

# TENDENCIAS RECIENTES SOBRE EL ARRENDAMIENTO Y EL DERECHO DE SUPERFICIE EN EL MARCO DEL DERECHO A LA VIVIENDA

SOFÍA DE SALAS MURILLO  
Profesora Titular de Derecho Civil  
Universidad de Zaragoza

I. INTRODUCCIÓN. II. FORTALECIMIENTO DE LA POSICIÓN DEL ARRENDADOR EN LA LEGISLACIÓN ARRENDATICA. III. LA SOCIEDAD PÚBLICA DE ALQUILER Y ORGANISMOS AUTÓNOMOS O LOCALES. IV. VIVIENDAS PROTEGIDAS DESTINADAS A ALQUILER. V. LA EXPROPIACIÓN TEMPORAL DEL USUFRUCTO DE LA VIVIENDA PARA DESTINARLO A ALQUILER. VI. ARRENDAMIENTO CON OPCIÓN DE COMPRA. VII. LA INTRODUCCIÓN DE LOS *REIT* EN NUESTRO SISTEMA. VIII. LISTA ALFABÉTICA DE AUTORES CITADOS.

## RESUMEN

El trabajo analiza las recientes tendencias en la utilización de algunas figuras, alternativas a la clásica propiedad, como cauce para la consecución del derecho constitucional a la vivienda. Estas tendencias se encuentran en determinadas medidas legislativas o reglamentarias, en actuaciones de las Administraciones públicas, así como en el propio mercado. Se han escogido las que se refieren al arrendamiento, –que se traducen en un fortalecimiento de la posición del arrendador–, y al derecho de superficie. Todo ello, a la luz del principio informador contenido en el art. 47 CE y en el marco de la coyuntura económica actual, que provoca, quizá de forma no buscada, el relanzamiento de opciones poco utilizadas hasta ahora, como el arrendamiento con opción de compra aplicado a la vivienda.

*PALABRAS CLAVE:* Derecho a la vivienda; arrendamiento; derecho de superficie.

## ABSTRACT

This paper conducts an analysis of some of the recent trends in the use of certain figures institutions, alternatives to the real state property, as means for achieving the constitutional right to housing. These trends can be found in some statutes and bye-laws, in proceedings of Public Administrations, and in the market itself. The focus of attention is the lease, resulting in a strengthening of the position of the lessor, and the real right in the surface of the land. All this, in light of the principle contained in Article 47 EC and under current economic conditions, leading, perhaps unintended way, the revival of hitherto little-used options such as lease-purchase price applicable to housing.

**KEY WORDS:** Right to housing; lease; real right in the surface of the land.

## I. INTRODUCCIÓN

El contenido del derecho constitucional a la vivienda previsto en el art. 47 CE no se traduce en una prestación concreta y específica, resultado de un hipotético derecho subjetivo a una vivienda, sino en la necesidad de una actuación de los poderes públicos tendente a asegurar a los ciudadanos la posibilidad de acceder a dicho bien en función de sus rentas y de su derecho a la libertad de residencia<sup>1</sup>. No existe, en consecuencia, una acción para exigir de ningún ente público la puesta a disposición de una vivienda para todos y cada uno de los ciudadanos.

A lo que sí están obligados los poderes públicos, en virtud de este artículo, es a promover las condiciones necesarias para que todos puedan disfrutar de una vivienda digna y adecuada: normas imperativas en condiciones de seguridad e higiene de los edificios, niveles de habitabilidad dependientes de las necesidades de espacio, reserva y comodidad, entre otras cuestiones, con una especial atención a la regulación de la utilización del suelo, de acuerdo con el interés general.

Y ello, como ha tenido ocasión de recordar el Tribunal Constitucional, constituye un mandato o directriz constitucional que ha de informar las actuaciones de todos los poderes públicos (STC 152/1988, de 20 de julio).

---

<sup>1</sup> GÁLVEZ MONTES (2001), pág. 929, con cita de BASSOLS.

Teniendo en cuenta este punto de partida, ha de recordarse que el derecho a la vivienda digna constitucional puede ser satisfecho a través de figuras jurídicas como la propiedad, el usufructo, la superficie, la habitación, el arrendamiento o el precario, entre otras. Común denominador de todas ellas, en la medida que sirven para articular dicho derecho, es el de la posesión que conllevan: habitar, en el sentido de satisfacer la necesidad primordial de vivienda, conlleva necesariamente poseer de modo inmediato el inmueble en el que se habita.

De las diferentes instituciones citadas destaca con mucho la propiedad: de hecho, cuando se aborda la cuestión de la vivienda, es casi un lugar común aludir a la mentalidad de propietario de los españoles, que son los ciudadanos de la zona euro que más optan por la vivienda en propiedad<sup>2</sup>.

Pero también es obligado aludir a que cualquier reflexión hecha sobre estas cuestiones en el año 2009, está mediatizada por la coyuntura económica que, junto a otros factores, está provocando cambios en esta mentalidad: la evidente dificultad –práctica imposibilidad– para la obtención de préstamos hipotecarios, propicia la búsqueda de otras vías para el disfrute de la vivienda, alternativas a la adquisición de su propiedad. A ello hay que sumar la creciente movilidad geográfica en muchos sectores laborales, y la aspiración a la emancipación de muchos jó-

---

<sup>2</sup> Los datos actualizados a 2008, proporcionados por la Oficina de Información Europea del INE en colaboración con *Eurostat*, se refieren al tanto por ciento de la *población* que vive en viviendas de alquiler o en propiedad y no a los *hogares* en sí; con todo, no dejan de ser muy ilustrativos. En concreto y respecto al número de *personas* cuya vivienda está en régimen de propiedad, los porcentajes en España entre los años 1996 y 2008, se han movido entre el 89 y el 92 %, frente a Alemania, donde el margen ha estado entre un 50 y 57 %. En el conjunto de la *Euro area* 12 (BE, DE, IE, GR, ES, FR, IT, LU, NL, AT, PT, FI), se ha fluctuado entre un 68 y un 72 %, con tendencia a la alza.

Datos sobre *población* extraídos, a fecha 10 de julio de 2009 de las bases de datos de <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/eurostat/home> siguiendo la siguiente ruta: Population and social conditions/Living conditions and social protection /Income and living conditions/Income distribution and monetary poverty / Distribution of population/ Distribution of population by tenure status (ilc\_ot04)

Los datos que hay sobre *hogares* proceden del Censo de Población del 2001, que puede encontrarse en ese mismo sitio web, siguiendo, en los *database*, la ruta Population by sex, age and type of household and household status (cens\_nhtype) Dwellings (cens\_ndws)/ Private households by type of household, tenure status and type of living quarters (cens\_ndhh)

En las estadísticas publicadas por el INE sobre *hogares* según el régimen de tenencia de la vivienda principal, la distribución en 2007 era propiedad (82,8 %), alquiler a precio de mercado (7,6 %), alquiler inferior a precio de mercado (3,1 %) y cesión gratuita (6,5 %). Cfr: <http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=/t25/p453/a2007/&file=pcaxis>.

venes para los que es difícilmente pensable la adquisición de una vivienda.

Estas coordenadas, unidas a la aspiración europeísta que, en este punto concreto, parece estar manifestándose en un cambio de mentalidad, enmarcan la tendencia legislativa y económica que se observa en estos últimos años en pro de otras figuras, preferentemente del arrendamiento.

No es el arrendamiento, de ningún modo, la única figura a tener en cuenta. Me parece obligada, en este sentido, la referencia al derecho de superficie, cuyo régimen jurídico ha sido objeto de modernización y clarificación normativa por la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del suelo (actualmente derogada e integrada en el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de Junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, TRLS), lo que constituye sin duda un incentivo para el relanzamiento de esta figura, utilizada muy frecuentemente en otros países europeos como parte de la política de vivienda, y poco valorada durante muchos años en España.

La tendencia actual marca una creciente utilización de este instrumento para la consecución del derecho a la vivienda<sup>3</sup>. De hecho es ya un recurso extendido por toda España, para la construcción de viviendas protegidas destinadas a arrendamiento, en suelos, generalmente públicos, aportados por las Administraciones públicas. Recordemos además que los dos artículos dedicados a la regulación de este derecho (arts. 40 y 41 TRLS) conforman el Capítulo III del Título V del TRLS, bajo la rúbrica "Función social de la Propiedad y gestión del suelo"<sup>4</sup>.

Y respecto a este punto particular del derecho de superficie como instrumento de política de vivienda, la experiencia demuestra que la reforma de cualquier régimen jurídico pierde operatividad si no va acompañada de las medidas fiscales y financieras de apoyo a la figura de que se trate. En este sentido, una de las novedades más destacadas del RD 716/2009, de 24 de abril, *por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero*, es la de permitir que los

---

<sup>3</sup> Si bien no se circunscribe a viviendas, puesto que sus utilidades pueden ser muy variadas: desde servir de marco jurídico para la instalación de parques eólicos o instalaciones solares fotovoltaicas, a centros de iniciativas sociales (guarderías, centros para personas con discapacidad, etc.).

<sup>4</sup> Y la cuestión no es baladí, pues este encuadramiento elimina alguno de los inconvenientes que planteaba la anterior legislación del suelo cuando incluía la regulación del derecho de superficie en el capítulo destinado a «*Instrumentos de intervención en el mercado del suelo*», lo que planteaba dudas acerca del carácter civil de la institución.

préstamos o créditos que estén garantizados con hipoteca sobre bienes inmuebles construidos o edificados en virtud de un derecho de superficie, puedan formar parte de la cartera de garantía de las cédulas y de los bonos hipotecarios. De este modo, las entidades de crédito pueden conceder préstamos a los promotores en condiciones más ventajosas, ya que podrán refinanciarlos posteriormente en el mercado de capitales, con la consiguiente reducción de costes<sup>5</sup>. Ello siempre y cuando la edificación o construcción haya sido realizada dentro del plazo previsto para ello en el título constitutivo del derecho, de conformidad con la normativa aplicable (art. 12.6 RD 716/2009) y se trate de derechos de superficie cuya duración, contada a partir de la fecha prevista para el final del plazo de amortización del préstamo o crédito hipotecarios, no alcance los 20 años (art. 11.c) RD 716/2009)<sup>6</sup>.

La utilización del derecho de superficie en el marco del derecho a la vivienda, según acabamos de ver, va frecuentemente unida a la figura de vivienda protegida destinada a alquiler (art. 22.2 RD 2066/2008, de 12 de diciembre, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012). Esta consideración nos sirve de puente para el análisis de lo que constituye el núcleo de este trabajo: el creciente protagonismo del arrendamiento en el marco de la política social de vivienda<sup>7</sup>.

Aludiré a lo que parecen manifestaciones más representativas de este fenómeno y al equilibrio de fuerzas en la protección de las diversas partes contractuales.

---

<sup>5</sup> El problema de financiación que encontraban en estos casos los promotores provenía en parte de que los créditos solicitados para esos proyectos no podían titulizarse –en el sentido de convertirlos en negociables en el mercado– precisamente por no ser de su propiedad el suelo sobre el que dicha construcción se llevaba a cabo.

