan por el derecho a la vivienda de Cataluña (DOGC 29/05/2014 núm. 6633).

Ley 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público de Cataluña (BOE 21/03/2014 núm. 69).

Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (BOE 30/12/2013 núm. 312).

Decreto 466/2013, de 23 de diciembre, por el que se regula el Programa de Vivienda Vacía «Bizigune» (BOPV 30/12/2013 núm. 247).

Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012 de Mediación en asuntos civiles y mercantiles (BOE 27/12/2013 núm. 310).

Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de las Personas con discapacidad y su inclusión social (BOE 03/12/2013 núm. 289).

Ley 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda de Andalucía (BOE 08/10/2013 núm. 198).

Decreto 28/2013, de 13 de septiembre, por el que se regulan las condiciones mínimas de habitabilidad de las viviendas en la Comunidad Autónoma de La Rioja (BOLR 18/09/2013 núm. 117).

Resolución JUS/1696/2013, 16 de julio, por la que se hace público el Protocolo de ejecución de las diligencias de lanzamiento en los partidos judiciales de Cataluña (DOGC 02/08/2013 núm. 6431).

Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra (BOE 27/07/2013 núm. 179).

Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas (BOE 27/06/2013 núm. 153).

Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas (BOE 05/06/2013 núm. 134).

Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (BOE 15/05/2013 núm. 116).

Real Decreto 233/2013, de 5 de abril, por el que se regula el Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas 2013-2016 (BOE 10/04/2013 núm. 86).

LISTA DE LEGISLACIÓN EUROPEA, ESPAÑOLA Y EXTRANJERA

Real Decreto-Ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita (BOE 23/02/2013 núm. 47).

Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica (BOE 28/12/2012 núm. 312).

Resolución de 29 de noviembre de 2012, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-Ley 27/2012 (BOE 08/12/2012 núm. 295).

Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico (DOGC 05/12/2012 núm. 6268).

Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (BOE 21/11/2012 núm. 280).

Real Decreto Legislativo 27/2012, de 15 de noviembre, que introduce las medidas urgentes para reforzar la protección de los deudores hipotecarios (BOE 16/11/2012 núm. 176).

Decreto 141/2012, de 30 de octubre, por el que se regulan las condiciones mínimas de habitabilidad de las viviendas y la cédula de habitabilidad (DOGC 02/11/2012 núm. 6245).

Real Decreto 1082/2012, de 13 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva (BOE 20/07/2012 núm. 173).

Ley 5/2012, de 6 de julio, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles (BOE 07/07/2012 núm. 162).

Ley 8/2012, de 29 de junio, de vivienda de Galicia (BOE 08/09/2012 núm. 217).

Orden HAP/583/2012, de 20 de marzo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2012, por el que se aprueba el plan de reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal (BOE 24/03/2012 núm. 72).

Resolución, de 24 de febrero de 2012, de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se aprueban las directrices generales del Plan Anual de Control Tributario y Aduanero de 2012 (BOE 01/03/2012 núm. 52).

Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público (BOE 31/12/2011 núm. 315).

Ley 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica (BOE 14/01/2012 núm. 12).

Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal (BOE 11/10/2011 núm. 245).

Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado (BOE 21/05/2011 núm. 121).

Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos generales del Estado para el año 2011 (BOE 23/12/10 núm. 311).

Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de urbanismo (BOE 08/09/2010 núm. 218).

Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del Derecho a la Vivienda en Navarra (BON 17/05/2010 núm. 60).

Decreto 12/2010, de 2 de febrero, por el que se regulan los requisitos para ejercer la actividad de agente inmobiliario (DOGC 09/02/2010 núm. 5563).

Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios (BOE 31/12/2009 núm. 315).

Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (BOE 23/12/2009 núm. 308).

Ley 19/2009, de 23 de noviembre, de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios (BOE 24/11/2009 núm. 283).

Ley 11/2009, de 26 de octubre, por la que se regulan las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario (BOE 27/10/2009 núm. 259).

Orden MAH/402/2009, de 5 de agosto, por la que se regulan las prestaciones permanentes para el pago del alquiler (DOGC 23/09/2009 núm. 5470).

Real Decreto-ley 6/2009, de 30 de abril, por el que se adoptan determinadas medidas en el sector energético y se aprueba el bono social (BOE 07/05/2009 núm. 111).

Decreto 60/2009, de 14 abril, por el que se regula el Plan aragonés para facilitar el acceso a la vivienda y fomentar la rehabilitación 2009-2012 (BOA 29/04/2009 núm. 80).

Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012 (BOE 24/12/2008 núm. 309).

Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo (BOE 26/06/2008 núm. 154).

Real Decreto 159/2008, de 8 de febrero, por el se dispone la creación y constitución de 10 juzgados de primera instancia dentro de la programación para el año 2008 (BOE 09/02/2008 núm. 35).

Orden 1/2008, de 15 de enero, por la que se establecen las medidas de fomento al alquiler de viviendas en la Comunidad de Madrid (BOCM 21/01/2008 núm. 17).

Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda en Cataluña (BOE 27/02/2008 núm. 50).

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se regula la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (BOE 30/11/2007 núm. 287).

LISTA DE LEGISLACIÓN EUROPEA, ESPAÑOLA Y EXTRANJERA

Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre, que regula la Renda Básica de Emancipación (BOE 07/11/2007 núm. 267).

Real Decreto 1294/2007, de 28 de septiembre, por el que se aprueban los estatutos generales de los colegios oficiales de agentes de la propiedad inmobiliaria y de su Consejo General (BOE 03/10/2007 núm. 237).

Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (BOE 29/11/2006 núm. 285).

Decreto 117/2006, de 1 de agosto, por el que se regulan las condiciones de habitabilidad de las viviendas y el procedimiento para la obtención de la cédula de habitabilidad (BOC 18/08/2006 núm. 1150).

Ley 5/2006, de 16 de junio, de Cámaras de la Propiedad Urbana de Castilla y León y su Consejo General (BOE 11/07/2006 núm. 164).

Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro quinto del Código Civil Catalán (DOGC 24/05/2006 núm. 4640).

Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación (BOE 28/03/2006 núm. 74).

Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales (BOE 20/01/06 núm. 17).

Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de tributos cedidos (BOA 28/10/2005 núm. 128).

Real Decreto 801/2005, de 1 de julio, por el que se aprueba el Plan Estatal 2005-2008, para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda (BOE 13/07/2005 núm. 166).

Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes y otras normas tributarias (BOE 28/11/2004 núm. 288).

Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (BOE 09/03/2004 núm. 59).

Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (BOE 26/12/2003 núm. 309).

Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos (BOE 27/11/2003 núm. 284).

Ley 37/2003, de 17 de noviembre, de ruido (BOE 18/11/2003 núm. 276).

Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva (BOE 05/11/2003 núm. 265).

Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (BOE 04/11/2003 núm. 264).

ELGA MOLINA ROIG

Ley 10/2003, de 20 de mayo, de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y trasportes (BOE 21/05/2003 núm. 121).

Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias (BOE 06/03/2003 núm. 56).

Real Decreto 1/2002, de 11 de enero, sobre medidas de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo (BOE 12/01/2002 núm. 11).

Ley 13/2000, de 20 de noviembre, de usufructo, uso y habitación (DOGC 30/11/2000 núm. 3277).

