

El acceso a la vivienda: análisis de la situación y propuestas de actuación

Fernando P. Méndez González



Reial Acadèmia Europea de Doctors
Real Academia Europea de Doctores
Royal European Academy of Doctors

BARCELONA - 1914



DR. FERNANDO P. MÉNDEZ GONZÁLEZ

Licenciado en Derecho por la Universidad de Valencia.

Doctor *cum laude* en Derecho y Ciencia Política por la Universidad de Barcelona.

Registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Barcelona.

Profesor Asociado de la Universidad de Barcelona.

Miembro del *European Law Institute -ELI-*.

Doctor Honoris Causa por la Universidad Nacional de Perú en Cajamarca.

Académico de número de la Academia Brasileira de Direito Registral.

Profesor Distinguido de la Universidad de La Habana.

Fundador y Primer Presidente de la *European Land Registry Association -ELRA-*(2003-2005).

Decano del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España (2001-2006).

Director de Relaciones Internacionales del Colegio de Registradores (2013-2017).

Decano Autonómico de los Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de Cataluña (1993-2001).

Gran Cruz de San Raimundo de Peñafort (2005).

Medalla Julio Chagas del *Instituto do Registo Imobiliario do Brasil -2006-*.

Real Encomienda de la Orden del Mérito Civil -2018-.

En Octubre de 1993, junto con Alfonso Hernández, publicó en *“La Vanguardia”*, el artículo titulado *“Coste del Cambio de Hipoteca”*, el cual produjo un impacto sin precedentes en el panorama hipotecario español. En marzo de 1994, las Cortes aprobaron, por unanimidad, la Ley de Subrogación y Modificación de préstamos hipotecarios, tomando como base dicho artículo.

Ha formado parte de los grupos de expertos que han preparado diversos textos normativos, entre otros, los de la Ley del Suelo de 2007 y la Ley 4/2013 de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas.

Ha publicado cinco monografías, dirigido y participado en diversas obras colectivas y publicado numerosos artículos.

El acceso a la vivienda: análisis de la situación y propuestas de actuación

Excmo. Sr. Dr. Fernando P. Méndez González

El acceso a la vivienda: análisis de la situación y propuestas de actuación

Discurso de ingreso en la Real Academia Europea de Doctores, como Académico Numerario, en el acto de su recepción el 3 de junio de 2024

por el

Excmo. Sr. Dr. Fernando P. Méndez González
Doctor en Derecho y Ciencia Política

y contestación de la Académica Numeraria

Excma. Sra. Dra. Teresa Freixes Sanjuán
Doctora en Derecho

COLECCIÓN REAL ACADEMIA EUROPEA DE DOCTORES



Reial Acadèmia Europea de Doctors
Real Academia Europea de Doctores
Royal European Academy of Doctors

BARCELONA - 1914

www.raed.academy

© Fernando P. Méndez González
© Real Academia Europea de Doctores

La Real Academia Europea de Doctores, respetando como criterio de autor las opiniones expuestas en sus publicaciones, no se hace ni responsable ni solidaria.

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del “Copyright”, bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático y la distribución de ejemplares de ella mediante cualquier medio o préstamo público.

Producción Gráfica: Ediciones Gráficas Rey, S.L.

Impreso en papel offset blanco Superior por la Real Academia Europea de Doctores.

ISBN: 978-84-09-62089-0

D.L: B 11439-2024

Impreso en España –Printed in Spain- Barcelona

Fecha de publicación: junio 2024

ÍNDICE

DISCURSO DE INGRESO	13
1.-INTRODUCCIÓN	13
2.- LA VIVIENDA NO ES UN DERECHO SUBJETIVO SINO UN MANDATO DE OPTIMIZACIÓN O PRINCIPIO RECTOR DIRIGIDO A LOS PODERES PÚBLICOS.....	17
3.- LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA COMO DETERMINANTE PARA EL PREDOMINIO DE LA VIVIENDA EN PROPIEDAD EN NUESTRO PAÍS	21
3.1.- Planteamiento	21
3.2.- Evolución legislativa de la regulación del arrendamiento de vivienda desde 1920 hasta la crisis de 2007	24
3.2.1.- Período 1920-1964.....	24
3.2.2.- Período 1964-1985.....	25
3.2.3.- Período 1985-1994.....	27
3.2.4.- Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994	28
3.3.- La burbuja financiera y el agotamiento del modelo.....	30
4.- EN QUÉ MEDIDA LAS NORMAS POSTERIORES AL ESTALLIDO DE LA CRISIS DE LAS HIPOTECAS <i>SUBPRIME</i> HAN CONTRIBUIDO A DIFICULTAR LA ACCESIBILIDAD A LA VIVIENDA TANTO EN RÉGIMEN DE PROPIEDAD COMO DE ALQUILER.....	37
4.1.- Cuestión previa: una característica común a los contratos de préstamo y arrendamiento.....	37
4.2.- Decisiones más relevantes en materia de préstamos hipotecarios	42
4.2.1.- La modificación del artículo 12 de la Ley Hipotecaria por la Ley 41/2007 de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario	44
4.2.2.- El caso <i>Aziz</i> : la Sentencia de 14 de marzo de 2013 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).....	49

4.2.3.- La sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 sobre cláusulas suelo.....	53
4.2.4.- La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de enero de 2017 sobre las cláusulas de vencimiento anticipado.....	57
4.2.5.- Otras sentencias relevantes.....	59
4.2.6.- La Ley 5/2019 de 15 de marzo reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. Principales modificaciones en materia de préstamos hipotecarios.....	61
4.3.- Las modificaciones de la Ley de Arrendamientos Urbanos posteriores al estallido de la burbuja financiera.....	67
4.3.1.- Planteamiento.....	67
4.3.2.- La Ley 16/2012, de 27 de diciembre por la que, entre otras cosas, se modificó la Ley 11/2009 de 26 de octubre reguladora de las Sociedades cotizadas de inversión en el mercado inmobiliario (SOCIMI) y la Ley 4/2013, de 4 de junio de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas.....	68
4.3.2.1.- La Ley 16/2012, de 27 de diciembre por la que, entre otras cosas, se modificó la Ley 11/2009 de 26 de octubre reguladora de las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario (SOCIMI).....	69
4.3.2.2.- La Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas.....	72
5.- LAS CONTRARREFORMAS POSTERIORES.....	83
5.1.- El Real Decreto-Ley 7/2019 de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler.....	84
5.2.-La Ley 12/2023 de 24 de mayo por el derecho a la vivienda.....	87
5.2.1. Referencia a las principales medidas urbanísticas.....	87
5.2.2.-Referencia a las principales medidas fiscales.....	88
5.2.3.- Principales modificaciones sustantivas y procesales.....	89
5.2.3.1- Adición de dos prórrogas extraordinarias obligatorias para el arrendador y discriminatorias para los arrendadores profesionales.....	90

5.2.3.2.- <i>Aumento de las dificultades para los desahucios en caso de impago, siendo discriminatorias para los arrendadores profesionales</i>	95
5.2.3.3.- <i>Fijación de límites a los precios discriminatoria para los arrendadores profesionales</i>	98
5.2.3.3.1.- <i>Fijación de límites a los precios de los arrendamientos de vivienda para hacer frente a las consecuencias de la guerra Ucrania</i>	98
5.2.3.3.2.- <i>Fijación de límites a los precios de los arrendamientos de viviendas situadas en zonas declaradas de mercado tensionado</i>	99
5.2.3.3.2.1.- <i>Limitación de precio cuando el arrendador no es un gran tenedor</i>	100
5.2.3.3.2.2.- <i>Limitación de precio cuando el arrendador es un gran tenedor</i>	103
5.2.3.3.3.- <i>Índice de referencia para la actualización anual de los contratos de arrendamiento de vivienda</i>	104
6- CONSECUENCIAS SOBRE EL CRÉDITO HIPOTECARIO Y LA ACCESIBILIDAD A LA VIVIENDA EN PROPIEDAD Y EN ALQUILER	107
6.1.- <i>Consecuencias sobre el crédito hipotecario y la accesibilidad a la vivienda en propiedad</i>	107
6.2.- <i>Consecuencias sobre la accesibilidad a la vivienda en alquiler</i>	110
6.2.1.- <i>Con carácter general: contracción de la oferta, encarecimiento de los precios y mayores dificultades para la profesionalización y crecimiento de un mercado arrendaticio de viviendas</i>	110
6.2.2.- <i>Efectos de la Ley 11/2020 del <i>Parlament</i> de Cataluña de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda y de modificación de la Ley 18/2007, de la Ley 24/2015 y de la Ley 4/2016, relativas a la protección del derecho a la vivienda, en Barcelona</i>	114
6.2.3.- <i>La dificultad de revertir el control de precios de los alquileres</i> ...	118