<sup>6</sup> Esta limitación temporal se justifica en que, como regla general, los edificios que sobrepasan esa fecha presentan un grado de deterioro considerable, de modo que el promotor tendría que hacer una importante inversión de rehabilitación antes de revertir la gestión al propietario del suelo, lo que reduciría considerablemente su margen de explotación y beneficio, desincentivando, lógicamente, el recurso a esta figura.

<sup>7</sup> A este respecto, es indicativo que el primer objetivo político en la fijación de sus líneas estructurales de dicho *Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012* sea el de «1. Garantizar a todas las familias y ciudadanos la libertad de elegir el modelo de acceso a la vivienda que mejor se adapte a sus circunstancias, preferencias, necesidades o capacidad económica, estableciendo que el alquiler sea posible para los mismos niveles definidos para el acceso a la propiedad». Junto con el de «7. Alentar la participación e implicación de los ayuntamientos en el Plan de Vivienda, contribuyendo, entre otros aspectos, con ... la potenciación de las actuaciones prioritarias de urbanización de suelo con destino a la construcción preferente de viviendas protegidas en alquiler».

## II. FORTALECIMIENTO DE LA POSICIÓN DEL ARRENDADOR EN LA LEGISLACIÓN ARRENDATICIA

Que el arrendamiento puede satisfacer el derecho constitucional a la vivienda, y que determinadas cuestiones relativas al mismo han de resolverse a la luz de este principio informador, queda patente, entre otras, en la STC 6/1992, de 13 de enero. Esta sentencia aborda la cuestión del desalojo y lanzamiento del arrendatario que requiere, como exigencia constitucional, que éste sea oído y vencido en un procedimiento contradictorio con todas las garantías procesales establecidas en las leyes, pues de lo contrario, el derecho fundamental resulta perjudicado «al verse despojado, sin posibilidad de contradicción, de un derecho nacido de una relación contractual que merece una protección específica».

Sobre esta premisa, se observa, en primer lugar, que es la propia legislación arrendaticia, tanto sustantiva como procesal, la que está sometida a un proceso de mejora técnica para propiciar el recurso a esta figura.

La legislación sobre arrendamientos tiene una importancia social y económica innegable y en ese sentido refleja, como pocos sectores, la evolución social. La española presenta además cierto carácter pendular. En efecto, la normativa proteccionista de las Leyes de 1946 y 1964, caracterizada por la congelación de rentas, prórrogas forzosas y subrogaciones, retrajo a los propietarios de inmuebles urbanos de celebrar contratos de arrendamientos, lo que llevó al RDL 2/1985 a excluir aquel régimen proteccionista para los contratos que se concertaran en lo sucesivo. Semejante tensión normativa entre normas antagónicas intentó solucionarse mediante la vigente LAU de 1994, cuyo texto, aparte de contener un detallado régimen para los contratos concertados antes de su entrada en vigor y, sobre todo, para los concertados antes de la del citado RDL 2/1985, vuelve a escorar su posición hacia la protección del inquilino.

La Ley de 1994 no consiguió, al menos en términos absolutos, consolidar un auténtico y fuerte mercado de alquiler, entre otras cosas, por la dificultad que durante estos años ha seguido presentando el cobro de la renta, que ha desanimado en importante medida a los potenciales arrendadores (propietarios, usufructuarios, etc.)<sup>8</sup>. Por eso, y porque el

---

<sup>8</sup> Las estadísticas publicadas anualmente por el INE –<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do>– son elocuentes: en el año 2008, de las 28.409 sentencias dictadas sobre arrendamientos de vivienda, 25.970 tenían por objeto demandas relativas a falta de pago de la renta o la fianza, de las cuales un 93,35 % estimaron totalmente la demanda, un 3,08 % parcialmente, y un 3,57 % la desestimaron.

relanzamiento de la figura pasa por la protección o el fortalecimiento de la postura del arrendador, se está produciendo un cambio legislativo y judicial que hace que el movimiento pendular siga su curso: Leyes de 1946-1964, pro-arrendatario; RDL 2/1985, pro-arrendador; Ley de 1994, en postura templada, pro-arrendatario; reformas aprobadas en 2009, pro-arrendador. De hecho, el impulso al mercado del alquiler en España que persigue la *Ley 1º/2009, de 23 de noviembre, de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios*<sup>9</sup>, se traduce en una mayor protección del arrendador, bien es verdad que sin desproteger al que en los trabajos legislativos preparatorios se conoce como *inquilino de buena fe*<sup>10</sup>. Esta reforma afecta a la Ley de arrendamientos urbanos, a la Ley de enjuiciamiento civil, y a la Ley de propiedad horizontal.

Se reforma, en primer lugar, la Ley de Arrendamientos Urbanos, ampliando los supuestos de improcedencia de la prórroga obligatoria en caso de necesidad personal del arrendador. Ello sólo se permitía, hasta ahora, cuando al tiempo de su celebración, se hubiera hecho constar en el contrato, de forma expresa, la necesidad del arrendador

---

<sup>9</sup> Esta Ley procede del Proyecto de Ley de medidas de fomento del alquiler de viviendas y la eficiencia energética de los edificios (121/000016) y la Proposición de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en orden a una mayor agilidad de los desahucios por falta de pago, y de ayuda a situaciones de alta vulnerabilidad social (122/000010); cfr. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*. IX Legislatura. Serie A: Proyectos de Ley. Núm. 32-2, de 7 de julio de 2009. En la tramitación del Proyecto de Ley se consultó a las Comunidades y Ciudades Autónomas, a la Federación Española de Municipios y Provincias y varias organizaciones sociales y económicas representativas del sector. El Consejo General del Poder Judicial, en su informe sobre el Proyecto, publicado el 15 de octubre de 2008 afirma que, «sin conculcación de ningún derecho, se gana en economía procesal y se favorece la celeridad del procedimiento, lo que debe ser objeto de valoración positiva».

Cfr. <http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/cgpj/principal.htm>

<sup>10</sup> En su intervención en el Congreso de los Diputados el 12 de marzo de 2009, la ministra de Vivienda, Beatriz Corredor, afirmó que este Proyecto de Ley «refuerza la seguridad jurídica de los contratos y la eficacia de la Administración de Justicia en los conflictos arrendaticios, favoreciendo tanto a propietarios como a inquilinos de buena fe frente a posibles abusos de la otra parte». Durante el debate de totalidad del Proyecto de Ley, explicó que «el texto ofrece soluciones ponderadas y razonables a los propietarios de viviendas alquiladas para la resolución, sin dilaciones indebidas, de los conflictos arrendaticios, sin olvidar que un mayor clima de confianza ayudará a que se reduzcan las garantías, avales y fianzas, a menudo excesivas que se suelen exigir a los inquilinos».

Cfr. <http://www.la-moncloa.es/ServiciosdePrensa/NotasPrensa/default.htm>.

de ocupar la vivienda arrendada, antes del transcurso de cinco años, para destinarla a vivienda permanente «*para sí*». En la nueva redacción del art. 9.3 LAU se extiende esta posibilidad a la necesidad de ocupación por parte de sus *familiares en primer grado de consanguinidad o por adopción* (padres o hijos) o *para su cónyuge en los supuestos de sentencia firme de divorcio o nulidad matrimonial*<sup>11</sup>. El adquirente de la finca arrendada, puesto que se subroga en los derechos y obligaciones del arrendador (art. 14.I LAU) también podría hacer valer su propia necesidad, o la de los familiares o cónyuge citados, para oponerse a la prórroga del arrendatario<sup>12</sup>; lo mismo cabe decir, entiendo, de quienes ejercitan el derecho de subrogación *mortis causa* previsto en el art. 16 LAU<sup>13</sup>.

Se introducen asimismo dos mejoras técnicas en la redacción del art. 9.3.II LAU, regulador de las consecuencias de la no ocupación del inmueble por parte del arrendador, en los tres meses siguientes a contar de la extinción del contrato o, en su caso, del efectivo desalojo de la vivienda. Estas consecuencias son la opción entre realojamiento con indemnización de los gastos que el desalojo de la vivienda hubiera supuesto al arrendatario hasta el momento de la reocupación, o en su caso, con la indemnización por una cantidad igual al importe de la renta por los años que quedaren hasta completar cinco.

En concreto la reforma aclara que, de optar por la reposición, ese nuevo período de hasta cinco años del que va disfrutar el arrendatario re-alojado ha de respetar «*en lo demás, las condiciones contractuales existentes al tiempo de la extinción*». Las alusiones a la *extinción* llevan a afirmar que se trata de un nuevo contrato, que, salvo en lo relativo al plazo, tiene un contenido idéntico al anterior respecto al resto de las condiciones, incluida por cierto, la de necesidad para sí del arrendador, sus

---

<sup>11</sup> La LAU 1994 excluyó la necesidad de los hijos, que se presentaba de forma tan frecuente en el régimen anterior de la LAU 1964 como excluyente de la prórroga forzosa. Y ello no fue un olvido del legislador de 1994, como advierten MARÍN LÓPEZ y COLÁS ESCANDÓN: «Las vicisitudes seguidas en la tramitación parlamentaria del precepto demuestran con claridad que el legislador no quiso que el arrendador pudiera hacer valer la necesidad de vivienda de sus ascendientes o descendientes. Es más: un pacto contractual que permite la alegación por el arrendador de la necesidad de vivienda de sus ascendientes o descendientes, como causa de improcedencia de la prórroga, es nulo ex art. 6 LAU por empeorar la posición del arrendatario»; MARÍN LÓPEZ y COLÁS ESCANDÓN (2005: pág. 207, nota 46).

<sup>12</sup> Opinión de MARÍN LÓPEZ y COLÁS ESCANDÓN (2005: págs. 207 y 208), extensible al nuevo ámbito subjetivo de los necesitados de vivienda.

<sup>13</sup> Refiriéndose a los herederos que conviviesen con el arrendador, SALAS CARCELLER (2007: pág. 235).

familiares o cónyuge: si volviera a necesitarlo, podría volver a denegar la prórroga al arrendatario<sup>14</sup>.

Con las cautelas propias de la diferencia entre una y otra figura<sup>15</sup>, acaso sea aplicable la doctrina emanada respecto a la tácita reconducción como «aparición de un nuevo arriendo ... con efectos novatorios respecto al primero» (STS 20 septiembre 1991 [RJ 1992/1540]), que, «aunque de ordinario reproduce las características» de éste –la cosa arrendada, el precio, etc.– «no es así en cuanto al plazo de duración, pues éste no será el que regía en el contrato extinguido» (SSTS 15 octubre 1996 [RJ 1996/7113] y 21 febrero 1985 [RJ 1985/737], entre otras) sino el previsto en el art. 9.3.II LAU: «*un nuevo periodo de hasta cinco años*»<sup>16</sup>.

Parece que también se aplicará por analogía, lo dispuesto en el art. 1567 Cc respecto a que «*en el caso de tácita reconducción, cesan respecto de ella las obligaciones otorgadas por un tercero para la seguridad del contrato principal*». Lo cual es de suma importancia en la actualidad, dada la proliferación de compañías de garantía de impago de alquileres, ofrecida generalmente junto a la posibilidad de sometimiento a arbitraje, proporcionado por la misma entidad<sup>17</sup>. Si entendemos que es un contrato distinto, los incumplimientos del arrendatario anteriores a la extinción-desalojo-realojo, impiden al arrendador pedir la resolución del contrato, pudiendo tan sólo exigir el pago de la pertinente indemnización.