Real Decreto Ley 4/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes (BOE 24/06/2000 núm. 151).

Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (BOE 08/01/2000 núm. 7).

Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (BOE 06/11/1999 núm. 266).

Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas, que será de aplicación cuando actué en varias comunidades autónomas o reste inscrita en el Registro Nacional de Cooperativas (BOE 17/07/1999 núm. 170).

Ley 4/1999, de 30 de marzo, de cooperativas de Madrid (BOCM 14/04/1999 núm. 87).

Ley 28/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE 14/07/1998 núm. 167).

Ley 20/1998, de 1 de julio, reforma régimen jurídico y fiscal de las Instituciones de inversión colectiva (BOE 02/07/1998 núm. 157).

Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio, sobre medidas de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo (BOE 26/06/1998 núm. 152).

Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (BOE 14/04/1998 núm. 89).

Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social (BOE 31/12/1997 núm. 313).

Decreto 147/1997, de 10 de junio, por el que se regula el Registro de fianzas de los contratos de alquiler de fincas urbanas y el depósito de fianzas (DOGC 19/06/1997 núm. 2416).

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de protección de los menores (BOE 17/01/1996 núm. 15).

Real Decreto 2190/1995, de 28 de diciembre, sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda y suelo (BOE 30/12/1995 núm. 312).

Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (BOE 22/06/1995 núm. 148).

LISTA DE LEGISLACIÓN EUROPEA, ESPAÑOLA Y EXTRANJERA

Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (BOE 25/11/1994 núm. 282).

Real Decreto-Ley 8/1994, de 5 de agosto, de supresión de las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana y su Consejo Superior como Corporaciones de derecho público y de regulación del régimen y destino de su patrimonio (BOE 09/08/1994 núm. 189).

Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (BOE 20/10/1993 núm. 251).

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE 27/11/1992 núm. 285).

Ley 19/1992, de 16 de noviembre, de reforma de la Ley 24/1988, del mercado de valores (BOE 17/11/1998 núm. 275).

Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, que aprobó el Texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y ordenación urbana (BOE 30/12/1992, núm. 156).

Real Decreto 1932/1991, de 20 de diciembre, sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda (BOE 14/01/1992 núm. 12).

Decreto 240/1990, de 4 de septiembre, que aprueba el Reglamento de las Cámaras de la Propiedad Urbana de Catalunya (DOGC 29/10/1990 núm. 1360).

Decreto 336/1988, de 17 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del patrimonio de los entes locales (DOCG 02/12/1988 núm. 1076).

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE 02/07/1985 núm. 157).

Real Decreto Legislativo 2/1985, de 30 de abril, sobre medidas de política económica (BOE 09/05/1985 núm. 111).

Real Decreto 3280/1983, de 14 de diciembre, sobre financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda (BOE 05/01/1984 núm. 4).

Real Decreto 2329/1983, de 26 de septiembre, sobre actuaciones del Estado en materia de vivienda y suelo (BOE 07/09/1983 núm. 214).

Real Decreto 2455/1980, de 7 de noviembre, sobre financiación y seguimiento del programa 1981-83 de construcción de viviendas de protección oficial (BOE 13/11/1980 núm. 273).

Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro (BOE 17/10/1980 núm. 250).

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE 05/10/1979 núm. 239).

Constitución española 1978 (BOE 29/12/1978 núm. 311).

Real Decreto 3148/78, de 10 de noviembre, por el que se desarrolla el Real Decreto-ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre Política de Vivienda (BOE 16/01/1979 núm. 14).

Real Decreto 31/1978, de 31 de octubre, sobre política de viviendas de protección oficial (BOE 08/11/1978 núm. 267).

Real Decreto 2278/1976, de 16 de septiembre, por el que se desarrolla el Real Decreto-ley 12/1976, de 30 de julio, sobre inversión en vivienda (BOE 30/09/1976 núm. 235).

Decreto 2114/1968, de 24 de julio, que regula la Ley sobre viviendas de protección oficial (BOE 07/09/1968 núm. 216).

Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal (BOE 23/07/1960 núm. 176).

Ley de 16 de diciembre de 1954 de Expropiación Forzosa (BOE 17/12/1954 núm. 351).

Decreto de 11 de marzo de 1949 por el que se modifica el de 26 de octubre de 1939 sobre fianzas de arrendamientos (BOE 30/03/1949 núm. 89).

Ley de 19 de abril de 1936, de régimen de protección de la vivienda y de creación del Instituto Nacional de la Vivienda.

Decreto de 29 de diciembre de 1931 (Gaceta de Madrid núm. 364, de 30/12/1931, pp. 1988 a 1991).

Ley de Bases, de 11 de mayo de 1888, por la que se autoriza al Gobierno para publicar un Código Civil con arreglo a las condiciones y bases establecidas en la misma (Gaceta de Madrid del 22).

C. Legislación extranjera

Ley 366/2014, de 24 de marzo 2014, por el acceso a la planificación de viviendas y la renovación (Ley Alur, Francia, NOR: ETLX1313501L).

Decreto 894/2012, de 20 de julio 2012, en relación con la evolución de los arriendos, hecha conforme al artículo 18 de la Ley núm. 89-462 de 6 de julio, de 1989 (Decreto Dufflot, Francia, JORF n°0168 de 21 de julio 2012 p. 11956 texto núm. 8).

Ley 4046/2012 sobre la aprobación de los proyectos de acuerdos sobre mecanismos de ayuda financiera entre el Fondo Europeo de Estabilidad Financiera, la República Helénica y el Banco de Grecia, del proyecto de Memorando de Entendimiento entre la República Helénica, la Comisión europea y el Banco de Grecia, y otras disposiciones urgentes para la reducción de la deuda pública y el rescate de la economía griega (Grecia, FEK A'28 / 14-02-2012).

Ley 290/2007 que establece el derecho a la vivienda y se adoptan determinadas medidas para la cohesión social (Ley Dalo, Francia, NOR: SOCX0600231L).

Decreto Ley 308/2007, de 3 de diciembre, de arrendamiento para jóvenes (Portugal, Diario de la República núm. 169/2007, serie I de 2007-09-03).

Decreto-Ley núm. 157/2006, de 8 de agosto, sobre el Régimen legal de reparaciones en edificios arrendados (Portugal, Diario de la República núm. 152/2006, serie I de 2006-08-08).

LISTA DE LEGISLACIÓN EUROPEA, ESPAÑOLA Y EXTRANJERA

Decreto Ley 135/2004, de 3 de junio, modificado por el Decreto Ley 54/2007, de 12 de marzo, Programa de Financiamiento para el acceso a la vivienda, que regula la concesión de financiamiento para la resolución de situaciones de grave carencia de vivienda (*Programa de Financiamento para Acesso à Habitação, Portugal*, Diario da la República núm. 130/2004, serie I-A de 2004-06-03).

Ley de 20 de febrero de 1991, las reglas especiales a los contratos de arrendamiento de la vivienda habitual del tomador (Francia, publicado en el Boletín Oficial de 22 de febrero de 1991).

Ley 462/1989, de 6 de julio de 1989, para mejorar las relaciones de tenencia y se modifica la Ley 1290/86 de 23 de diciembre de 1986 (Francia, NOR: EQUX8910174L).

Ley de arrendamientos de 12 de noviembre de 1981 (*Mietrechtsgesetz, Austria*).