6.2.4.- La accesibilidad de la vivienda en alquiler en Madrid y Barcelona	120
6.3.- Resultado de ambos tipos de consecuencias: la tormenta perfecta o la progresiva inasequibilidad de la vivienda tanto en régimen de propiedad como de alquiler	121
7.-MEDIDAS PARA UNA VIVIENDA ACCESIBLE	123
7.1.- En relación al crédito hipotecario y a la adquisición de la propiedad de la vivienda.....	123
7.2.- En relación al arrendamiento de viviendas	128
7.2.1.- La necesaria profesionalización del mercado arrendaticio	128
7.2.2.-La necesaria evolución desde un mercado artesanal, personal y poco profesionalizado hacia un mercado profesional, impersonal y altamente competitivo.....	129
7.2.3.-La conversión de las SOCIMI en los actores principales del mercado arrendaticio de vivienda en el lado de la oferta ...	130
7.2.4.- Sin menoscabo de la libertad contractual, deben adoptarse medidas que estimulen los contratos de arrendamiento de viviendas de duración indefinida	132
7.2.5.- La protección de los derechos de los arrendatarios en caso de venta de la vivienda alquilada no debe llevarse a cabo a costa de los derechos de adquirentes y de acreedores.....	133
7.2.6.- El arrendamiento de la vivienda habitual no es una fórmula sustitutiva del régimen de tenencia en propiedad	134
7.3.- La necesidad de aumentar el parque de viviendas sociales	137
7.4.- La conveniencia de sustituir el sistema de fijación de precios de los alquileres por otro de subvenciones a los inquilinos mas necesitados	141
7.5.- La necesidad de regular formas de tenencia distintas de la propiedad y del alquiler. Algunas propuestas	143
7.5.1.-El arrendamiento financiero con opción de compra	145
7.5.2.-La propiedad superficiaria	146
7.5.3.-La propiedad compartida y la propiedad temporal	149
7.5.4.- La <i>shared equity</i>	150

8.- EL INQUIETANTE RECURSO A LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD PRIVADA COMO SUSTITUTIVO DE LA OBLIGACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS -NO DE LOS CIUDADANOS- DE PROMOVER VIVIENDA ASEQUIBLE EN LA LEY POR EL DERECHO A LA VIVIENDA	153
9.- REFLEXIÓN FINAL	159
10.- ANEXO: REFERENCIA GENERAL A LA FISCALIDAD SOBRE LA VIVIENDA.....	165
10.1.- Medidas fiscales en relación con el arrendamiento de viviendas....	165
10.1.1.- Régimen general	165
10.1.2.- Regímenes especiales en el Impuesto de Sociedades relacionados con el arrendamiento de vivienda.....	167
10.1.2.1- El régimen de las SOCIMI.....	167
10.1.2.2.- El régimen de las entidades dedicadas al arrendamiento de viviendas	168
10.2.- Medidas fiscales en relación con la propiedad sobre la vivienda....	169
10.2.1.- Vivienda nueva	170
10.2.2.- Vivienda usada.....	171
BIBLIOGRAFIA	173
PÁGINAS WEB	183
DISCURSO DE CONTESTACIÓN.....	189
Publicaciones de la Real Academia Europea de Doctores.....	203



❧ 1.-INTRODUCCIÓN

Ante todo, quiero expresar mi agradecimiento a la Real Academia Europea de Doctores por haberme concedido el honor de admitirme como académico de número de una institución tan prestigiosa. Soy consciente de que ello me obliga a estar a la altura de la misma y, por esa razón, haré todo lo posible por no defraudar la confianza depositada.

Quiero agradecer también a la Doctora Teresa Freixes que haya aceptado pronunciar el discurso de recepción, no solo por el tiempo y esfuerzo que supone en todo caso, sino porque, además de ser un relevante miembro de la Academia y uno de nuestros más prestigiosos constitucionalistas, demuestra un compromiso admirable y una dedicación infatigable, tanto dentro de España como en la Unión Europea, a la protección del Estado de Derecho, denunciando las agresiones al mismo y elaborando argumentos y estrategias en su defensa, pues es muy consciente que, sin Estado de Derecho, ninguno de nosotros sería un ciudadano y, como tal, titular de derechos inviolables y de deberes indeclinables para con los demás.

A la hora de elegir el tema sobre el que versaría el discurso de ingreso, he de decir que han tenido un peso determinante dos factores, a saber: en primer lugar, la consideración del carácter multidisciplinar de la Academia y, en segundo lugar, que se tratase de un tema que pudiera interesar a un público tan exigente y diverso como el que conforman los miembros de esta institución, con especialidades investigadoras, docentes y, en general, profesionales, tan variadas.

Tras examinar diversas opciones, de común acuerdo con el Presidente, el Doctor Alfredo Rocafort, elegí como tema del discurso la problemática de la vivienda en nuestro país, pues, en efecto, según el Centre d'Estudis d'Opinió , en la última encuesta realizada, la accesibilidad a la vivienda es el segundo motivo de preocupación entre los ciudadanos catalanes -siendo el primero la mejora de la sanidad- en todos los rangos de edad, siendo mayor entre los menores de treinta años y con pocas diferencias entre las distintas adscripciones ideológicas, si bien es ligeramente mayor entre los votantes de partidos situados más a la izquierda¹.

Algo parecido sucede en el resto de España, según el Centro de Investigaciones Sociológicas, al ser la vivienda el problema que más preocupa a los ciudadanos, tras los políticos y la sanidad². Una situación parecida, si no peor, se vive en Europa³. Mientras el porcentaje de población que dedica más de un 40% de sus ingresos a la vivienda es en España un 8.9%, en los países del área euro es el 9.6% y en el total de la UE el 9.8% según los datos de Eurostat correspondientes a 2018⁴.

El cuarenta por ciento de ingresos es el límite a partir del cual se entiende que un individuo se halla sobreendeudado para satisfacer sus necesidades habitacionales⁵. Una vivienda se consi-

1 Véase <https://ceo.blog.gencat.cat/tag/enquestes/>, consultado el día 25 de marzo de 2024.

2 <https://www.epdata.es/datos/principales-problemas-espanoles-cis/45>. consultado el día 25 de marzo de 2024.

3 MALSCH L. Y ROLANDER N., *Europe's Great Housing Crisis is Only Getting Started*, en Bloomberg, 2 de noviembre de 2023. Sostienen que “*El sector de la construcción en Europa ha sido azotado por las altas tasas de interés, los elevados costos, las regulaciones de eficiencia energética cada vez más estrictas y la lenta burocracia*”

4 https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?oldid=498645#Asequibilidad_de_la_vivienda, consultado el 1 de abril de 2024

5 Este es el umbral que marca Eurostat en sus datos sobre asequibilidad de la vivienda en Europa. Véase nota anterior.

dera asequible cuando no es necesario superar ese límite para acceder a ella en una u otra modalidad de tenencia.

Como señala el Banco de España, los problemas de acceso a la vivienda se han incrementado durante los últimos años y se concentran en los hogares con menor renta -jóvenes y población inmigrante- y en determinadas zonas geográficas -áreas urbanas y turísticas-⁶.

A nadie se le oculta que la vivienda es un tema complejo, uno de esos objetos de estudio sobre el que influyen gran número de factores, cada uno de los cuales puede ser, a su vez, objeto de estudio singular y, además, desde diferentes puntos de vista. Si a estas circunstancias se añade la limitación temporal de un discurso de ingreso, ello obliga a seleccionar el aspecto o aspectos objeto de análisis.

Voy a centrar mi intervención, esencialmente, en tres aspectos: 1.- En qué medida la evolución legislativa ha sido determinante para el predominio de la opción por la vivienda en propiedad en nuestro país. 2.- En qué medida las medidas legislativas de los últimos años han podido contribuir a dificultar la accesibilidad a la vivienda tanto en régimen de propiedad como de alquiler. 3.- Qué política debería seguirse en materia de vivienda para facilitar su accesibilidad, tanto en régimen de propiedad como de alquiler como de otras formas de tenencia.