El segundo retoque técnico consiste en la introducción de la salvedad de «*que la ocupación no pudiera tener lugar por causa de fuerza mayor*». En estos casos, el arrendador no es penalizado en la forma descrita anteriormente (art. 9.3.II).

Ya había una corriente jurisprudencial que reconocía la existencia de causas justificadas que podían demorar la ocupación por parte del

---

<sup>14</sup> Conviene recordar que LAU 1964, en este mismo supuesto de hecho, reputaba «*a esos efectos subsistente el contrato primitivo*»; el todavía vigente texto de 1994 habla de «*extinción del contrato*» (art. 9.3.II), sin mención alguna a la subsistencia, lo que hace concluir a autorizada doctrina que el contrato que se inicia con la reposición en la vivienda del arrendatario, no es el anterior rehabilitado, sino uno nuevo y distinto. Y que en consecuencia, «los pactos que conformaban el contrato precedente, ya extinguido, no son aplicables al que nace con la reposición; su contenido se integrará con el Derecho dispositivo de la LAU y, en su caso, del Código civil, siempre supletorio»; cfr. MARÍN LÓPEZ y COLÁS ESCANDÓN (2005: pág. 212).

<sup>15</sup> El consentimiento al nuevo arrendamiento otorgado en forma tácita, propio de la, valga la redundancia, tácita reconducción, no se da en el caso que estamos analizando, sino que el nuevo arrendamiento se impone como sanción a la falta de ocupación.

<sup>16</sup> En lugar del de los arts. 1.581 o 1.577 propio de la tácita reconducción.

<sup>17</sup> Cfr., v.gr., <http://www.arrenta.es/arrentatotal.asp>.

arrendador más allá del plazo legalmente previsto. En este contexto, los Tribunales han afirmado que «ocupada» no significa lo mismo que «habitada», por lo que «desde el momento en que se realice cualquier actividad posesoria sobre la misma que denote la inequívoca voluntad o el decidido propósito de habitarla o utilizarla conforme a su destino» queda excluida la aplicación de las consecuencias previstas en el art. 9.3.11<sup>18</sup>.

Podría haber, en abstracto, muchas causas que justificaran la ausencia de ocupación de la vivienda. La cuestión trasciende este punto y enlaza con lo que veremos más adelante respecto a la obligación de usar las viviendas protegidas adjudicadas en régimen de arrendamiento, y con el supuesto de hecho que puede dar lugar, según la legislación catalana, a la expropiación temporal del usufructo de una vivienda para destinarlo a alquiler. Sin embargo no quiero dejar de resaltar ahora que la única causa que la nueva redacción reconoce como justificativa de la no ocupación es la *fuera mayor*, entiendo que concebida en su sentido clásico como *acontecimiento inevitable*.

Por una parte, parece éste un concepto más restringido que el las causas previstas, *v.gr.*, por la Ley catalana 18/2007 de derecho a la vivienda, que menciona como «*justas causas de desocupación*»: *el traslado por razones laborales, el cambio de domicilio por una situación de dependencia, el abandono en una zona rural en proceso de pérdida de población y el hecho de que la propiedad de la vivienda sea objeto de un litigio judicial pendiente de resolución* (art. 3.d). Forzando la interpretación, se podría decir que todas estas causas en teoría son evitables: se puede renunciar al nuevo puesto de trabajo, a la atención a la persona dependiente o a la recepción de dicha atención, etc. Pero no creo que haya que atribuir ese sentido a lo que quiere decir el legislador de 2009, sino que lo que se pide es que sea una causa suficientemente justificada, en el sentido de que la vía de la *necesidad* del arrendador, sus familiares o cónyuge no sea utilizada torticeraamente para dar por terminado el arrendamiento antes de los cinco años sin tener una necesidad real de ocupación de la vivienda arrendada<sup>19</sup>.

Por otra parte, las consecuencias de la desocupación en los casos anteriormente aludidos son distintas: pérdida del derecho a disfrutar

---

<sup>18</sup> Pueden verse las sentencias citadas por MARÍN LÓPEZ y COLÁS ESCANDÓN (2005: págs. 210 a 212).

<sup>19</sup> Sobre las causas que pueden justificar la ausencia de ocupación y la prueba de la situación de desocupación de la vivienda, *vid.* ECHEVARRÍA DE RADA (2008: págs. 629 y ss.) y sobre los criterios mencionados en la Ley catalana, VAQUER AULOY (2009: págs. 133 y ss).

de un alquiler «protegido» (vivienda protegida adjudicada en régimen de arrendamiento), o expropiación temporal del usufructo de modo que la Administración pública concierte un arrendamiento al margen de la voluntad del expropiado, o posibilidad de retorno del arrendatario desalojado o la indemnización que corresponda. Y en ese sentido, en función de la gravedad de la consecuencia, habrá que apreciar con mayor o menor rigor la causa de justificación de la que se trate. Pero en todo caso, entiendo que ése es el denominador común: el de las causas de justificación.

Vista la reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos y excluyendo lo referente a la Ley de Propiedad Horizontal, que no hace al caso, quizá las reformas más esperadas en el ámbito de los arrendamientos son las que afectan a la Ley de Enjuiciamiento Civil y que, resumidamente, son las siguientes:

1) La reforma amplía el ámbito del juicio verbal para que puedan sustanciarse por este procedimiento –más rápido y sencillo que el juicio ordinario– las reclamaciones de rentas, aunque no se acumulen al desahucio, es decir, manteniendo la relación arrendaticia, y ello con independencia de su cuantía (nuevo art. 250.1º Lec)<sup>20</sup>.

Por otra parte, la Ley 19/2009 extiende la posibilidad de acumulación objetiva de la acción de desahucio y la acción de reclamación de rentas o cantidades análogas vencidas y no pagadas –con independencia de la cantidad que se reclame (art. 438.3.3ª Lec)–, permitida hasta ahora para el desahucio por falta de pago, al desahucio por expiración legal o contractual del plazo de arrendamiento. De hecho, la nueva regulación somete a un mismo régimen jurídico ambos desahucios.

2) La reforma adopta todo un conjunto de medidas de agilización de los procesos en cuanto a citaciones, emplazamientos y notificaciones.

2.a) Se reduce de dos meses a un mes el plazo preprocesal que debe transcurrir entre el momento en que el arrendador interpone un requerimiento fehaciente de pago al inquilino por el impago de rentas y la

---

<sup>20</sup> La DF 3ª de Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantía de Bienes de Consumo, que introdujo diversas modificaciones en la Lec, eliminó el límite cuantitativo de este artículo, pero mantuvo la incoherencia de que mientras las acciones de desahucio y reclamación acumuladas se tramitan como juicio verbal al margen de la cuantía, si la acción de reclamación de cantidades se ejercita aisladamente y su cuantía excede de 3000 euros, ha de tramitarse por el juicio ordinario.

presentación de la demanda (nueva redacción del art. 22.4 Lec). Con esta reducción –plantean los redactores del texto– se concilian dos intereses: se mantiene un plazo suficiente para que el arrendatario de buena fe abone lo debido antes de iniciarse ningún proceso y se reduce a la mitad el periodo de tiempo que debe transcurrir desde el requerimiento para que el arrendador pueda presentar la demanda. Presentada en estas condiciones la demanda –previo requerimiento fehaciente sin pago efectuado en el plazo legal– el arrendatario no puede usar el privilegio procesal de la enervación de la acción de desahucio. En la reforma de este art. 22 se prevé también la imposición de costas al arrendatario en dichos casos de enervación.

2.b) Respecto a la solicitud de justicia gratuita por el demandado, y para evitar abusos que dilataban el juicio, se establece que si la solicitud del reconocimiento de este derecho no se ha efectuado al menos cinco días antes de la vista, la falta de designación de abogado y procurador por los colegios profesionales no suspenderá el juicio (nuevo art. 33.4 Lec).

2.c) Los actos de comunicación al demandado son en ocasiones de muy dificultosa realización y ello bloquea o dilata el proceso. Para hacer frente a esta dificultad, la nueva Ley dispone

- la obligatoriedad de designación en el contrato de arrendamiento del domicilio a efectos de notificaciones judiciales y en su defecto (si no se ha fijado tal domicilio) la Ley entiende que es la propia vivienda arrendada, sin más labores indagatorias de otros eventuales domicilios del demandado (nuevo art. 155.3 Lec)
- cuando no se haya podido llevar a cabo el acto de comunicación al arrendatario en el domicilio resultante de la aplicación del art. 155.3 Lec, porque no puede hallársele, ni efectuar la comunicación en los términos previstos en el art. 155.2 Lec, o si aquél no hubiese comunicado el eventual cambio de domicilio al arrendador, el nuevo art. 164 Lec prevé la notificación edictal en el tablón de anuncios del Juzgado, sin necesidad de otros trámites.

3) El vigente art. 437.3 Lec permite que el arrendador asuma en la demanda el compromiso de condonar al arrendatario todo o parte de la deuda y de las costas, condicionándolo al desalojo voluntario de la finca dentro del plazo que indique en la demanda.

La reforma aprobada permite extender esta posibilidad al desahucio por expiración legal o contractual del plazo y establece un plazo máximo para el desalojo que es el de dos meses desde la notificación de la demanda, manteniendo el plazo mínimo de un mes previsto por la legislación actual. A ello se suma como novedad que el arrendador demandante puede dejar solicitada en la propia demanda la ejecución del lanzamiento en la fecha y hora que ya fije el Juzgado en la admisión a trámite, evitándole el trámite procesal de tener que solicitar la ejecución una vez dictada la sentencia.

Ello se completa con una reforma del art. 21.3 Lec que viene a evitar el fraude de asumir el compromiso de desalojo voluntario, pero no llevarlo a cabo y esperar a la ejecución del título, pues es sabido que durante la ejecución puede disfrutar del inmueble un mes más, e incluso otro mes, si se acoge a la prórroga del art. 704 Lec. Con la reforma del art. 21.3 se aclara que si se incumple el acuerdo de desalojo voluntario, se procederá al lanzamiento *sin más trámite y sin notificación alguna al condenado en el día y la hora fijadas en la citación si ésta es de fecha posterior, o en el día y hora que se señale en dicha resolución* (que homologa el compromiso con efectos de transacción)». Es decir, no es necesario acudir a la ejecución del título judicial por lo que no son aplicables los plazos del art. 704 Lec.

4) En la citación para la vista del juicio de desahucio, se ha de hacer referencia a las posibilidades de enervación y de compromiso de desalojo voluntario, que aceptado por el arrendatario, equivale a un allanamiento; la nueva redacción del art. 440.3 Lec añade que en esa citación se le comunica que queda, a su vez, citado para recibir la notificación de la sentencia el sexto día siguiente a contar desde el señalado para la vista. Y ya hemos visto que en el auto de admisión a trámite, se fija el día y hora para que tenga lugar, en su caso, el lanzamiento, que *deberá* tener lugar en el plazo de un mes a contar desde la fecha de la vista, advirtiéndole al demandado que, en caso de que la sentencia sea condenatoria y no se recurra, se procederá al lanzamiento en la fecha fijada, sin necesidad de notificación posterior.