Ley 392, de 27 de julio de 1978, sobre disciplina de localización de los bienes inmuebles (Italia).

Decreto-Ley núm. 47344/66, de 25 de noviembre de 1966, que aprueba el Código Civil portugués (Portugal, D.G. n.º 274, I Serie).

Ley Federal de 30 de marzo de 1911 que completa el Código Civil suizo, libro cinco: derecho de obligaciones, (Suiza, RS 220).

LISTA DE RESOLUCIONES JUDICIALES EUROPEAS, ESPAÑOLAS Y EXTRANJERAS

A. Resoluciones judiciales europeas

STJUE de 14 de junio de 2017 (Livio Menini y Maria Antonia Banco Popolare Società Cooperativa, TJCE 2017\95).

STEDH de 15 de enero de 2015 (TEDH 2015\2, Raji y otros vs. España).

STEDH de 11 de diciembre de 2014 (JUR 2014\288303, Anthony Aquilina v. Malta).

STJUE de 10 de septiembre de 2014 (TJCE 2014\308, Monika Kušionová vs. SMART Capital, SA).

STJUE de 17 de julio de 2014 (TJCE 2014\106, Sánchez Morcillo vs. España).

STEDH de 28 de enero de 2014 (JUR 2014\22351, Bitto y otros vs. Eslovaquia).

STEDH de 28 de enero de 2014 (TEDH 2014\6, A.M.B. y otros vs. España).

STEDH de 5 de diciembre de 2013 (TEDH 2013\89, Skrtic vs. Croacia).

STEDH de 15 de octubre de 2013 (JUR 2013\321282, Winterstein y otros vs. Francia).

STJUE de 8 de mayo de 2013 (TJCE 2013\210, Libert y otros).

STJUE de 14 de marzo de 2013 (TJCE 2013/89, Aziz vs. España).

STEDH de 24 de abril de 2012 (JUR 2012\142849, Yordanova y otros vs. Bulgaria).

STEDH de 28 de febrero de 2012 (JUR 2012\75099, Kolyadencko y otros vs. Rusia).

STJUE 18 de marzo de 2010 (TJCE 2010\78, Rosalba Alassini and Others vs Telecom Italia).

STEDH de 22 de octubre de 2009 (JUR 2009\427536, Paulic vs Croacia).

STEDH de 15 de septiembre de 2009 (JUR 2009\388492, Amato Gauci vs. Malta).

STEDH de 13 de mayo de 2008 (TEDH 2008\30, McCann vs. Reino Unido).

STEDH de 9 de octubre de 2007 (JUR 2007\298821, Stankova vs. Eslovaquia).

STEDH de 21 de diciembre de 2006 (TEDH 2006\83, Radanovic vs. Croacia).

STJUE de 26 de octubre de 2006 (TJCE 2006\299, Elisa María Mostaza Claro vs. Centro Móvil Milenium, S.L).

STEDH de 12 de septiembre de 2006 (app. no. 74258/01, Urbárska obec Trenčianske Biskupice vs. Eslovaquia).

STEDH de 16 de junio de 2006 (app. no. 35014/97, Hutten-Czapska vs. Polonia).

STEDH de 6 de abril de 2006 (JUR 2006\116598, Mazzei vs. Italia).

STEDH de 8 de diciembre de 2005 (JUR 2005\270417, Cuccaro Granatelli vs. Italia).

STEDH de 12 de julio de 2005 (JUR 2005\179423, Moldovan y otros vs. Rumania).

STEDH de 9 de junio de 2005 (JUR 2005\137337, Fadeyeva vs. Rusia).

STEDH de 16 de diciembre de 2004 (JUR 2004\317715, Mascolo vs. Italia).

STEDH de 16 de noviembre de 2004 (TEDH 2004\68, Moreno Gómez vs. España).

STEDH de 14 de octubre de 2004 (JUR 2004\272729, Ettore Caracciolo vs. Italia)

STEDH de 27 de mayo de 2004 (JUR 2004\158847, Connors vs. Reino Unido).
STEDH de 8 de diciembre de 2005 (JUR 2005\270417, Cuccaro Granatelli vs. Italia).
STEDH de 29 de enero de 2004 (JUR 2004\16476, Sorrentino Prota vs. Italia).
STEDH de 29 de enero de 2004 (JUR 2004\16473, Bellini vs. Italia).
STEDH de 3 de diciembre de 2003 (JUR 2003\125160, Stretch vs. Reino Unido).
STEDH de 11 de julio de 2002 (JUR 2002\181176, Goodwin vs. Reino Unido).
STEDH de 18 de enero de 2001 (TEDH 2001\46, Chapman vs. Reino Unido).
STJCE de 27 de junio de 2000 (TJCE 2000\144, Océano Grupo Editorial, S.A., Salvat Editores vs. Rocío Murciano Quintero y otros).
STEDH de 28 de julio de 1999 (TEDH 1999\31, Inmobiliaria Saffi vs Italia).
STEDH de 4 de mayo de 1999 (Marzari vs. Italia).
STJCE de 16 de marzo de 1999 (Trummer vs. Mayer – Tol 105200).
STEDH de 18 de febrero de 1999 (TEDH 1999\5, Larkos vs. Chipre).
STEDH de 21 de noviembre de 1995 (TEDH 1995\47, Velosa vs. Portugal).
STEDH de 10 de abril de 1995 (JUR 2007\351836, Caso María del Mar Bernaldo Quirós Tacón y otros 492 vs. España).
STEDH de 9 de diciembre de 1994 (TEDH 1994\3, López Ostra vs. España).
STEDH de 19 de diciembre de 1989 (TEDH 1989\23, Mellacher vs. Austria).
STJCE de 2 de febrero de 1989 (TJCE 1989\86, Cowan vs. Trésor Public).
STEDH de 24 de febrero de 1988 (TEDH 1998\60, Botta vs. Italia).
STEDH de 26 de marzo de 1985 (TEDH 1985/4, X e Y vs. Países Bajos).
STJCE de 28 de junio de 1984 (asunto180/83, Moser).
STEDH de 25 de marzo de 1983 (TEDH 1983\4, Silver vs. Reino Unido).
STEDH de 9 de octubre de 1979 (TEDH 1979\3, Airey vs. Irlanda).
STJCE de 7 de febrero de 1979 (asunto 115/78, Knoors).
STJCE de 15 de julio de 1964 (Flaminio Costa vs. E.N.E.L).

B. Resoluciones judiciales españolas

STS de 12 de mayo de 2017 (RJ 2017\2052).
ATC de 20 de septiembre de 2016 (RTC 2016\160 AUTO).
ATC de 19 de julio de 2016 (RTC 2016\144 AUTO).
STC de 5 de noviembre de 2015 (RTC 2015\232).
ATC de 17 de febrero de 2015 (RTC 2015\32 AUTO).
AAP de Castellón de 29 de julio de 2014 (JUR 184\2014).
AAP de Pontevedra de 28 de julio de 2014 (JUR 2014\120).
ATC de 8 de abril de 2014 (RTC 2014\115 AUTO).