Aun centrándome en estos tres aspectos, he de advertir que no podré tratar de todos los subaspectos relacionados con ellos sino que me centraré en el análisis, desde la perspectiva del Derecho privado, de las diferentes figuras contractuales que ve-

6 BANCO DE ESPAÑA, *El mercado de la vivienda en España: evolución reciente, riesgos y problemas de accesibilidad*, Capítulo 4, pág.3 del Informe Anual 2023

hicular el acceso a la vivienda, tanto en régimen de propiedad como de alquiler, relegando a un segundo plano otros aspectos de Derecho Público, también importantes, como la legislación urbanística o la legislación fiscal, entre otras, que repercuten sobre el precio final y, por lo tanto, sobre la accesibilidad, de cualquiera de las modalidades de tenencia. No obstante, incorporo al final un anexo con el régimen fiscal de la vivienda tanto en régimen de propiedad como de alquiler por ser las dos formas habituales de tenencia de la vivienda en España. Me centraré asimismo, especialmente, en las normas aprobadas a nivel estatal.



⊗ 2.- LA VIVIENDA NO ES UN DERECHO SUBJETIVO SINO UN MANDATO DE OPTIMIZACIÓN O PRINCIPIO RECTOR DIRIGIDO A LOS PODERES PÚBLICOS.

Enseguida me referiré a ellos, pero, antes de hacerlo, quiero subrayar que, pese a mi condición de jurista, no voy a centrarme en si, dados los términos de algunos artículos de nuestra Constitución -concretamente, los artículos 47, 50 y 53.3-, la vivienda constituye un derecho subjetivo en nuestro país, aunque sí voy a hacer una referencia a esta cuestión antes de abordar los tres puntos en los que centraré mi intervención.

El Tribunal Constitucional (TC) no considera que nuestra Constitución (CE) contemple un derecho subjetivo a la vivienda y, como tal, exigible directamente ante los tribunales. En general, considera que el Capítulo III del Título I de la CE no contiene auténticos derechos subjetivos sino, en todo caso, mandatos de optimización⁷ (STC 247/2007 de 12 de diciembre, 110/2011 de 22 de junio y 93/2015 de 14 de mayo, entre otras).

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo (TS), el cual ha calificado de “*concepto jurídico indeterminado*” el de “*vivienda digna y adecuada*” del artículo 47 CE (STS

⁷ Sobre el concepto de mandato de optimización, ALEXY R., *Teoría de la argumentación jurídica: La teoría del discurso racional como teoría de la argumentación jurídica*, Ed.: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

17 de julio de 1990). A nivel de la Unión Europea, el Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 16 de julio de 2015 declaró que el artículo 34.3 de la Carta Social Europea “*no garantiza el derecho a la vivienda sino el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda basadas en el marco de las políticas sociales basadas en el artículo 153 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*”.

En esta misma línea se expresa la mayor parte de la doctrina jurídica. Así, NASARRE AZNAR⁸ afirma que el artículo 47 CE, que se refiere al derecho a una vivienda digna y adecuada, no lo recoge como un derecho fundamental, sino como un principio rector de contenido económico y social (artículo 53 CE, SSTC 152/1988, 158/1993, 89/1994, 233/207, 32/2019). No es necesario, por lo tanto, que se regule mediante Ley Orgánica, ni es recurrible *per se* ante el Tribunal Constitucional. De hecho, en ninguna constitución europea figura como un derecho fundamental⁹, aunque, en Francia, desde la Ley DALO, 2007, es reclamable directamente ante los tribunales, algo parecido a lo que sucede en el País Vasco desde la Ley 3/2015 (artículos 6 y 9)¹⁰.

8 NASARRE AZNAR, *El proyecto de ley de vivienda de 2022*, Apuntes 2022/11, abril 2022, FEDEA, pág. 3.

9 Figura como principio rector en las constituciones de Finlandia, Polonia, Hungría, Portugal, Eslovenia, Países Bajos y como derecho fundamental en las constituciones de Burkina Faso, Congo, Ecuador, Méjico, Nicaragua, y Paraguay, si bien “la eficacia real de tales pronunciamientos merece un estudio más pormenorizado”. NASARRE AZNAR S., *Los años de la crisis de la vivienda. De las hipotecas subprime a la vivienda colaborativa*. Ed.: Tirant lo Blanch, 2020, pág.503.

10 La Ley vasca 3/2015 de vivienda, en su artículo 6 reconoce el derecho subjetivo a la vivienda, en su artículo 9 estipula cómo se concretará, que es o bien ofreciendo una vivienda o bien, si no la hay, se tiene derecho a una prestación económica.

Yendo más allá, algunos autores, como PONCE SOLÉ,¹¹ consideran, sin embargo, que el artículo 47 CE configura un auténtico derecho subjetivo a la vivienda, exigible judicialmente, del que se derivan las correlativas obligaciones jurídicas para los poderes públicos.

Tal derecho subjetivo, sin embargo, no consiste en el poder de dirigirse a los tribunales para que obliguen a los poderes públicos a entregar una vivienda al demandante, sea a título de propiedad, alquiler o cualquier otro, porque tal derecho subjetivo no impone a los poderes públicos una obligación de resultado. Impone solamente una obligación de medios o actividad y, como tal, solo exige del obligado -en este caso, los poderes públicos-, una prestación de actividad, no de resultado. Este sería el sentido del artículo 47 CE cuando afirma, entre otros extremos, lo siguiente:

“Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho,(...).”

Se trata, por lo tanto, de una obligación de medios. Aunque no se obtenga el resultado para el que se ponen los medios, el obligado no puede ser responsabilizado por ello si no se prueba que incurrió en *falta de diligencia*.

Esta configuración del contenido del artículo 47 CE plantea la interesante cuestión de qué sucedería si se demuestra que las medidas legislativas promovidas por los poderes públicos

11 PONCE SOLÉ, J., *La tutela judicial del derecho a la vivienda y el papel del Tribunal Constitucional español: luces y sombras en el contexto europeo e internacional*. En MOLTÓ DARNER J.M y PONCE SOLÉ J. (coord.), “Derecho a la vivienda y función social de la propiedad,” Ed.: Thomson Reuters Aranzadi, 2017, pág. 61.

han sido la causa, o una de las causas determinantes de que la vivienda devenga un bien de primera necesidad mas inaccesible para los ciudadanos que si no se hubieran aprobado tales medidas, especialmente cuando las mismas tienen un contenido que contradice los análisis teóricos preexistentes, los cuales vaticinaban que, de aprobarse medidas de este tipo, la vivienda devendría más inaccesible, tanto en propiedad como en alquiler.

¿Se puede entonces exigir responsabilidad pecuniaria a los poderes públicos?, ¿podrían considerarse tales leyes como inconstitucionales?. Es más, ¿podría, entonces, exigirse judicialmente que las leyes en materia de vivienda tuviesen un contenido que, en lugar de reflejar una ideología, respondiesen a los análisis teóricos y evidencias empíricas que muestran cuáles son las medidas que deben adoptarse para que la vivienda sea más accesible en lugar de cada vez más inaccesible?.

Probablemente sí, si tales leyes fueran declaradas inconstitucionales y los ciudadanos demandantes pudiesen demostrar que tal circunstancia les ha producido daños individualizables, concretos e identificables, como exige el Tribunal Supremo¹². De hecho, esa parece ser la línea que sigue la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Como he dicho, no voy a desarrollar esta cuestión, sino solamente referirme a la trascendencia que puede tener y, por lo tanto, a la conveniencia de estudiar el denominado derecho a una vivienda digna desde esta perspectiva.

Planteada la cuestión, paso a examinar la primera de las cuestiones sobre las que se va a centrar mi intervención.

12 Sentencias del Tribunal Supremo (SSTS) de 3 mayo de 1999 y de 17 de junio de 2004.

❧ 3.- LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA COMO DETERMINANTE PARA EL PREDOMINIO DE LA VIVIENDA EN PROPIEDAD EN NUESTRO PAÍS.