Ello se completa con lo dispuesto en el nuevo art. 549.3 Lec, a cuya virtud la sentencia condenatoria de desahucio será título suficiente de ejecución directa del desahucio en el día y hora señalados, sin necesidad de iniciar nuevo proceso; basta la solicitud de su ejecución en la propia demanda. Además en estos casos no se aplicará el plazo de veinte días de espera para el despacho de la ejecución, a contar desde la notificación de la resolución judicial (o convenio arbitral), previsto en el art. 548 Lec.

Está claro que el Legislador quiere una ejecución *automática* del lanzamiento, pero si se han reclamado además rentas u otras cantidades debidas no queda tan clara la forma de articular ese automatismo (es probable que haya de plantearse una demanda ejecutiva con las menciones exigidas con carácter general en el art. 549.1 Lec)<sup>21</sup>.

5) Dando una nueva redacción al art. 220 Lec se permiten las condenas de futuro en relación con las rentas vencidas después de dictada la sentencia, y no sólo como hasta ahora las rentas vencidas después de la presentación de la demanda hasta el momento de la sentencia. La sentencia de condena al pago de rentas incluirá, no sólo las devengadas al momento de interposición de la demanda, sino también las que se devenguen hasta la entrega de la posesión efectiva de la vivienda, pues sirven de contraprestación por la tenencia de la finca.

6) Si el demandado no ha comparecido en la fecha o plazo señalados para la notificación de la sentencia de desahucio, ésta se hará por medio de edictos (nuevo art. 497.2 Lec), fijando copia de la sentencia en el tablón de anuncios del Juzgado sin necesidad de publicación en boletín oficial alguno, con el consiguiente ahorro de tiempo y dinero<sup>22</sup>.

7) Por último, el art. 818.3 Lec, en el marco de la oposición del deudor requerido de pago en el proceso monitorio, aclara que, en este caso, el asunto se resolverá definitivamente por los trámites del juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> En este sentido, FLORES RODRÍGUEZ y LÓPEZ JARA (2009: págs. 20 y 21).

<sup>22</sup> En opinión de algunos sectores, la mejora procedimental expuesta en el texto debería ir acompañada –además de la necesaria asignación de medios humanos y recursos– de la tipificación de un delito de no devolución de la posesión del inmueble una vez producido el impago de la deuda. La criminalización no vendría impuesta por el impago de las rentas (que por otra parte está contemplada en el ámbito del impago de obligaciones alimenticias, ex art. 227 Cp.), sino por la no devolución de la posesión al arrendador, transcurridos, *v.gr.* dos meses desde el último recibo impagado. A este respecto, cfr. la propuesta de MAGRO SERVET (2008: págs. 3 y ss).

<sup>23</sup> La redacción definitiva de la Ley ha rectificado un punto del Proyecto que era objeto de crítica doctrinal. En efecto, la Exposición de motivos del Proyecto citado (cfr. nota 9), afirmaba que “*todas las reclamaciones de desahucio y rentas pueden acudir al cauce del proceso monitorio*”. Esta posibilidad de acudir al monitorio era aceptada respecto a la reclamación de rentas y cantidades no pagadas, siempre que constituyan deudas vencidas y exigibles de una cantidad que no exceda los 30.000 euros. Pero no se veía claro, sin embargo, que éste fuera el cauce para declarar la resolución del contrato de arrendamiento vigente y obtener el lanzamiento del arrendatario renuente. Y de hecho, la doctrina había propuesto soluciones *de lege ferenda* como la conclusión del proceso monitorio, en

Las reformas de la Ley de arrendamientos urbanos y de la Ley de enjuiciamiento civil que acabamos de ver fortalecen sin duda la posición del arrendador. Y ello, como ya he dicho repetidamente, en cuanto que es ésa una vía imprescindible para impulsar el alquiler, como se ha venido demostrando en estos últimos años.

Párrafos atrás apuntaba que no sólo el legislador, sino también los tribunales han ido en esta línea. Como se sabe, la enervación no puede tener lugar –art. 22.4.2 Lec– cuando «*el arrendatario hubiera enervado el desahucio en una ocasión anterior*», y ello, para evitar conductas abusivas por parte de los arrendatarios. Pues bien, desde la decisiva STS de 24 de julio de 2008<sup>24</sup>, es claro que, habiendo mediado ya una enervación, el arrendador puede, sin incurrir en abuso alguno de su posición, demandar por desahucio al inquilino sobre la base del impago de una sola mensualidad de la renta.

La STS de 26 de marzo de 2009 [RJ 2009/1750], sigue esta doctrina, y la aplica a un arrendamiento de vivienda en el que había mediado una anterior enervación de la acción y se había impagado una sola mensualidad de renta que se abonó después de interpuesta la demanda. Esta sentencia (Ponente MARÍN CASTÁN) se pronuncia en una forma que no necesita muchos comentarios: «...un excesivo proteccionismo de los arrendatarios, sobre todo si raya en el paternalismo, puede generar el indeseable efecto general de retraer la oferta de viviendas en alquiler por el temor de los propietarios a tener que soportar los reiterados incumplimientos de los inquilinos, máxime cuando en muchas ocasiones la necesidad del arrendador de cobrar puntualmente la renta puede ser tan acuciante como la del inquilino disponer de una vivienda.

---

estos casos, por sentencia, o la consideración de que el auto dictado tras el requerimiento de pago fuese resolución judicial suficiente para la extinción del contrato sin la celebración de vista alguna; cfr. CASADO ROMÁN (2009: págs. 11 a 13). El texto definitivamente aprobado de la Exposición de Motivos dice: “*Igualmente, cuando las reclamaciones de rentas y cantidades debidas accedan al juicio monitorio y se formule oposición por el arrendatario, la resolución definitiva seguirá los trámites del juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía*”, los que corresponde al contenido del nuevo párrafo 3 del art. 818, y como puede verse, elimina las referencias al desahucio.

<sup>24</sup> Esta sentencia [RJ 2008/4625], que resuelve un recurso por interés casacional en su modalidad de «*jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales*», contiene el siguiente pronunciamiento: «2º Declarar como doctrina jurisprudencial la de que el pago de la renta del arrendamiento de un local de negocio, fuera de plazo y después de presentada la demanda de desahucio, no excluye la aplicabilidad de la resolución arrendaticia, y ello aunque la demanda se funde en el impago de una sola mensualidad de renta, sin que el arrendador venga obligado a soportar que el arrendatario se retrase de ordinario en el abono de las rentas periódicas».

Resulta, así, que la regulación de los arrendamientos se caracteriza por responder a las circunstancias económico-sociales de cada etapa histórica, incumbiendo al legislador sentar las normas y a los jueces y tribunales interpretarlas según los criterios del art. 3 CC y aplicarlas en consecuencia. Al ser uno de esos criterios el de la atención a la realidad social, y desde luego también el de adecuación de la norma a la Constitución, no cabrá desconocer que la evolución de la legislación arrendaticia urbana desde el Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril, sobre medidas de política económica, ha venido respondiendo a una limitación de los derechos del arrendatario en la prolongación temporal de la relación arrendaticia y, sobre todo, a un progresivo refuerzo de la tutela del arrendador frente a los incumplimientos contractuales del arrendatario, buena muestra de lo cual es la reducción de las posibilidades de enervación de la acción de desahucio por falta de pago a una sola en el art. 22.4 LEC de 2000 y la inclusión de las demandas sobre desahucios de finca urbana por falta de pago de rentas o cantidades debidas en el ámbito de los juicios de señalamiento rápido configurado por la DA 5ª introducida en la LEC de 2000 por la LO 19/2003, de 23 de diciembre. Es la propia legislación arrendaticia urbana, por tanto, la que en determinadas circunstancias acaba equiparando el cumplimiento tardío por el arrendatario de su obligación de pagar la renta a un incumplimiento definitivo que justifica la resolución del contrato a instancia del arrendador...

En definitiva, dentro del cuidadoso equilibrio entre los derechos del arrendador y del inquilino que la legislación arrendaticia urbana busca en cada etapa histórica, con normas que protegen al arrendatario, como la prórroga forzosa antes y la duración mínima del contrato ahora, y otras que amparan al arrendador frente a los incumplimientos de aquél, como la actual reducción de las oportunidades de enervación del desahucio a una sola, al arrendador no le es indiferente el momento en que se le pague la renta estipulada, y el abuso de derecho estará no tanto en el arrendador que pretenda resolver el contrato por impago puntual de la renta cuanto en el arrendatario que persista en su impuntualidad. Por eso la enervación del desahucio no puede entenderse ya como un «derecho procesal» que menoscaba el derecho sustantivo del arrendatario a que se le pague la renta puntualmente, sino como una oportunidad que la propia ley administra cuidadosamente atendiendo a razones sociales de cada momento histórico, y de ahí que no quepa obligar al arrendador a interponer una demanda tras otra cuando resulta que no depende de él el

momento en que sus reclamaciones vayan a ser conocidas por el inquilino y, en cambio, sí depende de éste el pago puntual de la renta» (FJ 4º).

La especial elocuencia y claridad de la Sala 1ª merecía esta extensa cita, que sintetiza la corriente legal y jurisprudencial que he tratado de exponer en los párrafos anteriores.

### III. LA SOCIEDAD PÚBLICA DE ALQUILER Y ORGANISMOS AUTONÓMICOS O LOCALES

Los poderes públicos están demostrando una clara apuesta por el arrendamiento y no sólo con medidas legislativas, sino con una decisiva participación pública en este sector, que se manifiesta en muy variadas formas, desde la creación de sociedades y oficinas públicas en materia de alquiler, a la decidida opción del Plan de vivienda 2009-2012 por las viviendas protegidas destinadas a alquiler<sup>25</sup>.

Las Comunidades Autónomas y Ayuntamientos, en ejecución de sus competencias en materia de vivienda, cuentan con sociedades y agencias públicas de alquiler: desde el *Plan Alquiler* de la Comunidad Autónoma de Madrid que coexiste con la Agencia Municipal del Alquiler del Ayuntamiento de Madrid, a organismos equivalentes en todas las Comunidades Autónomas y Ayuntamientos de capitales de provincia. Algunos de ellos evitan, al menos de entrada, dicha duplicidad: *Zaragoza alquiler*, v.g. es un programa del Gobierno de Aragón que gestiona el Ayuntamiento de Zaragoza a través de la Sociedad Municipal de Rehabilitación Urbana de Zaragoza, S.L. En general, es-

---

<sup>25</sup> Y por supuesto, con otras medidas como las aprobadas en el RD 1472/2007 de 2 de noviembre, que regula la renta básica de emancipación de los jóvenes, consistente en una ayuda para el pago del alquiler de su vivienda habitual durante un máximo de cuatro años, un préstamo que se puede utilizar para la fianza, y una ayuda, en su caso, para los gastos de tramitación del aval. El perceptor de esta ayuda –incompatible con la ayuda al inquilino para el pago de la renta, financiada en el marco de planes estatales de vivienda– ha de reunir unos determinados requisitos. En el mismo sentido, se prevén ayudas para los titulares de pensión de jubilación e invalidez de la Seguridad Social, en su modalidad no contributiva, que residan en vivienda alquilada (cfr. RD 1400/2007, de 29 de octubre). Por su parte, el Pleno del Congreso ha aprobado una Proposición no de Ley (162/000457) presentada por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió), para impulsar la creación de un gran parque de viviendas de alquiler a precios asequibles, mediante sistemas de colaboración público-privadas (*Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, IX Legislatura, Serie D: General. Núm. 234, de 3 de julio de 2009).

tas agencias y sociedades suelen actuar mediante algún tipo de cesión fiduciaria de las viviendas a la sociedad pública creada al efecto, que paga a los propietarios su renta de mercado y las arrienda a terceros a precios tasados<sup>26</sup>.