LISTA DE RESOLUCIONES JUDICIALES EUROPEAS, ESPAÑOLAS Y EXTRANJERAS

ATC de 10 de marzo de 2014 (RTC 2014\69 AUTO).
STC de 13 de febrero de 2014 (RTC 2014\26).
PTC de 14 de enero de 2014 (JUR 2014\12893).
PTC de 5 de noviembre de 2013 (JUR 2014\89089).
STC de 4 de noviembre de 2013 (RTC 2013\188).
STS de 10 de octubre de 2013 (RJ 2013\7804).
AJI de Sabadell de 8 de mayo de 2013 (ARP 2013\865).
SAP de Cádiz de 16 de abril de 2013 (JUR 2013\221029).
STS de 20 de marzo de 2013 (RJ 2013\3258).
AJPI de Madrid de 6 de marzo de 2013 (AC 2013\726).
SAP de Madrid de 21 de enero de 2013 (JUR 2013\73246).
SAP de Madrid de 21 de enero de 2013 (JUR 2013\65862).
SAP de Toledo de 20 de enero de 2013 (JUR 2013\92070).
SAP de Islas Baleares de 30 de diciembre de 2012 (JUR 2012\28339).
ATC de 18 de diciembre de 2012 (RTC 2012\247).
STS de 23 de octubre de 2012 (RJ 2012\10123).
SAP de Alicante de 22 de octubre de 2012 (JUR 2012\400781).
SAP de Barcelona de 22 de octubre de 2012 (JUR 2012\384369).
STC de 2 de julio de 2012 (RTC 2012\145).
SAP de Guadalajara de 12 de junio de 2012 (JUR 2012\249091).
SAP de León de 14 de marzo de 2012 (JUR 2012\127065).
STS de 1 de febrero de 2012 (RJ 2012\3727).
STSJ de Cataluña de 12 de enero de 2012 (JUR 2012\80002).
SAP de Tarragona de 9 de diciembre de 2011 (JUR 2012\28824).
SAP de Tarragona de 9 de noviembre de 2011 (AC 2011\123).
SAP de Barcelona de 27 de octubre de 2011 (JUR 2011\82216).
SAP de Pontevedra de 12 de septiembre de 2011 (JUR 2011\347147).
SAP de Pontevedra de 19 de julio de 2011 (JUR 2011\317078).
SAP de Les Illes Balears de 27 de junio de 2011 (JUR 2011\277794).
STC de 22 de junio de 2011 (RTC 2011\110).
STS de 22 de junio de 2011 (EDJ 2011/120445).
SAP de Murcia de 10 de junio de 2011 (JUR 2011\266401).
STS de 13 de mayo de 2011 (RJ 2011\3858).
STS de 30 de abril de 2011 (RJ 2011\3724).
SAP de Tarragona de 26 de abril de 2011 (AC 2011\1306).
SAP de Cádiz de 5 de abril de 2011 (AC 2011/1845).

STS de 25 de marzo de 2011 (RJ 2011\2229).
STS de 24 de marzo de 2011 (RJ 2011\3007).
SAP de Palma de Mallorca de 9 de diciembre de 2010 (CENDOJ 07040370052010100441).
SAP de Zaragoza de 26 de noviembre de 2010 (AC 2010\2367).
STS de 22 de noviembre de 2010 (RJ 2011\564).
SAP de Asturias de 19 de noviembre de 2010 (AC 2010\2323).
SAP de Burgos de 12 de noviembre de 2010 (AC 2010\625).
SAP de Vizcaya de 18 de octubre de 2010 (Tol 1996328).
STS de 8 de octubre de 2010 (RJ 2010\7445).
SAP de La Coruña de 27 de septiembre de 2010 (JUR 2010\374575).
SAP de Santa Cruz de Tenerife de 23 de julio de 2010 (JUR 2011\6792).
STS de 9 de julio de 2010 (RJ 2010\6031).
STC de 28 de junio de 2010 (RTC 2010\31).
SAP de Murcia de 8 de junio de 2010 (AC 2010\1324).
STC de 27 de abril 2010 (RTC 2010\7).
STS de 18 de marzo de 2010 (EDJ 2010/19163).
STS de 10 de marzo de 2010 (RJ 2010\2335).
SAP de Málaga de 4 de febrero de 2010 (AC 2010\847).
SAP de Madrid de 1 de febrero de 2010 (JUR 125568\2010).
SAP de Tarragona de 21 de enero de 2010 (AC 2010\350).
STS de 14 de enero de 2010 (RJ 2010\2323).
SAP de Madrid 26 de diciembre de 2009 (JUR 2009\159830).
STS de 19 de diciembre de 2009 (RJ 2009\23).
SAP de Madrid de 5 de noviembre de 2009 (JUR 2010\38292).
STS de 22 de octubre de 2009 (RJ 2009/5706).
STS de 20 de octubre de 2009 (RJ 2009\5694).
SAP de Madrid de 29 de junio de 2009 (RJ 2009\342912).
STSJ de Navarra de 17 de junio de 2009 (RJ 1993\4829).
RDGRN de 14 de mayo de 2009 (RJ 2009\3006).
STS de 3 de abril de 2009 (RJ 2009\2806).
STS de 26 de marzo de 2009 (RJ 2009\1750).
STS de 18 de marzo de 2009 (RJ 2009\1655).
STS de 4 de marzo de 2009 (RJ 2009\2383).
SAP de Barcelona de 26 de febrero de 2009 (RJ 2009\386928).
SAP de Zaragoza de 24 de febrero de 2009 (JUR 2009\188174).
SAP de Madrid de 22 de enero de 2009 (EDJ 2009\58340).

LISTA DE RESOLUCIONES JUDICIALES EUROPEAS, ESPAÑOLAS Y EXTRANJERAS

SAP de Barcelona de 20 de enero de 2009 (AC 2009\319).
STS de 18 de enero de 2009 (RJ 2010\1274).
SAP Las Palmas de 2 de enero de 2009 (JUR 2009\159590).
SAP de Granada de 31 de octubre de 2008 (EDJ 2008\274315).
SAP de Zaragoza de 24 de octubre de 2008 (EDJ 2008/334390).
SAP de Málaga de 15 de octubre de 2008 (JUR 2009\163508).
RDGRN de 10 de octubre de 2008 (RJ 2009\634).
STS de 2 de octubre de 2008 (RJ 2008\5587).
SAP de Zaragoza de 30 de julio de 2008 (JUR 2008\175818).
STS de 24 de julio de 2008 (RJ 2008\4625).
SAP de Tarragona de 21 de julio de 2008 (JUR 2008\353556).
STS de 12 de junio de 2008 (RJ 2008\4249).
SAP de Barcelona de 30 de mayo de 2008 (EDJ 2008/189077).
SAP de Alicante de 29 de mayo de 2008 (JUR 2008\274639).
STS de 22 de mayo de 2008 (RJ 2008\3164).
SAP de Zaragoza de 24 de abril de 2008 (EDJ 2008\188958).
AAP de Vizcaya de 10 de abril de 2008 (CENDOJ 48020370032008200045).
SAP de Madrid de 10 de abril de 2008 (JUR 2008\188824).
SAP de Baleares de 29 de febrero de 2008 (JUR 2008\340017).
SAP de Huesca de 14 de febrero de 2008 (JUR 2008\136544).
SAP de Barcelona de 14 de febrero de 2008 (JUR 2008\130576).
SAP de Barcelona de 6 de febrero de 2008 (EDJ 2008/28190).
SAP de Barcelona de 1 de febrero de 2008 (JUR 2008\131637).
SAP de Pontevedra de 30 de enero del 2008 (JUR 2008\124147).
SAP de Barcelona, de 14 de enero de 2008 (JUR 2008\107481).
SAP de Granada de 18 de enero de 2008 (AC 2008\1845).
SAP de Barcelona de 6 de noviembre de 2007 (JUR 2008\31736).
STS de 30 de octubre de 2007 (RJ 2007\8262).
SAP de Madrid de 25 de octubre de 2007 (JUR 2008\40866).
SAP de Segovia de 28 de septiembre de 2007 (JUR 2008\70106).
SAP de Baleares de 27 de septiembre de 2007 (JUR 2008\59918).
STS de 7 de septiembre de 2007 (RJ 2007\5303).
SAP de Pontevedra de 30 de julio de 2007 (JUR 2008/52042).
SAP de Madrid de 8 de junio de 2007 (EDJ 2007\169825).
SAP de Albacete de 25 de mayo de 2007 (JUR 2007\277350).
SAP de Barcelona de 24 de mayo de 2007 (JUR 2007\295369).