3.1.-Planteamiento

Las formas de tenencia más habituales en la Unión Europea son la propiedad y el alquiler y, en todos los estados miembro, el régimen predominante de tenencia es el de propiedad, no el de alquiler, siendo Alemania el país en donde hay mayor proporción de vivienda en alquiler -solo el 51.4% de los alemanes viven en régimen de propiedad¹³ -, si bien España es uno de los países donde hay más proporción de vivienda en propiedad, aun cuando el alquiler está creciendo en los últimos años.¹⁴

13 Eurostat https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?oldid=498645#R.C3.A9gimen_de_tenencia. Consultado el 1 de abril de 2024.

14 Según el Censo de Población y Vivienda -INE- de 2021, en España, en 2001 se alcanzó el pico máximo de vivienda en propiedad -82.1-. En el censo de 2011 era del 78.9 y en el último de los realizados hasta ahora, el de 2021, es del 75.5%. En esos mismos años, el porcentaje de viviendas en alquiler en régimen de mercado era de del 11.4 y 16.1 % respectivamente, y el de o tras forma de tenencia -cesiones gratuitas, alquiler social- el 6.5 y el 8.4% respectivamente. Dado que estamos en Cataluña, me parece conveniente subrayar que Barcelona (31.1 %), Girona (30.9 %), Tarragona (24.6 %) y Lleida (23.2%) son, por este orden, la primera, segunda, sexta y octava capitales de provincia con mayor porcentaje de vivienda en alquiler. Según el Banco de España, el mercado del alquiler muestra una notable expansión y alcanza unos 3,6 millones de viviendas principales en 2023, en las que residen el 18,7 % de los hogares. De ese modo, se estima un aumento de 1,3 millones de viviendas adicionales en el parque de vivienda en alquiler respecto a 2007, con un crecimiento acumulado del tamaño de este mercado superior al 50 %. El auge del régimen de tenencia en alquiler se explica por su crecimiento entre el colectivo de hogares más jóvenes y por su predominio entre la población de origen extranjero, colectivos donde se concentran los hogares con menor nivel de renta. Esta evolución ha

Sin embargo, no ha sido siempre así. En las épocas en las que ha habido mayor libertad contractual para el alquiler de la vivienda, éste se ha desarrollado más y, por lo tanto, ha habido mayor proporción de vivienda en régimen de alquiler, pero, en la medida en la que se ha restringido la libertad contractual, normalmente congelando precios y estableciendo una duración mínima del contrato, la oferta en alquiler se ha debilitado y, en consecuencia, ha aumentado la oferta de vivienda en régimen de propiedad, apoyada en un sistema financiero eficiente, desarrollado en paralelo, así como en el apoyo a la vivienda en propiedad mediante la desgravación de los intereses de los préstamos hipotecarios destinados a la adquisición de vivienda en el IRPF, o la subvención de los mismos para las diferentes modalidades de vivienda protegida, las cuales, para gozar de esos beneficios, debían y deben cumplir ciertas condiciones relacionadas con los ingresos del adquirente, el tamaño y la imposibilidad del dueño para disponer de ellas durante un determinado periodo de tiempo, so pena de perder la subvención.

La política de control de precios de los alquileres se compensó apoyando la adquisición de la vivienda en propiedad, manifestada en un balance de ayudas muy favorables a este fin.

Puede afirmarse, por ello, que la amplia prevalencia de la vivienda en propiedad en nuestro país es una consecuencia de que la norma general en relación al arrendamiento de la misma ha sido la de un fuerte intervencionismo, con algunos breves periodos en los que ha habido una mayor libertad contractual,

contribuido a la progresiva convergencia de España hacia las cifras del promedio de la UE27, si bien la proporción de tenencia en propiedad en 2022 seguía siendo superior en España (75 %, frente al 65 %). BANCO DE ESPAÑA, *El mercado de la vivienda en España: evolución reciente, riesgos y problemas de accesibilidad*, Capítulo 4, pág.10, del Informe Anual 2023

lo que ha obligado a desarrollar políticas de adquisición de vivienda asequible en régimen de propiedad.

Así, como ha señalado ARUÑADA¹⁵, los ensanches de nuestras ciudades se construyeron en unas pocas décadas posteriores a la Ley de inquilinatos de 1842, durante las cuales el Estado liberal protegió la libertad de las partes para pactar las condiciones del contrato de arrendamiento, incluida su terminación. A ello hay que añadir que el Código Civil de 1889 consagró el principio de libertad contractual (artículo 1258 del Código civil), en general, y también en materia de arrendamiento (Título VI del Libro IV del Código civil).

Gracias a todo ello, a principios del siglo XX, España contaba con un boyante mercado de alquiler de viviendas, con variedad de ofertas y muchos arrendadores de múltiples viviendas y, por lo tanto, relativamente especializados. Muchos de los edificios de esa época, que tanto admiramos hoy, fueron construidos para alquilarlos por pisos. Con leyes de arrendamientos urbanos como la mayor parte de las posteriores, incluida la vigente, que analizaré, esto no hubiera sido posible.

Sin embargo, como señala ARGELICH¹⁶, ese mercado perdió su carácter profesional y se convirtió en artesanal, tras promulgarse toda una serie de normas a favor de los arrendatarios vigentes.

15 ARRUÑADA B., *Comentarios a las nuevas regulaciones del alquiler*, Revista del Instituto de Estudios Económicos núm.3, 2022, pp. 135-136.

16 ARGELICH C., *La evolución histórica del arrendamiento forzoso de vivienda: de la imposición a la expropiación*, e-Legal History Review, 2017, 25 de julio.

3.2.- Evolución legislativa de la regulación del arrendamiento de vivienda desde 1920 hasta la crisis de 2007.

Podemos agrupar la evolución legislativa en los siguientes periodos:

3.2.1.-Periodo 1920-1964

Se caracteriza por una congelación absoluta del precio de los alquileres de los contratos de arrendamiento de vivienda existentes, la imposición de la prórroga forzosa de los mismos para el arrendador y la limitación del precio de los nuevos contratos en función de la renta vigente con anterioridad.

Se inició esta regresión con el decreto Bugallal de 1920 que ya otorga al inquilino la opción de prorrogar el contrato sin aumento de renta. Esta opción fue diluida para viviendas de nueva construcción por la República en diciembre de 1931, pero acabó siendo reforzada por la Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU) de 1946, que *“reafirma el principio de prórroga obligatoria del contrato para el arrendador.”*

Según los datos del censo de edificación y vivienda, en 1953, el 51% de las viviendas principales de nuestro país estaban dedicadas a alquiler¹⁷. Es más, en las dos principales ciudades españolas, Madrid y Barcelona, ese porcentaje superaba el 80%. Según el censo de población y vivienda de 2001, la situación se ha más que invertido: sólo el 11.5% de las viviendas principales en España estaba dedicada al arrendamiento. En las provincias de Barcelona y Madrid el porcentaje era superior, aunque no

17 MÉNDEZ GONZÁLEZ F.P., *Los Fondos de Inversión Inmobiliaria como instrumentos para el desarrollo del mercado de arrendamiento de vivienda*, en ORTÍ VALLEJO A. y ROJO ALVAREZ-MANZANEDA R. (Coords.), *Estudios sobre los Fondos de Inversión Inmobiliaria*, Ed. Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009, págs. 99-140

mucho mayor: 13,8 y 13,7% respectivamente. Es decir, en cincuenta años, en las dos principales ciudades españolas se había pasado de algo más del 80% de vivienda en alquiler a menos del 14%.

Al final de este periodo, se promulgó la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960, aún en vigor en el resto de España, tras sucesivas reformas, que estimuló fuertemente la adquisición en propiedad. En Cataluña fue sustituida por la Ley 5/2006 del Libro V del Código civil de Cataluña que, con sucesivas modificaciones, regula la propiedad horizontal en Cataluña.

3.2.2.- Período 1964-1985

La Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 (LAU) estableció la libertad de fijación de la renta en los nuevos contratos y la posibilidad de pactar una cláusula de actualización de rentas, hasta entonces ilegal. Mantuvo la obligatoriedad de la prórroga para el arrendador. Los contratos antiguos tendrían seis aumentos, que se mantendrían por debajo de la inflación, el último de los cuales fue en 1977.