Por su parte y a nivel estatal, la Sociedad Pública de Alquiler (SPA), adscrita al Ministerio de Vivienda<sup>27</sup>, nació con el objetivo de ayudar a la promoción del mercado de alquiler, ofreciendo mayores garantías a los

---

<sup>26</sup> El funcionamiento y consecuencias de la cesión por cinco años y del programa *Zaragoza alquiler*, se describe en:

<http://www.zaragozalquiler.es/Publico/InformacionPropietariosFuncionamiento.aspx>. Una vez realizada la visita a la vivienda y elaborado el informe en el que se declare su habitabilidad para la cesión y, en su caso, realizados los presupuestos de las actuaciones de rehabilitación necesarias, se cita al propietario para informarle sobre la tasación de la renta de alquiler que va a generar la vivienda, el importe de los presupuestos de las obras de acondicionamiento a realizar y sobre la subvención que va a poder obtener. Si hay acuerdo, el cedente deberá firmar el documento de cesión por cinco años prorrogables en los términos que establezcan las partes, y aportar la documentación y autorizaciones necesarias. Y de hecho, se exige acreditar el «poder de disposición» sobre la vivienda (propietario, apoderado o usufructuario). En el sitio web citado —consulta a 12 de julio de 2009— se informa de que «La vivienda sólo se podrá vender si el tercer adquirente consiente por escrito la subrogación de la posición contractual del propietario, asumiendo todos y cada uno de los derechos y obligaciones dimanantes del contrato con Zaragoza Alquiler y del contrato con el inquilino. En caso de que el propietario no cumpla este pacto, deberá indemnizar convenientemente a Zaragoza Alquiler». Lo que queda claro es que lo que podrá, en su caso, es prescindir de los servicios de Zaragoza Alquiler, y recuperar la gestión *directa* del arrendamiento, pero no dar por cesado éste, puesto que está sometido a las normas de la LAU de aplicación imperativa en lo que hace a la duración mínima.

Por otra parte, los que deseen ser arrendatarios a través de Zaragoza Alquiler tienen que estar inscritos como demandantes en el Registro de solicitantes de viviendas protegidas (Toc-toc), aunque la vivienda a la que accedan en alquiler sea libre, y no superar —considerados en su caso, como unidad de convivencia— determinados ingresos económicos. De hecho, en este caso la intervención pública tiene un claro carácter social, puesto que el Gobierno de Aragón subvenciona parte de la renta anual a satisfacer. La duración máxima de la subvención a inquilinos será de veinticuatro meses, quedando condicionada, en todo caso, a que se mantengan las circunstancias que dieron lugar al reconocimiento inicial del derecho a la subvención.

<sup>27</sup> El 8 de abril de 2005 se acordó en Consejo de Ministros autorizar al Ministerio de Vivienda la creación de la Sociedad Pública de Alquiler. El 20 de abril de 2005, en ejecución del acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros, se acordó la creación de la Sociedad Pública de Alquiler como sociedad mercantil anónima de carácter unipersonal. Contó con un capital social de 20 millones de euros, suscrito por la Entidad Pública Empresarial de Suelo (SEPES), dependiente del Ministerio de Vivienda, y una existencia limitada de 10 años, revisable por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos. Una vez hecha la inversión inicial —6 millones de euros—, se tendía en teoría, a que el sistema se autofinanciara, mediante una tasa mensual que pagarán los inquilinos.

arrendadores y arrendatarios, aportando información y asesoramiento, y facilitando la gestión de viviendas, bien sean libres o sujetas a algún régimen de protección, todo ello con el fin de aumentar la seguridad jurídica y reducir costes de transacción para los arrendadores particulares<sup>28</sup>.

La SPA, no sólo intermedia, sino que garantiza al propietario la gestión integral del alquiler: el ingreso durante toda la vida del contrato de una cuota mensual pagada al propietario directamente por la SPA, la evaluación del inmueble, la búsqueda de inquilino, la restitución de la vivienda en buenas condiciones y la resolución de cualquier incidencia que pueda surgir. También le garantiza un seguro multirriesgo y asistencia letrada para los casos de incumplimiento del inquilino, como puede ser el impago.

Semejante concurrencia para una misma finalidad entre un organismo estatal y múltiples entidades autonómicas y locales provoca conflictos<sup>29</sup>. Ciertamente, la SPA está desarrollando fórmulas de colabora-

---

<sup>28</sup> Los objetivos de su creación tienen un importante matiz de *desprivatización*, como abiertamente reconoció la Ministra en su comparecencia ante la Comisión de Vivienda: «El mercado de alquiler, como saben -hay en esta Cámara algún proyecto de ley que va en el sentido de dar la vuelta a esta situación-, es un mercado muy atomizado y está sobre todo en manos privadas. El 85 por ciento de los contratos de alquiler se realiza entre particulares. La iniciativa empresarial se limita a unas cuantas empresas, con una cierta tradición y a ocho fondos inmobiliarios de reciente creación, con lo cual la profesionalización del sector está lejos de ser óptima. En los resultados de gestión directa la SPA tenía como objetivo la profesionalización y la promoción en la sociedad y en el mercado de seguros y nuevos productos, para cubrir todas las expectativas de los propietarios y las necesidades de los inquilinos. Además, realiza una ingente labor institucional con comunidades autónomas, ayuntamientos, universidades, colegios, entidades bancarias, compañías aseguradoras, agentes privados, promotores y empresas privadas de gestión de alquiler con garantías, con lo cual hay un importante número de acuerdos de colaboración suscritos con la Sociedad Pública de Alquiler, con las administraciones de todos los colores políticos. ...En los últimos meses y precisamente con la coyuntura que tenemos, bastantes promotores inmobiliarios se han dirigido a la Sociedad Pública de Alquiler para ofrecerle sus activos a través de sus canales. Han sido evaluadas cien promociones, lo que en breve redundará en un mayor número de alquileres gestionados. La Sociedad Pública de Alquiler cada vez llega a un sector más amplio de la sociedad y concretamente a los que más cerca gestionan la política de vivienda con los ciudadanos que son los ayuntamientos, sobre todo los de más de 20.000 habitantes. Por tanto, el resultado de la gestión es el adecuado. Está en el haber de la SPA que no tiene ni una sola demanda judicial contra su gestión, que ha gestionado más de 4.000 incidencias de todo tipo, con lo que esto conlleva en relación con todos estos contratos»; Comparecencia de la Ministra de Vivienda, Beatriz Corredor, en la Comisión de Vivienda del Congreso, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones. Año 2009. IX Legislatura. Núm. 247. Vivienda. Sesión núm. 12 celebrada el miércoles 1 de abril de 2009.

<sup>29</sup> [http://www.elpais.com/articulo/madrid/agencias/publicas/alquiler/solo/arriendan/1000/pisos/mes/elpepiespmad/20090413elpmad\\_2/Tes/](http://www.elpais.com/articulo/madrid/agencias/publicas/alquiler/solo/arriendan/1000/pisos/mes/elpepiespmad/20090413elpmad_2/Tes/).

ción con unas y otras para unificar fuerzas, pero sigue sin estar clara la justificación de semejante proliferación institucional y por ende, presupuestaria<sup>30</sup>.

Y de hecho, la SPA ha sufrido importantes pérdidas, que, pese al repunte de alquileres propiciado por la coyuntura económica de los años 2008 y 2009<sup>31</sup> provocaron que la Comisión de Vivienda del Congreso de los Diputados, en su sesión del día 9 de junio de 2009, aprobara –con el único voto en contra del grupo socialista– una Proposición no de Ley en la que «...*insta al Gobierno a disolver y liquidar la Sociedad Pública de*

---

<sup>30</sup> A fecha de junio de 2009, la SPA tiene firmados hasta la fecha más de 40 convenios con Ayuntamientos de toda España y 11 convenios con Comunidades y Ciudades autónomas. Como ejemplo reciente, el Convenio de la SPA con el Ayuntamiento de Burgos, mediante el que se busca ampliar el parque de viviendas que ofrece en Burgos y que su programa llegue a todos sus ciudadanos. Para ello, remunera al Ayuntamiento por su gestión como agente colaborador, facilitándole la herramienta informática necesaria para el desempeño de sus funciones y la formación específica sobre su programa de alquiler. Por su parte, el Ayuntamiento tiene entre sus funciones las de captar y evaluar viviendas para su posible inserción en el programa de alquiler de la SPA, que las incluirá siempre y cuando cumplan con los requisitos de calidad y habitabilidad que exige. Tiene también que velar por el mantenimiento en buenas condiciones de las viviendas que le corresponda gestionar, visitándolas y realizando un informe de su estado una vez resuelto el contrato de arrendamiento, y revisando la ejecución de obras cuando éstas sean necesarias para alquilar los inmuebles. Le corresponde también al Ayuntamiento negociar con el arrendador la oferta de renta que proponga la SPA, actuar como enlace en la firma de los contratos entre ésta y el propietario, y encargarse de la documentación y caución de las llaves de las viviendas es otra de las funciones del consistorio. También servirá de enlace en la firma de contratos entre inquilino y propietario y se encargará de mostrar las viviendas a los potenciales inquilinos y recopilar la documentación necesaria para la validación por la SPA; liquidar el impuesto correspondiente al contrato de arrendamiento y gestionar el recobro de impagos, la desocupación de las viviendas y los sucesivos alquileres y de informar a propietarios e inquilinos sobre las ayudas públicas disponibles para el arrendamiento.

[http://www.spaviv.es/comunicacion\\_archivos/QUARK\\_SPACMS000000000250/17\\_06\\_09\\_SPA\\_BURGOS\\_3\\_.pdf](http://www.spaviv.es/comunicacion_archivos/QUARK_SPACMS000000000250/17_06_09_SPA_BURGOS_3_.pdf)

O por ejemplo, en Aragón hay perspectivas de incrementar la colaboración de Ayuntamiento de Zaragoza y Gobierno de Aragón, a través del programa ‘Zaragoza Alquiler’, con la Sociedad Pública de Alquiler del Ministerio de la Vivienda, a fin incrementar el número de particulares que ponen en alquiler sus viviendas a través de este sistema público, y mejorar las coberturas, garantías y prestaciones que reciben tanto los inquilinos como los arrendatarios. Ref. Nota de Prensa, 1580/200, Gobierno de Aragón, 20 de junio de 2009. <http://portalemporado.aragon.es>.