SAP de Santa Cruz de Tenerife de 27 de abril de 2007 (JUR 2007\170645).
STS de 27 de marzo de 2007 (CENDOJ 28079110012007100368).
STS de 5 de marzo de 2007 (RJ 2007\723).
SAP de Barcelona de 16 de febrero de 2007 (JUR 2007\217502).
SAP de Madrid de 13 de diciembre de 2006 (JUR 2007\116895).
SAP de Barcelona de 23 de noviembre de 2006 (JUR 2007\181775).
SAP de Barcelona de 14 de noviembre de 2006 (JUR 2007\105074).
STS de 6 de noviembre de 2006 (RJ 2006\6720).
SAP de Madrid de 23 de octubre de 2006 (RJ 2007\53901).
STS de 11 de octubre de 2006 (RJ 2006\6693).
SAP de Madrid de 29 de septiembre de 2006 (JUR 2006\268397).
SAP de Murcia de 15 de septiembre de 2006 (JUR 2006\287135).
SAP de La Coruña de 19 de julio de 2006 (JUR 2006\224816).
ATS de 4 de julio de 2006 (JUR 2006/190875).
STS de 7 de junio de 2006 (RJ 2006\ 3529).
SAP de Valencia de 5 de junio de 2006 (JUR 2006/270658).
SAP de Salamanca de 22 de mayo de 2006 (JUR 2006\271047).
SAP de Alicante de 17 de mayo de 2006 (JUR 2006\ 260085).
SAP de Valencia de 18 de abril de 2006 (JUR 2006\272770).
STS de 24 febrero de 2006 (RJ 2006\1563).
SAP de Badajoz de 17 de febrero de 2006 (CENDOJ 06015370022006100061).
STS de 3 de febrero de 2006 (RJ 2006\823).
SAP de Sevilla de 12 de enero de 2006 (JUR 2006\185946).
SAP de Madrid de 3 de enero de 2006 (JUR 2006\63946).
STS de 26 de diciembre de 2005 (RJ 2006\180).
STS de 20 de diciembre de 2005 (ToI 795260).
STS de 18 de noviembre de 2005 (RJ 2005\7733).
STS de 27 de octubre de 2005 (RJ 2005\7354).
SAP de Guipúzcoa de 3 de octubre de 2005 (CENDOJ 20069370022005100468).
SAP de Madrid de 15 de septiembre de 2005 (JUR 2005\219775).
SAP de Madrid de 12 de julio de 2005 (JUR 2005\191204).
SAP de Soria de 22 de junio de 2005 (JUR 2006\16980).
SAP de Barcelona de 10 de junio de 2005 (JUR 2005\81360).
SAP de Castellón de 2 de junio de 2005 (JUR 2005\203833).
SAP de Barcelona de 18 de mayo de 2005 (JUR 2005\169610).
STS de 9 de mayo de 2005 (RJ 2005\3981).

LISTA DE RESOLUCIONES JUDICIALES EUROPEAS, ESPAÑOLAS Y EXTRANJERAS

SAP de Baleares de 5 de mayo de 2005 (RJ 2005\126665).
SAP de Barcelona de 29 de marzo de 2005 (TOL 637918).
SAP de Madrid de 23 de marzo de 2005 (JUR 2005\234960).
SAP de Burgos de 10 de marzo de 2005 (JUR 2005\93430).
SAP de Barcelona de 28 de febrero de 2005 (EDJ 2005\49732).
SAP de Barcelona de 16 de diciembre de 2004 (JUR 2005\56630).
STS de 15 de diciembre de 2004 (RJ 2005\267).
STSJ de Cataluña de 19 de noviembre de 2004 (JUR 2004\1188).
SAP de Málaga de 10 de noviembre de 2004 (JUR 2005\60680).
SAP de Alicante de 28 de septiembre de 2004 (JUR 2005\24410).
STS de 27 septiembre de 2004 (RJ 2004\6184).
SAP de Murcia de 9 de julio de 2004 (JUR 2004\202872).
SAP de Barcelona de 1 de junio de 2004 (AC 2004\1524).
STS de 20 de mayo de 2004 (RJ 2004\3529).
SAP de Murcia de 27 de abril de 2004 (JUR 2004\172077).
SAP de Valencia de 21 de abril de 2004 (EDJ 2004/210468).
SAP de Valencia de 23 de marzo de 2004 (JUR 2004\170811).
SAP de Barcelona de 19 de marzo de 2004 (CENDOJ 08019370042004100093).
SAP de Murcia de 23 febrero 2004 (JUR 2004\111958).
SAP de Badajoz de 18 de febrero de 2004 (AC 2004\199).
SAP de Málaga de 23 de enero de 2004 (JUR 2004\70168).
SAP de Madrid de 23 de diciembre de 2003 (EDJ 2003\211598).
SAP de Granada de 17 de diciembre de 2003 (JUR 2003\82583).
SAP de Málaga de 2 de diciembre de 2003 (JUR 2004\20889).
SAP de Barcelona de 29 de octubre de 2003 (EDJ 2003\137152).
STS de 8 de julio de 2003 (RJ 2003\4334).
STS de 3 de junio de 2003 (RJ 2003\5331).
SAP de Cádiz de 22 de mayo de 2003 (JUR 2003/189187).
SAP de Madrid de 9 de mayo de 2003 (JUR 2003\254506).
SAP de Pontevedra de 5 de mayo de 2003 (JUR 2003\228771).
SAP de La Rioja de 7 de abril de 2003 (EDJ 2003/37763).
SAP de Córdoba, de 7 de abril de 2003 (CENDOJ 140213700220031001309).
SAP de Valencia de 15 de febrero de 2003 (JUR 2003\141413).
SAP de Málaga de 27 de enero de 2003 (JUR 2003\65913).
SAP de Pontevedra de 6 de noviembre de 2002 (JUR 2003\53195).
STS de 10 de octubre de 2002 (RJ 2002\9975).