En este periodo se aprobaron los denominados Pactos de La Moncloa por las diversas fuerzas políticas que integraban el arco parlamentario en 1977.¹⁸

En dichos Pactos, la prioridad sigue siendo la construcción de viviendas dirigida a su adquisición en propiedad, como se de-

18 MÉNDEZ GONZÁLEZ F.P., *Los Fondos de Inversión Inmobiliaria como instrumentos para el desarrollo del mercado de arrendamiento de vivienda*, en ORTÍ VALLEJO A. y ROJO ALVAREZ-MANZANEDA R. (Coords.) *Estudios sobre los Fondos de Inversión Inmobiliaria*, Ed. Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009, págs. 114-116

duce de la previsión referente a la potenciación de un mercado eficiente de hipotecas, para cuya financiación ya se hace referencia a la necesidad de “*regulación de fondos de inversión inmobiliaria que tiene como activo las hipotecas sobre inmuebles*”.

Esta previsión hay que entenderla referida no tanto a los entonces futuros Fondos de Inversión Inmobiliaria (FII) cuanto a la necesidad de creación de un mercado de títulos hipotecarios como instrumento de financiación de la demanda de crédito necesario para la construcción y adquisición de inmuebles destinados a vivienda.

A ello respondió la Ley 2/1981 del Regulación del Mercado Hipotecario, que atribuyó a las entidades financieras la posibilidad de conceder préstamos y créditos garantizados con hipotecas –competencia que hasta poco antes tenía atribuida el Banco Hipotecario de España, si bien, posteriormente, también las Cajas de Ahorros y mediante autorización del Banco de España, también los Bancos -, lo que supuso un aumento de la capacidad productiva y de la competencia dentro del sector.

A pesar de las referencias a los arrendamientos contenidas en los Pactos de la Moncloa, la opción arrendaticia seguía siendo contemplada como puramente residual, dirigida, además, a los sectores de la población con menores niveles de renta, lo que no contribuía, precisamente, a dotar a la opción arrendaticia de una reputación social atrayente.

Considerando todo lo expuesto, resulta difícil concebir un contexto institucional más inapropiado para el desarrollo de un mercado arrendaticio de viviendas en nuestro país

3.2.3.- Período 1985-1994

El Real Decreto-Ley 271/1985, de 30 de abril sobre medidas de política económica –popularmente conocido como *Decreto Boyer*¹⁹-, estableció la duración mínima del contrato en un año y derogó el derecho de prórroga forzosa del arrendatario establecido por el artículo 57 LAU/1964, si bien sin efectos retroactivos y, por lo tanto, tal medida era aplicable únicamente a los contratos celebrados con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley²⁰, así como lo dispuesto por los artículos 34 y 38 de la Ley Hipotecaria, cuyo ámbito de aplicación incluía los contratos de arrendamiento celebrados con posterioridad a la entrada en vigor del citado Real Decreto-Ley²¹.

19 La denominación se debe a al nombre del Ministro de Economía, Hacienda y Comercio que lo impulsó: Miguel Boyer Salvador.

20 El artículo 9 del denominado Decreto Boyer establecía lo siguiente: ”*Supresión de la prórroga forzosa en los contratos de arrendamientos urbanos: 1.-Los contratos de arrendamientos de viviendas o locales de negocio que se celebren a partir de la entrada en vigor del presente Real Decreto-Ley tendrán la duración que libremente estipule las partes contratantes, sin que les sea aplicable forzosamente el régimen de prórroga establecido por el art. 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, Texto Refundido aprobado por Decreto 4104/1964 de 24 de diciembre y sin perjuicio de la tácita reconducción prevista en el artículo 1566 del Código Civil. 2.- Dichos contratos, salvo lo dispuesto en el apartado anterior, se regularán por las disposiciones vigentes en materia de arrendamientos urbanos.*”

Aunque suele afirmarse que el efecto de este Real Decreto-Ley fue el de alumbrar al mercado unas trescientas mil viviendas en alquiler, ello dista de estar confirmado empíricamente.

21 Lógicamente, al quedar derogado el derecho de prórroga forzosa por el arrendatario, volvió a recuperar su plena vigencia el artículo 1571 del Código civil (Cc), en relación a los arrendamientos posteriores a la entrada en vigor del *Decreto Boyer*, así como lo dispuesto por los artículos 34 y 38 de la Ley Hipotecaria (LH), cuyo ámbito de aplicación incluía los contratos de arrendamiento celebrados con posterioridad a la entrada en vigor del citado Real Decreto-Ley y, por tanto, en caso de venta de la vivienda arrendada por el propietario, para que el arrendamiento se impusiese a tercero de buena fe, era necesario que el derecho arrendaticio constase inscrito.

Sin embargo, no hubo una regulación específica de la inscripción del derecho arrendaticio hasta 1996. En este año, el Real Decreto 297/1996, de 23 de febrero, sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de los Contratos de Arrendamientos Urbanos,

Aunque suele afirmarse que el efecto de este Real Decreto-Ley fue el de alumbrar al mercado unas trescientas mil viviendas en alquiler, ello dista de estar confirmado empíricamente. De hecho, algunos autores²² sostienen que no consiguió relanzar el alquiler como forma de tenencia ni consiguió abaratar el precio de los alquileres

3.2.4.- Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994

La Ley 29/1994, de 24 de noviembre de Arrendamientos Urbanos derogó la LAU/ 1964 y también el denominado Decreto Boyer de 1985, cuyo artículo 9 había derogado, a su vez, el artículo 57 de la LAU/1964 referente al derecho de prórroga forzosa del arrendatario.

En esta materia, la Ley 29/1994 supuso un retroceso en relación al Decreto Boyer, aunque sin llegar a los límites del artículo 57 de la LAU/1964, a cuyos perjudiciales efectos se refiere la Ley en su Preámbulo.

En líneas generales, con la nueva Ley, por lo que se refiere al arrendamiento de viviendas, la duración mínima del contrato se establece en cinco años –aunque el pactado fuera inferior– con posibles prórrogas anuales, si no media denuncia, por períodos máximos de tres años.²³

reguló esta cuestión, como consecuencia de lo establecido por la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en materia de prórroga forzosa.

22 FERNÁNDEZ CARBAJAL A. , *Veinticinco años de política de vivienda en España (1976-2001), una visión panorámica*, Tribuna Económica, ICE, julio-agosto, 2004, pág. 154

23 El régimen de prórroga forzosa venía establecido en los artículos 9 y 10 de la LAU/94. La STC 89/1994, de 17 de marzo sobre la LAU/194 declaró constitucional la prórroga forzosa por tratarse de “*una delimitación del derecho de propiedad que encuentra una justificación en la proclamación del artículo 47 del Texto Fundamental*”.

Otras novedades importantes introducidas por la nueva Ley fueron las referentes al régimen de revisión de rentas de los contratos anteriores y la reforma procesal para agilizar el desahucio.²⁴ Quizás por ello, con la LAU de 1994, el parque de viviendas en alquiler comenzó a recuperarse, pero las reformas inmediatamente posteriores en sentido restrictivo, detuvieron el avance.

Según la Cámara de la Propiedad Urbana de Barcelona²⁵, puede afirmarse que, como consecuencia de esta política restrictiva, la vivienda en régimen de alquiler en el conjunto de Cataluña se halla en pleno retroceso desde hace siete décadas. El año 1950, las viviendas en alquiler en Cataluña representaban el 70% de las viviendas principales y, de acuerdo con los datos del censo de población, en 2011 representaban el 19.8% del total.

En ese mismo periodo el parque de viviendas de residencia permanente en Cataluña creció en 2.169.125 unidades, pero solamente 39.770 corresponden al mercado de alquiler.

En la ciudad de Barcelona el retroceso del mercado del alquiler ha sido todavía mayor. En 1950, el 93% de las viviendas principales eran de alquiler, cifra que se había reducido al 30.1% en 2011. En términos absolutos, las cifras son sorprendentes: actualmente, en la ciudad de Barcelona hay 54.260 viviendas menos en alquiler que hace siete décadas.

El hecho de que a lo largo de nuestra historia hayan prevalecido la restricción contractual frente a la libertad de pactos en ma-

24 La Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo modificó diferentes preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). Entre ellos, el párrafo segundo del apartado cuarto del artículo 22 con la finalidad de agilizar los desahucios por falta de pago –Disposición Adicional Primera–

25 Revista de la *Cambra de la Propietat Urbana* de Barcelona, junio de 2018, pág.3.

teria arrendaticia urbana, ha impedido la profesionalización y, por lo tanto, el desarrollo del mercado arrendaticio urbano, lo cual ha tenido como consecuencia el desarrollo de la vivienda en propiedad, incentivado, además, por el fomento de políticas públicas de viviendas sociales en régimen propiedad.