<sup>31</sup> A junio de 2009, se han celebrado 10.208 contratos, en cifras acumuladas desde enero de 2006. Se observa un aumento considerable respecto a los años 2006 y 2007, cuando se suscribieron un total de 5.390 contratos. El número de entradas durante el 2008 casi ha duplicado las registradas en los dos años anteriores, en correlación con la drástica caída de las ventas de inmuebles. Datos extraídos de [http://www.spaviv.es/estadisticas/estadisticas\\_gestion.php](http://www.spaviv.es/estadisticas/estadisticas_gestion.php).

*Alquiler al encontrarse, según dispone la vigente Ley de Sociedades Anónimas, en causa de disolución, transfiriendo sus fondos a las Comunidades Autónomas, que son las Administraciones públicas que ostentan las competencias en materia de vivienda»<sup>32</sup>.*

Sin embargo, se afirma que no será hasta el 2010, ecuador de la vida de la SPA, cuando se pueda hacer un balance cabal de su gestión<sup>33</sup>.

Mientras, se prevé la introducción de nuevos servicios, como la intermediación de alquileres con opción a compra, figura incluida en el nuevo Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012. Y por otra parte, como medida concreta de abaratamiento de costes, parece que se ha suprimido una de las condiciones más conocidas del producto ofrecido por la SPA: el «Alquiler garantizado» en el que, frente a lo que ocurre en el mercado libre, la Sociedad Pública garantizaba a los arrendadores cinco años de renta a partir de la fecha de suscripción del primer contrato de arrendamiento, incluso aunque el inquilino abandonara la vivienda antes de la fecha prevista en el contrato, y el inmueble quedara desocupado. En su momento, este incentivo –impensable en principio en una empresa privada–, tenía por objetivo animar a los propietarios de pisos vacíos a que los sacaran al mercado de alquiler. Ahora este objetivo puede considerarse cumplido, y de hecho, el mercado ha cambiado con un incremento considerable de la oferta de alquiler. Pero en contrapartida, se han detectado ciertos fraudes, en casos que arrendador y arrendatario conocían de antemano que éste no iba a completar el periodo de los cinco años, y se trataba de localidades no muy grandes,

---

<sup>32</sup> Proposición no de Ley relativa a la disolución y liquidación de la Sociedad Pública de Alquiler (161/001076), presentada por el Grupo Parlamentario Popular y publicada en el «BOCG. Congreso de los Diputados», serie D, núm. 212, de 1 de junio de 2009, en sus propios términos. En la Exposición de motivos se justifica dicha propuesta en los siguientes términos: «La Sociedad Pública de Alquiler, la propuesta estrella del Gobierno, ha constituido -tal y como se anunció por todos los grupos parlamentarios- un auténtico fracaso. Fracaso en cuanto a sus resultados de gestión: alrededor de nueve mil quinientas viviendas alquiladas en toda España desde su constitución en 2005. Pero sobre todo, fracaso económico. Los últimos datos aportados por el Ministerio de Vivienda reflejan que al cierre del último ejercicio, la SPA tenía unas pérdidas acumuladas de 21.246.000 euros, importe superior a su capital social que fue, al tiempo de su constitución, de veinte millones de euros. Según recoge el artículo 260, apartado 4, de la Ley de Sociedades Anónimas, esta situación es causa de disolución, «quiebra técnica», y ante ello sólo caben tres soluciones: disolver la sociedad, aumentar su capital social, o reducirlo en la medida suficiente. Las cuentas del Estado, con el brutal déficit que se ha producido, no permiten asumir la pérdida patrimonial que un eventual aumento o disminución de su capital social acarrearía».

<sup>33</sup> Comparecencia de la Ministra de Vivienda, celebrada el miércoles 1 de abril de 2009, *cit.*

en los que se tarda un periodo de tiempo importante en volver a encontrar un inquilino. Estos dos factores (positivo de objetivo cumplido, negativo de fraude) unidos a las aludidas dificultades económicas de la SPA, han hecho que desde enero de 2009 los contratos formalizados por esta sociedad ya no incluyan esa garantía de cinco años de renta. De hecho, ya no se ofrece «*Alquiler garantizado*» sino «*Alquiler con Garantías*», que no obstante, mantiene las mismas coberturas en cuanto a los perjuicios que podría ocasionar el inquilino al inmueble, ya que mantiene la suscripción de seguros multirriesgo y también ofrece protección a los arrendadores en caso de impago.

No parece que afecte en exceso a la gestión de estos contratos, sobre todo en caso de grandes poblaciones en que la rotación de inquilinos es muy elevada. En estos casos, en que apenas hay desocupación, el abaratamiento de costes permite a los propietarios la percepción de una renta mayor. Además, el mayor temor sigue siendo a los impagos y los destrozos, etc. causados por los arrendatarios, riesgos éstos cubiertos en principio por la SPA.

#### IV. VIVIENDAS PROTEGIDAS DESTINADAS A ALQUILER

La promoción de viviendas protegidas es el primero de los seis ejes básicos del Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012 (RD 2066/2008, de 12 de diciembre), que se desglosa en tres Programas de actuación. Y el primer Programa de este primer eje es, precisamente, el de promoción de vivienda protegida para alquiler.

En este ámbito, y según el art. 22 del RD 2066/2008, se podrán calificar como protegidas las viviendas de nueva construcción o procedentes de la rehabilitación, y destinadas a arrendamiento que, según la normativa propia de las Comunidades Autónomas, cumplan las condiciones de este Plan, y las específicas que sean de aplicación para cada uno de los regímenes especial, general y concertado, fijados éstos en función de los ingresos familiares de los inquilinos y con un determinado precio máximo de referencia por metro cuadrado de superficie útil y en función de otras variantes.

Del Plan destacan, evidentemente, las medidas de financiación a la promoción de estas viviendas. Desde una óptica contractual, llaman la atención las diferencias con los arrendamientos ordinarios, pues hay que recordar que, de acuerdo con la DA Primera 8ª LAU 1994, «*El arrendamiento de viviendas de protección oficial de promoción pública se regirá por las normas particulares de éstas respecto del plazo de duración del con-*

trato, las variaciones de la renta, los límites de repercusión de cantidades por reparación de daños y mejoras, y lo previsto respecto del derecho de cesión y subrogación en el arrendamiento, y en lo no regulado por ellas por las de la presente ley, que se aplicará íntegramente cuando el arrendamiento deje de estar sometido a dichas disposiciones particulares. La excepción no alcanzará a las cuestiones de competencia y procedimiento en las que se estará por entero a lo dispuesto en la presente ley». En función de esto, el art. 23 del Plan dispone que «La duración mínima del arrendamiento de las viviendas a que se refiere este programa será de 10 o de 25 años contados desde su calificación definitiva». Y respecto a la renta, el art. 24.1 establece que «La renta máxima anual, por metro cuadrado de superficie útil, será el 4,5% ó el 5,5% del precio máximo de referencia de la vivienda protegida en alquiler de que se trate, según la duración del contrato de arrendamiento sea de 25 o 10 años, respectivamente. Dicha renta máxima habrá de figurar en la calificación provisional de la vivienda<sup>34</sup>».

## V. LA EXPROPIACIÓN TEMPORAL DEL USUFRUCTO DE LA VIVIENDA PARA DESTINARLO A ALQUILER

En el marco del renacido interés del legislador por el arrendamiento como instrumento de Política social de vivienda, no puede dejar de citarse una medida –que ha tenido una especial repercusión mediática– contenida en la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, en lo referente a las actuaciones para evitar la desocupación permanente de las viviendas.

Se trata de la expropiación temporal del usufructo de la vivienda por incumplimiento de su función social, prevista en el art. 42.6: «Una vez se hayan puesto a disposición de los propietarios todas las medidas de fomento que establecen los apartados anteriores, en los ámbitos declarados como ámbitos de demanda residencial fuerte y acreditada, la Administración puede

---

<sup>34</sup> El art. 24 dispone, además, que: «2. La renta establecida deberá figurar en el visado del contrato de arrendamiento, expedido por las Comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla, y podrá actualizarse anualmente en función de la evolución del Índice Nacional General del Sistema de Índices de Precios al Consumo (en adelante, IPC). 3. Además de la renta correspondiente, el arrendador podrá repercutir al inquilino los gastos que permita la legislación aplicable». Por su parte, se prevé en el art. 30 que «1. Los propietarios de viviendas protegidas para arrendamiento podrán ceder su gestión a organismos públicos, entidades sin ánimo de lucro o sociedades cuyo objeto social incluya expresamente el arrendamiento de viviendas, con la obligación, por parte de los gestores, de atenerse a las condiciones, compromisos, plazos y rentas máximas establecidas en este Real Decreto».

*declarar el incumplimiento de la función social de la propiedad y acordar el alquiler forzoso de la vivienda. La declaración del incumplimiento debe realizarse mediante un expediente contradictorio, de acuerdo con establecido por la normativa de procedimiento administrativo, en el cual deben detallarse las vías de fomento específicas que se hayan puesto a disposición de la propiedad para facilitarle el alquiler de la vivienda. En el acuerdo de declaración debe advertirse asimismo que, una vez transcurridos dos años desde la notificación de la declaración, si no se ha corregido la situación de desocupación, por causa imputable a la propiedad, la Administración puede expropiar temporalmente el usufructo de la vivienda, por un periodo no superior a cinco años, para alquilarla a terceros<sup>35</sup>».*

Como es de imaginar, fue éste uno de los puntos que generó mayor debate en la tramitación de la Ley<sup>36</sup>. Aprobada en los términos expuestos, hay que aclarar en primer lugar que aunque se hable de «alquiler forzoso», la Ley 18/2007 no está, a diferencia de las LAU 1946, 1956 y 1964, imponiendo al propietario un contrato de arrendamiento forzoso, sino una expropiación del usufructo de la vivienda desocupada, tras la cual se concierta un arrendamiento en el que interviene como arrendadora la Administración expropiante, quedando el pro-

---

<sup>35</sup> Se completa con lo establecido en el siguiente punto «7. El procedimiento de expropiación temporal del usufructo a que se refiere el apartado 6 debe ajustarse a lo establecido por la legislación urbanística y por la legislación de expropiación forzosa. En la determinación del precio justo de la expropiación deben deducirse los gastos asumidos por la Administración en la gestión y en las eventuales obras de mejora ejecutadas en la vivienda. La resolución que ponga fin al procedimiento debe determinar la forma en que los propietarios pueden recuperar el uso de la vivienda una vez transcurrido el plazo de expropiación temporal».