SAP de Cádiz de 18 de septiembre de 2002 (JUR 2003\70193).
STS de 31 de julio de 2002 (RJ 2002\8436).
SAP de Baleares de 23 de julio de 2002 (JUR 2002\246856).
SAP de Málaga de 10 de julio de 2002 (JUR 2002\244471).
STS de 26 de junio de 2002 (RJ 2002\5501).
STS de 20 de junio de 2002 (RJ 2002\5256).
SAP de Valencia de 30 de mayo de 2002 (JUR 2002\231672).
SAP de Albacete de 11 de marzo de 2002 (AC 2002\722).
SAP de Cádiz de 4 de marzo de 2002 (AC 2002\137446).
SAP de Barcelona de 26 de febrero de 2002 (EDJ2002/11064).
STS de 18 de febrero de 2002 (RJ 2002\4826).
SAP de Burgos de 31 de enero de 2002 (EDJ 2002/13317).
SAP de Barcelona de 30 de enero de 2002 (JUR 2002\111833).
STC de 17 de enero de 2002 (RTC 2002\11).
STC de 17 de enero de 2002 (RTC 2002\10).
SAP de Barcelona de 9 de enero de 2002 (JUR 2002\86064).
SAP de Barcelona de 3 de diciembre de 2001 (EDJ 2001/72626).
STS de 27 de noviembre de 2001 (EDJ 2001\44701).
STS de 10 de octubre de 2001 (RJ 2001\8733).
STC de 29 de mayo de 2001 (RTC 2001\119).
STS de 29 de mayo de 2001 (RJ 2001\7336).
STS de 22 de mayo de 2001 (RJ 2001\6466).
SAP de Asturias de 10 de mayo de 2001 (AC 2001\1526).
SAP de Tarragona de 23 de abril de 2001 (CENDOJ 43148370032001100648).
SAP de Asturias de 9 de abril de 2001 (JUR 2001\1049).
STS de 23 de marzo de 2001 (Tol 99638).
STS de 9 de marzo de 2001 (RJ 2001\2732).
STS de 8 de marzo de 2001 (RJ 2001\13975).
STS de 12 de febrero de 2001 (RJ 2001\850).
STS de 12 de enero de 2001 (RJ 2001\3).
SAP de Málaga de 28 de noviembre de 2000 (RJ 2001\110127).
STS de 27 de noviembre de 2000 (RJ 2000\9525).
SAP de Baleares de 27 de noviembre de 2000 (JUR 2001\63262).
STS de 21 de octubre de 2000 (RJ 2000\8811).
SAP de Baleares de 16 de octubre de 2000 (JUR 2001\23715).
STS de 25 de septiembre de 2000 (RJ 2000\7526).

LISTA DE RESOLUCIONES JUDICIALES EUROPEAS, ESPAÑOLAS Y EXTRANJERAS

SAP de Madrid de 12 de septiembre de 2000 (AC 2001\462).
SAP de Granada de 9 de septiembre de 2000 (AC 2000\2133).
SAP de Oviedo de 7 de septiembre de 2000 (EDJ 2000/68456).
SAP de Sevilla de 31 de julio de 2000 (JUR 2001\3721).
SAP de Vizcaya de 16 de junio de 2000 (AC 2000\3353).
STS de 29 de mayo de 2000 (RJ 2000\6551).
STS de 27 de mayo de 2000 (EDJ 2000\44701).
SAP de Valencia de 15 de mayo de 2000 (JUR 2000\92).
SAP de Palma de Mallorca de 12 de mayo de 2000 (JUR 2000\79).
STS de 11 de mayo de 2000 (RJ 2000\7081).
STS de 19 de abril de 2000 (RJ 2000/2963).
SAP de Alicante de 12 de abril de 2000 (AC 2000/1743).
SAP de Córdoba de 5 de abril del 2000 (AC 2000\1087).
SAP de Murcia de 5 de abril de 2000 (JUR 2000\190393).
STC de 30 de marzo de 2000 (RTC 2000\91).
STS de 14 de marzo de 2000 (RJ 2000\1833).
STS de 3 de marzo de 2000 (RJ 2000\1308).
SAP de Madrid de 7 de febrero de 2000 (AC 2000\3136).
STS de 31 de diciembre de 1999 (Tol 2652).
SAP de Salamanca de 22 de diciembre de 1999 (CENDOJ 37274370011999100897).
STS de 15 de diciembre de 1999 (RJ 1999\9352).
SAP de Badajoz de 24 de noviembre de 1999 (EDJ 1999\39182).
STS de 25 de octubre de 1999 (RJ 1999\7623).
SAP de Palencia de 6 de octubre de 1999 (AC 1999\7083).
SAP de Madrid de 25 de septiembre de 1999 (Tol. 246161).
SAP de Sevilla de 16 de septiembre de 1999 (EDJ 1999/49583).
ATS de 13 de septiembre de 1999 (RTC 1999\213).
STC de 4 de agosto de 1999 (RTC 1999\147).
STS de 28 de abril de 1999 (RJ 1999\3422).
SAP de Lérida de 23 de abril de 1999 (AC 1999\4415).
SAP de Badajoz de 22 marzo de 1999 (AC 1999\ 3924).
SAP de Cantabria de 22 de febrero de 1999 (AC 1999\ 285).
SAP de Baleares de 9 de noviembre de 1998 (CENDOJ 07040370031998100520).
SAP de Ávila de 16 febrero 1998 (AC 1998\3651).
STS de 31 de enero de 1998 (RJ 1998\121).
SAP de Jaén de 29 enero de 1999 (AC 1999\132).

STS de 5 de noviembre de 1998 (RJ 1998\3460).
STS de 5 de octubre de 1998 (RJ 1998\8367).
SAP de Badajoz de 17 de septiembre de 1998 (EDJ 1998/63269).
STC de 13 de julio de 1998 (RTC 1998\155).
STC de 17 de febrero de 1998 (BOE 17/03/1998 núm. 65).
STS de 27 de enero de 1998 (RJ 1998\551).
STS de 22 de diciembre de 1997 (RJ 1997\9113).
STS de 7 de noviembre de 1997 (RJ 1997\8348).
STS de 22 de octubre de 1997 (RJ 1997\7410).
STS de 21 de octubre de 1997 (RJ 1997\7178).
STC de 13 de octubre de 1997 (RTC 1997\167).
STS de 10 de octubre de 1997 (RJ 1997\7071).
STC de 1 de julio de 1997 (RTC 1997\123).
STS de 12 de junio de 1997 (RJ 1997\4770).
STS de 21 de abril de 1997 (RJ 1997\3434).
SAP de Madrid de 30 de mayo de 1997 (JUR 1997\788).
STC de 20 de marzo de 1997 (RTC 1997\61).
STS de 28 de febrero de 1997 (RJ 1997\1322).
SAP de Badajoz de 13 de febrero de 1997 (AC 1997\346).
STS de 7 de febrero de 1997 (RJ 1997\685).
STC de 16 de diciembre de 1996 (BOE 22/01/1997 núm. 19).
STS de 20 de noviembre de 1996 (RJ 1996\8371).
STS de 5 de noviembre de 1996 (RJ 1996\9276).
STC de 31 de octubre de 1986 (RTC 1986\135).
STC de 28 de octubre de 1996 (RTC 1996\163).
STS de 4 de octubre de 1996 (RJ 1996\7036).
SAP de Las Palmas de 15 de junio de 1996 (AC 1996\1159).
STS de 14 de junio de 1996 (RJ 1996/4769).
SAP de Navarra de 5 de junio de 1996 (AC 1996\1367).
SAP de Santa Cruz de Tenerife de 31 de mayo de 1996 (AC 1996\952).
STS de 9 de mayo de 1996 (RJ 1996\3870).
STS de 9 de mayo de 1996 (RJ 1996\3784).
STC de 28 de marzo de 1996 (BOE 27/04/1996 núm. 102).
STS de 16 de marzo de 1996 (RJ 1996\2238).
STS de 28 de febrero de 1996 (RJ 1996\1269).
STC de 13 de febrero de 1996 (RTC 1996\26).