Dicho modelo fue consolidado por los Pactos de la Moncloa de 1977 y entró en crisis con la denominada crisis de las *subprime* de 2007, de la que no hemos acabado de salir.

3.3.-La burbuja financiera y el agotamiento del modelo

En todo caso, ese modelo se agotó con la crisis financiera que se inició en Estados Unidos a finales de 2007 y que dio lugar a la denominada *Gran Recesión*, la mayor crisis económica experimentada por el mundo desarrollado desde la crisis de 1929²⁶ y que afectó especialmente a las economías con un alto nivel de endeudamiento privado, como el caso de España, país en el que los ciudadanos se endeudaron extraordinariamente como consecuencia de la denominada “burbuja inmobiliaria”, que no fue sino una consecuencia más de la “burbuja financiera”, cuestiones estas en las que no me extenderé por quedar al margen del objeto de este trabajo.

Quiero dejar claro, sin embargo, que sin burbuja financiera no hubiera habido burbuja inmobiliaria y que la burbuja inmobiliaria no fue la única que produjo.²⁷

26 WOLF M., *La gran crisis: cambios y consecuencias*. Ed.: Deusto, 2014, págs. 93-100.
KAY J., *El dinero de los demás*, RBA, 2017, págs. 59-60.

27 MÉNDEZ GONZÁLEZ F.P., *Crisis hipotecaria y reacción institucional: una perspectiva registral*, en ANDERSON M., ARROYO E. APARICIO A. (Dirs.), en “Cuestiones hipotecarias e instrumentos de previsión. El impacto del Derecho de la Unión Europea”, Ed. Marcial Pons, 2021, págs.19-24.

Es preciso resaltar que la existencia de una moneda única en un área económica que no reúne las condiciones para ser un área monetaria y que es gestionada de acuerdo con los intereses de las áreas económicas más fuertes, produce información errónea en las áreas económicas más débiles, con las consecuencias que hemos visto y aún peores²⁸.

Si en vez de pertenecer al club del euro hubiésemos tenido una moneda nacional, los tipos de interés de los préstamos hipotecarios no hubieran podido situarse por debajo de nuestro nivel de inflación, lo que hubiera inducido una demanda de crédito menor y más acorde con nuestra situación económica. La realidad fue que, debido a un exceso de liquidez, en buena parte relacionado con nuestro ingreso en el euro, la economía española vivió, toda ella, inmersa en una *burbuja crediticia*, de la que la *burbuja inmobiliaria* no fue sino una consecuencia más²⁹.

En una situación tal, los consumidores dedicaron el crédito, tan fácilmente obtenido, a la adquisición de bienes imposibles de adquirir sin el recurso al mismo, singularmente la vivienda, aunque no solamente la vivienda. Esta sobredemanda — es decir, este exceso de demanda de crédito debida al precio

28 DE LA DEHESA, G., *Fallos de diseño y de gestión del área euro*, en *El País Negocios*, de 8 de mayo de 2011, donde se hace un excelente resumen de los fallos de diseño y de sus consecuencias, unidos a los fallos de gestión que están contribuyendo a dificultar la salida de la crisis a los países periféricos del área euro.

29 Desarrollo más ampliamente esta tesis en MÉNDEZ GONZÁLEZ F.P., *Origen de la crisis hipotecaria y activismo judicial*, en RAED, Tribuna Plural., núm.14, 1/2017, págs. (305-335) También en MÉNDEZ GONZÁLEZ F. P, *Crisis hipotecaria y reacción institucional: una perspectiva registral*, págs.. 19-44, en ANDERSON M., ARROYO E. APARICIO A . (Dir.), en “Cuestiones hipotecarias e instrumentos de previsión. El impacto del Derecho de la Unión Europea”, Ed. Marcial Pons, 2021. Allí reviso y pongo al día el artículo anterior. En primer lugar, es preciso ser conscientes -cuando se utiliza esta expresión- de que tal fenómeno no se produjo únicamente en el sector inmobiliario, sino en otros muchos sectores.

excesivamente bajo del dinero— tuvo como consecuencia un crecimiento paralelo de los precios de la vivienda, por encima de lo que hubieran crecido si el precio del dinero hubiera sido el que correspondía a nuestra economía.

A esta situación se la denominó —y aún continúa denominando— *burbuja inmobiliaria*. Esta expresión encierra unos sobreentendidos que han dificultado y siguen dificultando la instrumentación de una política adecuada en relación al sector inmobiliario, un sector fundamental en cualquier economía y no solo en la nuestra, aunque lo haya sido de un modo especial en el pasado reciente.

En efecto, conviene recordar —cuando se utiliza esta expresión— que tal fenómeno no se produjo únicamente en el sector inmobiliario, sino en otros muchos sectores. Baste observar cómo durante la “década prodigiosa” el valor de las acciones del Ibex subió lo mismo que el de la vivienda y, sin embargo, no se habla de *burbuja bursátil*, o el hecho de que la deuda de algunas de las empresas del Ibex ascendía aproximadamente a la misma cantidad a la que ascendía el valor en Bolsa de algunos de nuestros principales bancos, o el hecho de que la deuda de las empresas del *Ibex* igualaba a nuestra deuda pública.

Tal es el efecto devastador de un precio del dinero excesivamente barato³⁰. La realidad ha sido que, debido a un exceso

30 Sobre este particular, resulta de especial interés el artículo publicado en *The Economist*, el 18 de noviembre de 2010, *Taking Von Mises to pieces, Why is the Austrian Explanation for the crisis so little discussed?* - Economist.com/blogs/buttonwood/, con referencias específicas a los casos de España e Irlanda. Es preciso ser conscientes de que el comportamiento de los agentes económicos no ha sido irracional, sino completamente racional, de acuerdo con la estructura de incentivos configurada por el precio del dinero disponible, no solamente muy bajo, sino, incluso, negativo en términos reales, es decir, en relación a la tasa de inflación.

de liquidez, en buena parte relacionado con nuestro ingreso en el euro, la economía española vivió, toda ella, inmersa en una burbuja crediticia, de la que la burbuja inmobiliaria no fue sino una consecuencia más.

De acuerdo con lo expuesto, muchos individuos y familias pagaron por su casa un sobreprecio y, además, se endeudaron excesivamente, dedicando una parte desproporcionadamente elevada de su renta personal y/o familiar a la amortización del crédito hipotecario solicitado y obtenido para la compra de la vivienda.

La demanda de crédito hipotecario crecía a tal ritmo³¹ —superior al 20 por 100 anual, llegando en marzo de 2006 al crecimiento récord del 27,3 por 100— que, ya desde el año 2002, el ahorro nacional no bastaba para cubrirla, por lo que las entidades financieras —bancos, cajas y demás entidades de crédito— se vieron obligadas a recurrir a los mercados mayoristas de crédito para obtener recursos monetarios con los que poder satisfacer la demanda interna de crédito hipotecario.

Así, ya en 2006, el 34 por 100 del total crédito hipotecario se había financiado con títulos hipotecarios, y, lo que es aún más significativo, el 64 por 100 de la nueva demanda de crédito hipotecario³². En 2007, el saldo total de títulos hipotecarios compuesto por cédulas y activos hipotecarios titulizados, se situaba por encima de los cuatrocientos mil millones de euros, un 32% más que el registrado en octubre del año anterior y representaba el 40% del saldo hipotecario total. Tal situación, sin embargo, no se consideró excesiva-

31 Los datos que se citan proceden de la Asociación Hipotecaria Española.

32 Véase el Informe del Presidente de la Asociación Hipotecaria Española a la Asamblea de dicha Asociación correspondiente al año 2007.

mente peligrosa en un entorno de crecimiento sostenido del precio de la vivienda.

Tras dos ejercicios de suave desaceleración, la contratación del crédito hipotecario durante 2007 registró, por primera vez, crecimiento negativo, tanto en importe formalizado como en saldos dispuestos, con respecto a los datos registrados en 2006.