<sup>36</sup> El grupo *Convergencia i Unió* solicitó la sustitución de esta medida por la de conciliación, en orden a obtener el consentimiento del propietario para alquilar las viviendas, enmienda que fue rechazada al igual que la propuesta por el Partido Popular, que reclamaba directamente suprimir el artículo. Tras el dictamen del *Consell Consultiu* a petición de estos grupos políticos –Dictamen 282, de 29 de noviembre de 2007 (Ponente: Sr. Marc Carrillo), solicitado por el Parlamento de Cataluña, en relación con el Dictamen de la Comisión de Medio Ambiente y Vivienda sobre el Proyecto de ley del derecho a la vivienda en Cataluña (BOPC núm. 143, de 23 de octubre de 2007) Disponible en <http://www.consultiu.cat/servelets/generaPDF?iddict=D282&idlleng=2>– sus promotores introdujeron una modificación para precisar los criterios con los cuales se deberá determinar las «áreas de fuerte o acreditada demanda» de pisos de alquiler, en las que podrá forzar la aplicación de esta medida a pisos que llevan dos años vacíos. Estos criterios, que deberán especificarse en los Planes Sectoriales de vivienda de cada localidad, son: 1) el número de personas inscritas que piden acceder a una vivienda de protección oficial, 2) el número de viviendas disponibles en el municipio, 3) el suelo urbanizable, 4) la densidad demográfica, y 5) el precio medio del alquiler en cada municipio (art. 12.5 Ley 18/2007).

pietario al margen de la relación contractual así establecida<sup>37</sup>. De hecho, al habersele expropiado al propietario el usufructo, se le priva de los frutos o provechos de la cosa, a saber, las rentas obtenidas, que no irán a parar a él sino a la Administración-arrendadora. Al propietario le corresponde únicamente la indemnización fijada en concepto de justiprecio.

Esto significa que al tratarse de una arrendadora-usufructuaria, y dado que en virtud del art. 13.2 LAU la extinción del usufructo conlleva la del arrendamiento, la Administración siempre debería recurrir a ese plazo máximo de cinco años de expropiación, para no poner a su arrendatario en peores condiciones que el resto de los arrendatarios acogidos a la LAU.

Se suscitan dudas sobre si tal medida es excesiva o desproporcionada para la finalidad que pretende conseguir: resolver los problemas de acceso a la vivienda en Cataluña. Se trata de una medida expropiatoria, que conlleva unos costes para la propia Administración mucho mayores que si se compeliere al propietario a otorgar un arrendamiento con determinado inquilino, o mejor aún, se fomentara –con medidas positivas– su puesta a disposición en el mercado de alquiler. Y al contrario, parece que lo que se fomenta es ir discurriendo medidas para escapar de la aplicación de la Ley: *v.gr.*, permaneciendo un periodo de tiempo en la vivienda, aunque sea corto, durante dos años, procurando dejar pruebas evidentes de ello, mediante los contadores de agua, gas, etc.; u ofrecerla en alquiler a un precio desproporcionadamente alto para desanimar a posibles inquilinos, de modo que no pueda decirse en sentido estricto que la desocupación es injustificada, «puesto que el propietario la ha sacado al mercado de alquiler», etc. Pero al margen de esto, a lo que podría contestarse con una eventual prueba del fraude de ley, lo que resulta en cierta medida inquietante, es comprobar cómo la delimitación del derecho de propiedad y en concreto, del incumplimiento de la función social de la propiedad, queda en manos del legislador autonómico, con la consiguiente diferencia de criterios y niveles de intervencionismo.

No es ésta en ninguna forma, la única alusión al contrato de arrendamiento en la Ley catalana 18/2007, pues contiene, no sólo unas interesantes medidas de protección del arrendatario de vivien-

---

<sup>37</sup> Así lo subraya VAQUER AULOY en un exhaustivo estudio sobre esta medida al que me remito (VAQUER AULOY, 2009: págs. 149 y ss).

da en lo que hace al derecho a la información y a la obtención de la documentación necesaria, sino que proclama una serie de Principios contractuales en al transmisión y arrendamiento de viviendas (art. 62) tendentes a otorgar una especial protección al arrendatario cuando el arrendador lo es en el marco de su actividad empresarial o profesional<sup>38</sup>.

## VI. ARRENDAMIENTO CON OPCIÓN DE COMPRA

Como incentivo para la venta de viviendas, los promotores inmobiliarios ofertan, de forma cada vez más frecuente, arrendamientos con opción de compra, bien gestionándolos directamente, bien aportándolos la Sociedad pública de Alquiler. Por otra parte, y al igual que han hecho muchas Comunidades Autónomas en sus Planes de Vivienda, el propio Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación para 2009-2012, hace una decidida apuesta por esta figura en su art. 26: *«Las viviendas protegidas para arrendamiento a 10 años podrán ser objeto de un contrato de arrendamiento con opción de compra, en cuyo caso el inquilino podrá adquirirla a un precio de hasta 1,7 veces el precio máximo de referencia establecido en la calificación provisional. Del precio de venta se deducirá, en concepto de pagos parciales adelantados, al menos el 30 por ciento de la suma de los alquileres satisfechos por el inquilino, en las condiciones que establezcan las Comunidades autónomas y ciudades de Ceuta y Melilla»*<sup>39</sup>.

Una de las ventajas de este contrato es que una parte de las cantidades entregadas como mensualidades de la renta, se imputa, en su caso, al precio de la compra. La cuantía de estos porcentajes de descuento, varía según los casos y los promotores (arrendadores-vendedores), pero normalmente van disminuyendo con el paso del tiempo: el porcentaje se sitúa entre el 100% y el 80%, el primer año, y entre el 80% y el

---

<sup>38</sup> Para un análisis más detallado, NAVARRO MICHEL (2008), págs. 513 y ss.

<sup>39</sup> De modo significativo, en el BOE siguiente al que publicó el Plan de Vivienda 2009-2012 [BOE nº 309, de 24 de diciembre de 2008], se publicó la Ley 4/2008, de 23 de diciembre, por la que se suprime el gravamen del Impuesto sobre el Patrimonio, se generaliza el sistema de devolución mensual en el Impuesto sobre el Valor Añadido, y se introducen otras modificaciones en la normativa tributaria [BOE nº 310, de 25 de diciembre de 2008], cuya DA 1º dispone que *«El Gobierno presentará en el plazo de tres meses un plan de medidas que incentiven, en el marco de la normativa de la Unión Europea, la promoción de viviendas para destinarlas al arrendamiento con opción de compra y que fomenten la rehabilitación de viviendas»*.

60%, el segundo. A partir del tercer año, los descuentos suelen ser inferiores al 40% o inexistentes<sup>40</sup>.

La opción tiene un plazo de ejercicio, que en muchas ocasiones es de tres años, y en ocasiones hasta cinco, pero frecuentemente, en estos casos, sin porcentaje de descuento si se ejercita en el cuarto o quinto año.

Las cantidades a aportar por el arrendatario-eventual comprador, corresponden a tres conceptos: la renta por el alquiler que se actualiza en la forma pactada (o en la prevista por la LAU si se entiende ésta aplicable), el precio del propio derecho de opción –si éste no se ha otorgado de forma gratuita– y el precio acordado de venta, que queda fijado en el momento en que se realiza el contrato de alquiler con opción a compra.

Como es sabido, la opción de compra implica la doble consecuencia de que el propietario-concedente-arrendador se obliga a no vender, vigente la opción, el inmueble a un tercero y el optante-arrendatario adquiere derecho, si lo desea, a comprar la vivienda. El ejercicio de la opción en tiempo y forma despliega los efectos que le son propios en este caso: consumación y extinción de la propia opción, perfección del contrato de compraventa y extinción del contrato de arrendamiento por confusión en la persona del arrendador y arrendatario<sup>41</sup>.

La dificultad actual del mercado inmobiliario no parece que propicie precisamente incumplimientos por parte del concedente de la opción, en el sentido de ventas a terceros. Con todo, si se quiere dotar a la opción de eficacia plena frente a terceros, ha de inscribirse ésta en el Registro de la Propiedad. Y puesto que se trata de una opción vinculada a un contrato de arrendamiento, habrá de inscribirse también éste. Acaso

---

<sup>40</sup> Pues a partir del tercer año, las condiciones fiscales a las que debe enfrentarse el promotor son muy perjudiciales, en especial por el IVA de autoconsumo generado: cuando un inquilino no ejerce la opción a compra, se entiende que –técnicamente– se ha producido un autoconsumo y, por lo tanto, el promotor de la obra ya no puede repercutir el IVA soportado en la construcción. Ello resta atractivo a este tipo de alquileres (arts. 20.1, 23, 90, 91 y 94 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto de Valor añadido). Por su parte, y para su completa implantación, parece necesaria una reforma fiscal, puesto que en el arrendamiento con opción de compra el IVA que se exige es el del 16 %, frente al 7% que grava la compra de vivienda libre, o el 4% la de vivienda protegida. Lo cual, evidentemente, acaba repercutiendo en un encarecimiento de costes para el arrendatario.

<sup>41</sup> A su vez, como el arrendatario optante ya tiene la posesión del bien, se produce la transmisión de la propiedad del bien puesto que concurre el título (el contrato de compraventa perfeccionado) y el modo (en virtud de la *traditio brevi manu*); por todos, CLEMENTE MEORO (1993: págs. 2832 y 2836).

con ocasión de esta figura, asistamos a un incremento de inscripciones que haga realmente aplicable la previsión del art. 2.5º de la Ley hipotecaria, de la que tanto se ha escrito –sobre su influencia en la configuración como derecho real del arrendamiento inscrito– y tan poco se ha utilizado en la práctica. Y ello, fundamentalmente por los gastos de la inscripción registral<sup>42</sup>, que pese a aportar ventajas, tampoco se revela para el usuario tan necesaria, a la vista de la protección que ya de por sí le otorgan los art. 13.1 y 14.1 LAU, que le garantizan la permanencia «*en todo caso*» en el inmueble arrendado incluso aunque no hayan procedido a la inscripción (durante, eso sí, los cinco primeros años, fecha a partir de la cual se aminora el régimen de protección).

En lo que llevo dicho acerca de este contrato, doy por supuesta la aplicabilidad de la LAU. Sin embargo, la concesión de tal opción de compra al arrendamiento, parece transformarlo en contrato *complejo*, lo cual podría tener como consecuencia que el arrendamiento como tal escapara de la aplicación de la LAU<sup>43</sup>. Y en cierto sentido, el sometimiento al Código Civil permitiría mayor flexibilidad en la configuración de un contrato de estas características, adaptándolo a las necesidades concretas de aquéllas.

Para responder a esta cuestión, CLEMENTE MEORO propone atender a un criterio causal, indagando si las partes han querido el arrendamiento sólo en atención a la opción, y viceversa, para, en función de esto, decidir si se trata de un contrato complejo de arrendamiento y opción, o de dos contratos unidos. Así cuando la opción es gratuita, «difícilmente podrá hablarse de un contrato complejo, pues aunque el arrendatario no haya querido arrendar más que si se le concedía la opción o viceversa, no puede decirse lo mismo del arrendador-concedente, y el consentimiento de ambas partes ha de recaer también sobre la causa (cfr. artículo 1261 Código civil). Igualmente, si la opción se concede a título oneroso pero se pacta una retribución separada por la misma, parece que tampoco existe la relación de interdependencia que permite calificar al contrato de complejo. Sin embargo, pactándose un precio que engloba tanto la merced arrendaticia como la opción con-

---

<sup>42</sup> Que presuponen los notariales de titulación pública del contrato, pues a este efecto tampoco se admiten los documentos privados; MARÍN LÓPEZ y COLÁS ESCANDÓN (2005: págs. 829 y 830) y MUNAR BERNAT (1996: págs. 4962 y 4963). En el título inscribible se ha de hacer constar la identidad de los contratantes, la duración pactada, la renta inicial del contrato, y las demás cláusulas que las partes hubieran libremente acordado (art. 4 del RD 297/1996, de 23 de febrero, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los contratos de arrendamientos urbanos).