LISTA DE RESOLUCIONES JUDICIALES EUROPEAS, ESPAÑOLAS Y EXTRANJERAS

SAP de Teruel de 14 de diciembre de 1995 (AC 1995\2311).
STS de 18 de noviembre de 1995 (RJ 1995\8895).
STC de 11 septiembre de 1995 (RTC 1995\130).
STS de 6 de julio de 1995 (RJ 1995\5387).
STC de 9 de junio de 1995 (RTC 1995\90).
AAP de Barcelona de 25 de abril de 1995 (AC 1995\1270).
STS de 20 de abril de 1995 (RJ 1993\3103).
SAP de Badajoz de 21 de marzo de 1995 (AC 1995\438).
SAP de Valladolid de 3 de marzo de 1995 (AC 1995\465).
SAP de Madrid de 23 de febrero de 1995 (AC 1995\847).
STS de 15 de febrero de 1995 (RJ 1995\865).
STS de 31 de enero de 1995 (RJ 1995\268).
STS de 27 de enero de 1995 (RJ 1995\386).
STS de 19 de octubre de 1994 (RJ 1994\7490).
SAP de Teruel de 30 de julio de 1994 (AC 1994\1273).
STC de 20 de julio de 1994 (RTC 1994\242).
STS de 4 de julio de 1994 (RJ 1994\6427).
STS de 16 de junio de 1994 (RJ 1994\4929).
STS de 25 de junio de 1994 (RJ 1994\5328).
STC de 9 de mayo de 1994 (RTC 1994\130).
STS de 18 de marzo de 1994 (RJ 1994\2554).
STC de 17 de marzo de 1994 (RTC 1994\89).
SAP de Cuenca de 3 de marzo de 1994 (AC 1994\1682).
STS de 17 de febrero de 1994 (RJ 1994\1620).
STS de 31 de diciembre de 1993 (RJ 1993\9919).
STS de 27 de diciembre de 1993 (RJ 1993\10151).
STS de 15 de diciembre de 1993 (RJA 1993\3104).
STS de 14 de diciembre de 1993 (ToI 1655864).
SAP de Asturias de 26 de noviembre de 1993 (Ar. Civ. 1993\2219).
STC de 22 de noviembre de 1993 (RTC 1993\344).
SAP de Madrid de 2 de noviembre de 1993 (AC 1993\2359).
STS de 19 de octubre de 1993 (RJ 1993\7744).
STC de 4 de octubre de 1993 (RTC 1993\289).
SAP de Santa Cruz de Tenerife de 14 de julio de 1993 (AC 1993\1523).
STS de 9 de julio de 1993 (RJ 1993\6001).
STS de 30 de junio de 1993 (RJ 1993\5341).

STS de 12 de junio de 1993 (RJ 1993\4829).
SAP de Santander de 26 de mayo de 1993 (AC 1993\1060).
STS de 19 de mayo de 1993 (RJ 1993\3805).
STS de 10 de mayo de 1993 (RJ 1993\3535).
SAP de Santander de 30 de abril de 1993 (AC 1993\572).
STS de 24 de marzo de 1993 (Tol 1662830).
STC de 22 de marzo de 1993 (RTC 1993\94).
STS de 15 de marzo de 1993 (Tol 1662873).
STC de 21 de marzo de 1993 (RTC 1993\94).
SAP de Madrid de 3 de marzo de 1993 (AC 1993\377).
STS de 27 de febrero de 1993 (RJ 1993\1301).
STS de 24 de febrero de 1993 (RJ 1993\1253).
SAP de Córdoba de 13 de febrero de 1993 (AC 1993\710).
STC de 8 de febrero de 1993 (RTC 1993\47).
STC de 18 de enero de 1993 (STC 1993\6).
STS de 31 de diciembre de 1992 (RJ 1992\10670).
SAP de Madrid de 28 de diciembre de 1992 (RJ 1992\1228).
SAP de Granada de 14 de diciembre de 1992 (AC 1992\1688).
STC de 11 de diciembre de 1992 (RTC 1992\222).
STS de 3 de diciembre de 1992 (RJ 1992\9997).
STS de 27 de noviembre de 1992 (RJ 1992\9595).
STS de 25 de noviembre de 1992 (RJ 1992\9588).
STS de 19 de noviembre de 1992 (EDJ 1992\11414).
STS de 10 de noviembre de 1992 (RJ 1992\9100).
STS de 3 de noviembre de 1992 (RJ 1992\9190).
STC de 14 de setiembre de 1992 (RTC 1992\115).
STS de 20 de junio de 1992 (EDJ 1992\6633).
STC de 8 de junio de 1992 (RTC 1992\85).
STC de 8 de junio de 1992 (RTC 1992\87).
STS de 21 de mayo de 1992 (RJ 1992\4272).
STS de 20 de mayo de 1992 (Tol 1659772).
STC de 14 de mayo de 1992 (RTC 1992\76).
STS de 12 de marzo de 1992 (RJ 1992\2174).
STS de 18 de febrero de 1992 (RJ 1992\2904).
STS de 15 de noviembre de 1991 (RJ 1991\9800).
STC de 18 de julio de 1991 (RTC 1991\160).

LISTA DE RESOLUCIONES JUDICIALES EUROPEAS, ESPAÑOLAS Y EXTRANJERAS

STS de 11 de julio de 1991 (RJ 1991\5341).
STS de 5 de abril de 1991 (RJ 1991\2642).
STC de 22 de marzo de 1991 (RTC 1991\64).
STS de 7 de marzo de 1991 (RJ 1991\2080).
STC de 14 de febrero de 1991 (RTC 1991\36).
STS de 30 de enero de 1991 (RJ 1991\519).
STS de 20 de octubre de 1990 (RJ 1990\7478).
STS de 17 de julio de 1990 (RJ 1990/6566).
STS de 5 de julio de 1990 (RJ 1990\5778).
STS de 2 de junio de 1990 (RJ 1990\4724).
STS de 16 de mayo de 1990 (RJ 1990\4167).
STS de 28 de marzo de 1990 (RJ 1990\1736).
STS de 20 de diciembre de 1989 (RJ 1989\9492).
STS de 25 de octubre de 1989 (RJ 1989\7492).
STC de 19 de octubre de 1989 (RTC 1989\173).
STS de 4 de octubre de 1989 (RJ 1989\ 6882).
STC de 12 de julio de 1989 (RTC 1989\126).
STS de 27 de junio de 1989 (RJ 1989\6967).
STC de 15 de febrero de 1989 (RTC 1989\37).
STS de 13 de febrero de 1989 (RJ 1989\832).
STS de 7 de diciembre de 1988 (RJ 1988\9301).
STS de 21 de noviembre de 1988 (RJ 1988\9038).
STS de 30 de septiembre de 1988 (RJA 1988\6937).
STC de 20 de julio de 1988 (RTC 1988\152).
STS de 19 de julio de 1988 (RJ 1988\5994).
STC de 21 de julio de 1987 (RTC 1987\134).
STC de 7 de julio de 1987 (RTC 1987\115).
STS de 21 de mayo de 1987 (RJ 1987\3552).
STS de 12 de mayo de 1987 (RJ 1987\3435).
STS de 27 de marzo de 1987 (RJ 1987\1838).
STS de 17 de marzo de 1987 (RJ 1987\512).
STS de 12 de marzo de 1987 (RJ 1987\1436).
STS de 26 de enero de 1987 (RJ 1987\354).
STS de 16 de enero de 1987 (RJ 1987\302).
STC de 31 de octubre de 1986 (RTC 1986\135).
STS de 30 de octubre de 1986 (RJ 1986\6017).