Pero en el verano de 2007 estalló, en los Estados Unidos, la crisis de las denominadas hipotecas *subprime* que, posteriormente, se fue extendiendo también a las *prime*, dando lugar a una crisis financiera de proporciones desconocidas desde 1929³³.

Como consecuencia, los mercados mayoristas de crédito entraron en el dique seco, y, por lo tanto, nuestros bancos y cajas no podían seguir obteniendo dinero con el que financiar la demanda interna de crédito hipotecario, al tiempo que comenzaban a vencer las deudas que habían contraído para poder seguir prestando dinero, lo que restringió el crédito a promotores y compradores y produjo una contracción económica general y, especialmente, del sector inmobiliario, contracción que generó una crisis financiera interna de grandes proporciones, la reducción del número anual de hipotecas a la quinta parte aproximadamente del número anual de hipotecas de los años punteros,

33 *The Financial Crisis Inquiry Report. Final Report of the National Commission on the Causes of the Financial and Economic Crisis in the United States*, de enero de 2011. También es imprescindible el Informe *Reforming America's Housing Market. A Report To Congress*, de febrero de 2011, realizado conjuntamente por el Departamento del Tesoro y el de Vivienda y Desarrollo Urbano de EEUU. SCHILLER J. R., *The Subprime Solution*, Princeton University Press, 2008, especialmente, págs. 29 -29. WOLF M., *La gran crisis: cambios y consecuencias*. Ed.: Deusto, 2014, págs. 93-100. KAY J., *El dinero de los demás*, RBA, 2017, págs. 59-60.

con una caída dramática del número de transacciones, así como un aumento del desempleo hasta llegar a cifras desconocidas en nuestro país.

Ello dio lugar a una bajada de los precios de los inmuebles y a un aumento de las ejecuciones hipotecarias, dada la imposibilidad de muchos compradores de atender los pagos de sus créditos. Lo mismo hay que decir en relación a los alquileres, pues muchos inquilinos no pudieron pagar sus rentas y fueron desahuciados. La crisis financiera no solo ha afectado a nuestro país sino también a los países de la Unión Europea y, en general, a los países desarrollados de un modo especial, si bien se focalizó en aquellos en los que el tamaño del sector inmobiliario en relación a su economía era mayor y la financiación dependía en gran medida de los mercados mayoristas de crédito³⁴.

En este punto, conviene subrayar un dato importante: mientras la tasa de morosidad de los compradores con hipoteca, en su punto álgido, llegó al 6.3% en marzo de 2014, sin embargo, la del crédito al promotor llegó a alcanzar el 38% en junio de

34 A diferencia de otros países de nuestro entorno, en España disponemos de estadísticas fiables sobre ejecuciones hipotecarias y desahucios. Entre 2010 y 2017 existían alrededor de 6 millones de préstamos hipotecarios para la adquisición de vivienda. En ese periodo el total de ejecuciones hipotecarias con entrega de vivienda fue de 247.779 (0.45% de las hipotecas vivas) y los lanzamientos resultantes de alquileres fue aproximadamente de 277.332 (0.82%). Teniendo en cuenta que solo el 15.5% e la población vivía de alquiler, se concluye que se vieron mucho más afectados los arrendatarios. Los países de nuestro entorno no facilitan estadísticas desagregadas o, sencillamente, no las tienen. No obstante, recurriendo a diferentes fuentes, NASARRE AZNAR concluye que, por lo que se refiere a las ejecuciones hipotecarias, en Alemania se ejecutaron el 0.46%, en los Países Bajos el 0.15%, en Dinamarca el 0.29% y en Irlanda el 0.15%. Por lo que se refiere a los arrendamientos, las tasas de desahucio fueron: el 0.3% en Austria, el 0.23% en Países Bajos, el 0.4 en Dinamarca, el 1.6% en Francia, el 0.20% en Flandes; el 0.4% en Inglaterra y Gales. NASARRE AZNAR S., *Los años de la crisis de la vivienda. De las hipotecas subprime a la vivienda colaborativa*. Ed.: Tirant lo Blanch, 2020, págs.321-326.

2014, aspecto éste central y al que no se le ha prestado la atención que merece.³⁵



³⁵ Concretamente, los datos de estadística judicial en España indican que entre los años 2009 y 2015, se iniciaron 587.995 procesos especiales de ejecución hipotecaria, mientras que en los años anteriores a la crisis, las ejecuciones eran estrictamente residuales, como consecuencia de la baja dudosidad hipotecaria (0,39% en junio de 2006, según la Asociación Hipotecaria Española). En aquellos momentos, además, España seguía siendo el único país de la UE carente de una regulación de las situaciones de sobreendeudamiento, carencia parcialmente cubierta a través de la reforma de la legislación concursal y de la denominada Ley de Segunda Oportunidad. Sobre este particular véase mi intervención el 20 de julio de 2011 en la Comisión para la Reforma del Sistema Hipotecario del Congreso de los Diputados. Puede verse en MÉNDEZ GONZÁLEZ F.P., *Intervenciones en el Congreso de los Diputados, Comisión de Vivienda y Comisión para la Reforma del Sistema Hipotecario*, RCDI, núm. 729, págs.. 197 a 252, especialmente, págs. 221 ss. Lo primero que debemos hacer para intentar entender adecuadamente la situación es dimensionar el problema. Si examinamos los datos que ofrece la Asociación Hipotecaria Española, observaremos que el índice de dudosidad del crédito a los hogares para la adquisición de vivienda con garantía hipotecaria llegó, en su momento álgido, al 6.3% en marzo de 2014, para, a partir de ese momento, ir bajando hasta situarse en el 4.6%, lejos todavía de las tasas de dudosidad previas a la crisis -0.39% en junio de 2006-. En la anterior crisis -1993-1996, el punto de inflexión de la dudosidad hipotecaria fue la tasa del primer trimestre de 1994, cuando alcanzó el 5.54%, la mayor tasa registrada durante la anterior crisis. La diferencia entre las tasas máximas de dudosidad entre ambas crisis, por lo que respecta al crédito hipotecario destinado a financiar la adquisición de vivienda, es de 6.3 décimas. Conviene subrayar, sin embargo, que en la última crisis, la tasa de dudosidad que afectó a las actividades inmobiliarias en general, lo que incluye el crédito a los promotores, llegó a alcanzar el 38% en junio de 2014, habiendo descendido hasta el 25.4% en el último trimestre de 2016, según las estadísticas facilitadas por la Asociación Hipotecaria Española.

⊗ 4.- EN QUÉ MEDIDA LAS NORMAS POSTERIORES AL ESTALLIDO DE LA CRISIS DE LAS HIPOTECAS *SUBPRIME* HAN CONTRIBUIDO A DIFICULTAR LA ACCESIBILIDAD A LA VIVIENDA TANTO EN RÉGIMEN DE PROPIEDAD COMO DE ALQUILER.

4.1.- Cuestión previa: una característica común a los contratos de préstamos y arrendamiento

Agotado el modelo vigente de política de vivienda basado en la dualidad propiedad/alquiler, con escasa presencia del alquiler social y de otras formas de tenencia -propiedad superficiaria, arrendamiento con opción de compra, usufructo y otras,-, todas ellas residuales, el legislador español ha ido adoptando una serie de medidas con la finalidad de hacer frente a la situación creada de escasez de vivienda en alquiler e imposibilidad de acceso a la vivienda en propiedad para amplias capas de población, especialmente jóvenes³⁶ e inmigrantes, como consecuen-

36 Según el Banco de España :” Las cohortes nacidas a partir de 1980 muestran un progresivo retraso en su edad de emancipación . De las grandes economías europeas, España presenta el mayor aumento desde 2008 a 2022 en la proporción de jóvenes con edades entre 18 y 34 años que residían en el hogar familiar. En concreto, el 65,9 % de los jóvenes españoles en ese rango de edad no se había emancipado en 2022, cerca de 13 pp más que en 2008 y 16 pp. por encima de la media de la UE-27. Esta elevada ratio y su notable aumento a lo largo de los últimos años son un indicio de los proble-

cia, entre otros factores, de la crisis financiera y posteriormente, de las crisis posteriores relacionadas con la Covid-19, la invasión de Ucrania y el proceso inflacionario paralelo -el mayor desde la creación del euro-.