<sup>43</sup> CLEMENTE MEORO (1993: págs. 2796 y ss).

cedida, cabe apreciar que las partes han configurado un contrato complejo en el que ambas modalidades contractuales aparecen combinadas, de forma que tal y como afirma la STS de 4 de abril de 1990 [RJ 2694/1990], las vicisitudes de una —nulidad, resolución, etc.— afectan a la otra»<sup>44</sup>.

En ocasiones, el TS ha considerado que la verdadera finalidad del negocio era la regulación del contrato de opción de compra y sólo de forma complementaria la cesión mediante precio del uso temporal del inmueble<sup>45</sup>.

En la modalidad negocial que empieza a generalizarse en el mercado, y que ahora estamos viendo, conviven ambas finalidades: evidentemente desde el punto de vista del promotor, se utiliza como instrumento para propiciar posibles ventas, y por su parte, el arrendatario que se acoge a esta modalidad, está también considerando esta posibilidad, o incluso la tiene clara, pero no puede en ese momento, *v.gr.*, acceder a un préstamo hipotecario que sí espera poder obtener en un plazo razonable (dos o tres años). Y de hecho, hay una conexión clara entre todos los elementos, de tal forma que si se desahucia por falta de pago al inquilino, con la consiguiente resolución contractual, se perdería el derecho de opción de compra contractualmente otorgado —sin obligación para el arrendador de reembolsarle el precio específico pagado, en su caso, por dicho derecho— y el arrendador quedaría libre para vender el inmueble.

El tema excede el objetivo de este trabajo, que pretende dar una visión transversal del papel del arrendamiento en el marco del derecho a la vivienda, pero no quiero dejar de señalar que, a mi entender, la finalidad protectora de la LAU no carece de justificación ni pierde fuerza en estos arrendamientos, en los que el inquilino se puede encontrar en la misma situación de vulnerabilidad que en los ordinarios. Y además, la propia legislación arrendaticia no ve con disfavor que el arrendatario

---

<sup>44</sup> CLEMENTE MEORO (1993: págs. 2827 a 2832). La sentencia que cita este autor, además de que se refiere al alquiler de unas naves industriales —ajeno al ámbito del derecho a la vivienda a la que estamos aludiendo— se aleja de la figura que analizo en el texto, puesto que es un contrato de opción de compra en el que las partes, como cláusula cuarta, convienen que «...los pagos aquí establecidos tendrán la consideración de alquileres para el supuesto de pago de cualquiera de las mensualidades, pudiendo el propietario exigir el pago de las mismas o, dando automáticamente por rescindido el presente contrato, exigir la entrega de las llaves para la utilización inmediata del propietario, quedando nula la opción concedida». No se configura *ab initio*, a mi parecer, como un arrendamiento.

<sup>45</sup> STS de 26 de enero de 1994 [RJ 1994/446] referida a un local de negocio.

devenga propietario: de hecho, le concede un derecho de adquisición preferente que se traduce en tanteo y retracto legales. Otra cosa es que, en concreto, la duración de la facultad de opción no coincida con la del arrendamiento, como ya hemos visto, especialmente si éste se prorroga por aplicación del sistema de prórrogas legales<sup>46</sup>.

Como digo la cuestión es mucho más compleja que el apretado resumen que estoy presentando: *v.gr.* los problemas derivados del desahucio por falta de pagos de las rentas, que no permitirían recuperar cantidad alguna.

## VII. LA INTRODUCCIÓN DE LOS REIT EN NUESTRO SISTEMA

En el marco del fomento del alquiler, especialmente como vía de salida a la crisis inmobiliaria, es obligada, por último, la referencia a las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario (SOCIMI), traslación de la figura de origen estadounidense del REIT (*Real Estate Investment Trust*)<sup>47</sup>. Estas sociedades tienen por objeto social la adquisición y promoción de bienes inmuebles de naturaleza urbana para su arrendamiento. Su introducción en el ordenamiento jurídico español ha sido obra de la reciente Ley 11/2009, de 26 de octubre, por la que se regulan las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Mobiliario, que les dota de un régimen fiscal muy favorable, al tiempo que las configura de modo muy atractivo para los inversores<sup>48</sup>. Las SOCIMI deberán tener invertido, al menos, el 80 % del

---

<sup>46</sup> El art. 14 Rh permite la inscripción en el Registro de la Propiedad de la opción de compra, siempre que, además de los requisitos necesarios para la inscripción, reúna los siguientes: 1º) Convenio expreso de las partes para que se inscriba; 2º) Precio estipulado para la adquisición de la finca y, en su caso, el que se hubiese convenido para conceder la opción; 3º) El plazo para el ejercicio de la opción, que, en principio, no puede exceder de cuatro años, salvo, justamente, en el caso de arriendo con opción de compra, en el que «*la duración de la opción podrá alcanzar la totalidad del plazo de aquél pero caducará necesariamente en caso de prórroga, tácita o legal, del contrato de arrendamiento*» (art. 14.2 Rh).

<sup>47</sup> Partiendo de la definición de la OCDE, se han definido los REIT como sociedades o fondos que invierten su patrimonio en inmuebles de todo tipo, cuyas participaciones cotizan en Bolsa, y que poseen, y en la mayoría de los casos explotan, propiedades inmobiliarias que generan renta. Su principal característica es que son fiscalmente transparentes, de manera que el pequeño inversor cuenta con un instrumento para emplear sus recursos en grandes activos inmobiliarios y recibir el mismo tratamiento fiscal que si hubiese invertido directamente en bienes inmuebles; cfr. JULIANI FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA (2007: pág. 13).

<sup>48</sup> El tipo de gravamen de las SOCIMI es el 18% (art. 9.3 LSOCIMI), un porcentaje inferior al previsto para el resto de actividades. Por su parte, la Ley les obliga a repartir

valor del activo en bienes inmuebles destinados al arrendamiento<sup>49</sup>. Las inmobiliarias españolas no cumplen por lo general, los requisitos citados para transformarse directamente en una de estas sociedades, porque la promoción de venta supera con mucho el 20 % de sus activos, si bien pueden crear filiales con esta finalidad<sup>50</sup>.

Ciertamente ya existían en nuestro país instituciones de inversión colectiva de tipo fondo inmobiliario, pero la novedad que aportan las SOCIMI es precisamente su carácter cotizado; ello supone, entre otras cosas, que cualquier inversor puede vender su participación en el mercado cuando desee, al precio fijado por el mercado y con la consiguiente transparencia a la hora de conocer el valor de sus activos.

Pueden ser una buena fórmula, no sólo para la adquisición, v.gr. de edificios destinados a oficinas de alquiler, sino para la adquisición –y en muchos casos, culminación– de promociones en curso de sociedades en situación concursal o de dificultad financiera, o como vía para obtener liquidez por medio de la fórmula *sale & lease-back* (venta a la SOCIMI del local reteniendo la posesión como arrendatario a largo plazo para continuar ejerciendo el negocio). Y desde luego, pueden servir como modo de explotación de la cartera inmobiliaria que están asumiendo los bancos y cajas en los últimos meses, a través, fundamentalmente, de las ejecuciones de embargos.

## VIII. LISTA ALFABÉTICA DE AUTORES CITADOS

CASADO ROMÁN, «El proceso monitorio de desahucio por falta de pago como solución *de lege ferenda* a los procedimientos sobre arrendamientos urbanos», *El consultor inmobiliario*, nº 103, julio-agosto 2009.

---

el 90% de su beneficio entre sus partícipes y el 50% de las plusvalías por la venta de un inmueble (art. 6.1 Proyecto de Ley).

<sup>49</sup> O en terrenos para la promoción de bienes inmuebles que vayan a destinarse a dicha finalidad siempre que la promoción se inicie dentro de los tres años siguientes a su adquisición, así como en participaciones en el capital o patrimonio de otras entidades a las que se refiere el art. 1.2 de la Ley (art. 3.1 LSOCIMI).

<sup>50</sup> En una entrevista al Presidente del G-14 [*lobby* representativo de las catorce principales inmobiliarias españolas, actualmente diez, tras las salidas de Martinsa, Metrovacesa, Renta Corporación y Colonial] preguntado por su opinión acerca de las SOCIMI afirmó «Somos optimistas aunque sabemos que no van a arreglar el mercado del alquiler en un momento, sino que lo harán a lo largo de los años. El alquiler es el único precio que sube y el índice de alquileres es el único que crece. Por tanto, hay que favorecer un aumento de la oferta y cuando se apruebe la ley un buen número de empresas -muchas de nuestro grupo- promoverán una filial SOCIMI para explorar el mercado del alquiler». Entrevista consultada a 7 de julio, en <http://www.abc.es/hemeroteca/historico-24-05-2009>.

- CLEMENTE MEORO, «El arrendamiento urbano con opción de compra como contrato complejo y la transmisión de la propiedad a favor del optante. Consideraciones a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1<sup>a</sup>) de 3 de octubre de 1993», *Revista General del Derecho*, n° 583, 1993.
- ECHEVARRÍA DE RADA, «La obligación de usar las viviendas protegidas adjudicadas en régimen de arrendamiento», *Actualidad civil*, n° 7, abril 2008.
- FLORES RODRÍGUEZ y LÓPEZ JARA, «El nuevo desahucio exprés en el Anteproyecto de Ley de medidas de fomento del alquiler de viviendas: algunas observaciones», *El consultor inmobiliario*, n° 97, enero 2009.
- GÁLVEZ MONTES, «Comentario al artículo 47», en Garrido Falla et al., *Comentarios a la Constitución*, 3<sup>a</sup> ed. ampliada, Civitas, Madrid, 2001.
- JULIANI FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA, «El mercado inmobiliario: instituciones de inversión colectiva, entidades dedicadas al arrendamiento de viviendas y una aproximación a los REIT», *Documentos del Instituto de Estudios Fiscales*, n° 22/07.
- MAGRO SERVET, «La criminalización de la no devolución posesoria por el arrendatario del inmueble en el impago de alquileres», *El consultor inmobiliario*, n° 91, junio 2008.
- MARÍN LÓPEZ y COLÁS ESCANDÓN, en VV.AA., *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos* (Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, coordinador), 4<sup>a</sup> ed., Thomson-Aranzadi, Elcano, 2005.
- MUNAR BERNAT, «Arrendamiento inscrito, no inscrito y ejecución hipotecaria. A propósito del Real Decreto 297/1996, de 23 de febrero», *Revista General del Derecho*, n° 620, 1996.
- NAVARRO MICHEL, «Medidas de protección del adquirente o arrendatario de vivienda», en Ponce Solé y Sibina Tomàs, coords., *El derecho de la vivienda en el siglo XXI: sus relaciones con al ordenación del territorio y el urbanismo. Con un análisis específico de la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, en su contexto español, europeo e internacional*, Marcial Pons, Madrid, 2007.

SALAS CARCELLER, en VV.AA., *Comentarios a la Ley de Arrendamientos urbanos, Manuales de Formación continuada*, 40, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007.

VAQUER AULOY, «La expropiación temporal del usufructo de viviendas desocupadas en la Ley catalana del derecho a la vivienda», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, enero-marzo 2009.