STS de 13 de mayo de 1986 (Tol 1735382).
STS de 30 de diciembre de 1985 (RJA 6640).
STS de 16 de diciembre de 1985 (RJ 1985\6537).
STS de 20 de noviembre de 1985 (RJ 1985\5620).
STS de 30 de octubre de 1985 (RJ 1985\5133).
STC de 27 de junio de 1985 (RTC 1985\77).
STC de 21 de junio de 1985 (RTC 1985\75).
STS de 26 de abril de 1985 (RJ 1985\1991).
STC de 23 de noviembre de 1984 (RTC 1984\107).
STS de 6 de noviembre de 1984 (RJ 1984\5758).
STS de 2 de julio de 1984 (RJ 1984\3789).
STS de 17 de mayo de 1984 (CENDOJ 28079110011984100377).
STS de 3 de abril de 1984 (RJ 1984\1923).
STC de 14 de marzo de 1984 (RTC 1984\36).
STC de 17 de febrero de 1984 (RTC 1984\22).
STS de 31 de enero de 1984 (RJ 1984/495).
STSJ de la Comunidad de Valencia de 7 de septiembre de 1993 (SEPIN, Número 140, septiembre 1994).
STC de 20 de julio de 1983 (RTC 1983/359).
STS de 14 de julio de 1983 (RJ 1983\4055).
STS de 3 de junio de 1983 (RJ 1983\3288).
STS de 7 de junio de 1982 (RJ 1982\3407).
STS de 2 de junio de 1982 (RJ 1982\23402).
STS de 27 de junio de 1980 (Tol 1740503).
STS de 26 de marzo de 1979 (RJ 1979\1189).
STS de 30 de junio de 1976 (RJ 1976\3199).
STS de 6 de febrero de 1975 (RJ 1975\413).
STS de 4 de febrero de 1975 (RJ 1975\328).
STS de 26 de diciembre de 1974 (RJ 1974\4938).
STS de 30 de marzo de 1974 (RJ 1974\1210).
STS de 10 de octubre de 1970 (CENDOJ 28079110011970100645).
STS de 11 de octubre de 1967 (RJ 1967\3931).
STS de 9 de octubre de 1966 (CENDOJ 28079130011966100086).
STS de 4 de octubre de 1966 (CENDOJ 28079110011966100124).
STS de 21 de enero de 1966 (RJ 1966\87).
STS de 9 de diciembre de 1964 (EDJ 1964\3205).

LISTA DE RESOLUCIONES JUDICIALES EUROPEAS, ESPAÑOLAS Y EXTRANJERAS

STS de 30 de septiembre de 1964 (RJ 1964\4102).
STS de 10 de enero de 1964 (RJ 1964\121).
STS de 22 de mayo de 1963 (CENDOJ 28079110011963100196).
STS de 8 de febrero de 1962 (RJ 1962\948).
STS de 18 de febrero de 1961 (CENDOJ 28079110011961100022).
STS de 13 de febrero de 1961 (CENDOJ 28079110011961100086).
STS de 17 de diciembre de 1960 (RJ 1960\3807).
STS de 22 de octubre de 1960 (RJ 1960\3182).
STS de 23 de mayo de 1960 (EDJ 1960\1742).
STS de 9 de mayo de 1960 (RJ 1960\1721).
STS de 29 de diciembre de 1959 (CENDOJ 2807911011959100695).
STS de 5 de noviembre de 1959 (CENDOJ 28079110011959100491).
STS de 11 de mayo de 1959 (EDJ 1959\1548).
STS de 18 de marzo de 1959 (CENDOJ 28079110011959100093).
STS de 21 de mayo de 1958 (CENDOJ28079110011958100643).
STS de 13 de febrero de 1958 (RJ 1958\593).
STS 5 de junio de 1957 (CENDOJ 28079110011957100435).

C. Resoluciones judiciales extranjeras

a) Italia

STC italiano de 28 de mayo de 2004 (ECLI:IT:COST:2004:155, *Giurisprudenza italiana* 28482).
STC italiano de 7 de octubre de 2003 (ECLI:IT:COST:2003:310, *Giurisprudenza italiana* 27969).
STC italiano de 7 de abril de 1988, n. 404 (ECLI:IT:COST:1988:404).
Sentencia de la Corte Suprema de Casación de 2 de abril de 1984 (Temi, 857).
Sentencia de la Corte Suprema de Casación de 2 de octubre de 1971 (*Giurisprudenza italiana*, 2684\1972).
Sentencia de la Corte Suprema de Casación de 19 de febrero de 1947 (*Giurisprudenza italiana*, 154).

b) Malta

Corte civil de primera instancia de Malta de 28 de febrero de 2014 (William Charles Merchant vs John Bartolo).
Corte Civil de 17 de marzo de 2005 (John Bugeja Caruana vs. Alfred Brown).
Corte Inferior de Apelación de Malta de 30 de septiembre de 2002 (John Sant contra Jessie Baldacchino).

Corte Civil de Primera Instancia de Malta de 23 de abril de 2001 (Anthony Magri contra Carmen Busuttil).

Corte Civil de Primera Instancia de Malta de 27 de mayo de 1994 (Deguara Caruana Gatto contra Buhagiar).

Corte superior de Apelación de 21 de enero de 1993 (Alfred Farrugia vs. Joseph Psaila).

Corte de Apelación de Malta de 17 de febrero de 1987 (Joseph Busuttil contra Gio Maria Frendo).

Corte de Apelación de Malta de 1 de mayo de 1953 (Angelo Grech contra Giuseppe Gauci)

Corte Civil de Primera Instancia de Malta de 17 de octubre de 1935 (Luigi Cachia Zammit Randon contra Carmelo Mifsud Bonnici).

c) Grecia

Corte de Apelación de Atenas 9911/1997 EDPol 1999, 350.

Corte de Apelación de Pireo 1180/1996, EIIDni 38, 686.

d) Alemania

Corte de Justicia Federal BGH, NJW 2013, 2505.

Corte de Justicia Federal BGH, NZM 2007, 355; NJW 2006, 3778.

Corte local, AG Braunschweig, ZMR 2005, 717.

Corte de Justicia Federal BGH, NJW 1992, 1759.

Alto Tribunal Regional OLG Hamburg, NJW-RR 1991, 1167.



UNIVERSITAT
ROVIRA i VIRGILI