Llegados a este punto, se impone abordar el segundo aspecto sobre el que versa esta intervención, a saber: en qué medida las decisiones legislativas y jurisprudenciales de los últimos años han podido contribuir a dificultar la accesibilidad a la vivienda tanto en régimen de propiedad como de alquiler.

Antes de abordar las respuestas concretas a esa cuestión, creo conveniente realizar una consideración previa sobre los contratos de préstamo y de arrendamiento de vivienda.

mas crecientes de acceso a la vivienda, ya sea en alquiler o en propiedad, de un colectivo que también tiene unas peores condiciones en el mercado de trabajo. Si se considera el conjunto del colectivo de jóvenes con edades comprendidas entre los 18 y los 34 años, solo un 12,5 % residía en viviendas de alquiler en España en 2022, frente a proporciones del 52,5 % en Alemania, el 35,5 % en Francia o el 20 % en el promedio de la UE-27. Al mismo tiempo, la proporción de jóvenes propietarios de vivienda en España en 2022 (en torno al 17,5 %) era similar a la de Italia y Francia, pero superior a la de Alemania (alrededor del 13,5 %).

En 2022, el 48,5 % de los hogares españoles cuya persona de referencia tenía entre 18 y 34 años residía en una vivienda que no era de su propiedad. Esta proporción se sitúa unos 3 pp. por encima de la cifra del promedio de la UE-27, tras el fuerte aumento que dicha ratio ha experimentado en nuestro país durante la última década. No obstante, esta proporción se situaba aún por debajo de los niveles observados en las grandes economías del área del euro como Alemania (80 %) o Francia (67,5 %), si bien era algo superior a la de Italia (46,2 %). Por otra parte, entre el conjunto de grandes economías europeas, España destaca por el peso más elevado que tiene entre los hogares jóvenes la residencia en viviendas cedidas de manera gratuita (12,3 %, frente al 6,5 % en la UE-27), un fenómeno que probablemente refleja la importancia del apoyo familiar en el caso de los hogares con mayor capacidad económica. Por el contrario, en la economía española el alquiler a precio reducido tiene una escasa relevancia entre los hogares jóvenes (2,7 %) en comparación con otras economías europeas (26 % en Francia) o con el promedio de la UE-27 (10 %), como resultado del reducido peso del alquiler social en España “ . BANCO DE ESPAÑA, *El mercado de la vivienda en España: evolución reciente, riesgos y problemas de accesibilidad*, Capítulo 4, págs. 32.33, del Informe Anual 2023

Como he expuesto, la política de vivienda en España se ha basado, tradicionalmente, en la dualidad propiedad/alquiler, con fuerte prevalencia de la primera sobre el segundo, siendo las demás formas de tenencia puramente residuales.

Los contratos necesarios para adquirir la vivienda en propiedad o la posesión de la misma en alquiler son, típicamente, los contratos de compraventa y de arrendamiento.

La compraventa suele ser al contado, por lo que el contrato se ejecuta en un solo momento en el que ambas partes, vendedor y comprador, cumplen simultáneamente con sus respectivas obligaciones: el vendedor, entregar la posesión con la finalidad de transmitir la propiedad; el comprador, pagar el precio acordado. En consecuencia, ninguna de las partes corre el riesgo de cumplir su obligación y que la otra incumpla.³⁷

Ahora bien, la compraventa suele ser al contado porque el comprador suele financiarse mediante el recurso al préstamo garantizando con hipoteca sobre la propia vivienda objeto de compra³⁸.

A diferencia de la compraventa al contado, tanto el arrendamiento como el préstamo hipotecario conllevan una interac-

³⁷ El comprador, teóricamente, puede correr el riesgo de que el vendedor no sea dueño o le oculte cargas preferentes al derecho que adquiere, pero la existencia de un Registro de derechos le inmuniza frente a tales riesgos, si despliega la diligencia necesaria. MÉNDEZ GONZÁLEZ F.P. *Evolución institucional de los sistemas de transmisión onerosa*, Ed.: Tirant Lo Blanch, 2023, págs. 587-639.

³⁸ En los últimos años, sin embargo, ha aumentado el número de compras realizadas sin necesidad de recurrir a préstamos hipotecarios. Mientras en el año 2010, el 54% de las compras de vivienda recurrió a la financiación hipotecaria, en 2022 ese porcentaje descendió al 49%. Fuente: datos elaborados y facilitados por el Presidente de la Asociación Hipotecaria de España, Santos González, sobre la base de las estadísticas del MITMA y del Consejo General del Notariado.

tuación entre las partes a lo largo de un periodo de tiempo más o menos dilatado.

En el caso del préstamo, una vez que el prestamista, normalmente una entidad de crédito, entrega la cantidad acordada, ha cumplido con su obligación. A partir de ese momento, solo existen obligaciones para el deudor hipotecario, singularmente, la de devolver el capital y los intereses en los plazos acordados. Lo mismo sucede en el caso del crédito: una vez entregada la cantidad acordada, el concedente del crédito ha cumplido con su obligación y el acreditado se convierte en prestatario.

Similarmente sucede con el contrato de arrendamiento: una vez entregada la posesión de la vivienda, el arrendador ha cumplido con su obligación principal y, a partir de ese momento, es el arrendatario quien debe cumplir con los pagos periódicos pactados.

Es decir, una vez perfeccionados tanto el préstamo como el arrendamiento, en última instancia, solo hay obligaciones para el prestatario y para el arrendatario. Ello significa que, racionalmente, no tienen ningún incentivo para cumplir, salvo que tengan la seguridad de que, si incumplen, el sistema judicial dictará sentencia ordenando, en el caso del préstamo hipotecario, su vencimiento anticipado, obligando al pago de las cantidades impagadas y de las pendientes de pago. Si el deudor no cumple lo ordenado por la sentencia, se ejecutará forzosamente sobre la finca hipotecada, así como sobre el patrimonio del deudor si la subasta no cubre el importe debido, que conllevará, adicionalmente, la pertinente indemnización por daños y perjuicios. En el caso del arrendamiento, la sentencia debe decretar el pago de las cantidades debidas, la indemnización pertinente y el desahucio por impago, dando por finalizado el contrato.

Partiendo de este esquema conceptual, resulta claro que si el legislador excusa en mayor o menor grado el incumplimiento, dificulta la obtención de una sentencia favorable para prestamistas y arrendadores en caso de incumplimiento de sus respectivos deudores, así como su ejecución forzosa, la consecuencia es inevitable: al ver aumentado su riesgo, tanto arrendadores como prestamistas exigirán mayor solvencia y mayores garantías a los potenciales arrendatarios y prestatarios y, además, elevarán los precios de sus respectivos servicios.

Adicionalmente, en el caso del arrendamiento, al tratarse de un mercado artesanal, poco profesionalizado, debido a la tradicional legislación intervencionista sobre arrendamientos, se produce la consecuencia adicional de una disminución del número tanto de pequeños ahorradores como de inversores profesionales que están dispuestos a invertir su capital en construir o comprar una vivienda para dedicarla al alquiler, con lo que la oferta de viviendas en arrendamiento, inevitablemente, disminuye.

Como consecuencia de todo ello, quedan excluidas tanto de la adquisición en propiedad como del alquiler, las dos formas tradicionales de tenencia de la vivienda en nuestro país, amplias capas de población, especialmente, las de menor nivel de renta.

Ello da lugar, por un lado, a la ocupación ilegal de viviendas por quienes no pueden acceder a una de ellas y, además, por oportunistas que convierten la situación generada por el debilitamiento de los mecanismos de protección de los derechos de acreedores y arrendadores en un negocio, ocupando viviendas y transmitiendo, mediante precio, la posesión obtenida ilegalmente a terceros. Por otro lado, surgen empresas que ofrecen a los arrendadores un servicio de recuperación de la posesión desalojando a los ocupantes ilegales e inquilinos incumplidores, aspectos estos que quedan fuera de esta exposición. Baste

reseñar que se trata de fenómenos que ponen de manifiesto que, cuando el Estado no cumple con su función, el mercado genera mecanismos alternativos para suplirlo³⁹.

4.2.-Decisiones más relevantes en materia de préstamos hipotecarios.

Hechas estas consideraciones previas, ya estamos en condiciones de responder a la cuestión planteada. Y la respuesta es que las medidas legislativas de los últimos años, protectoras de prestatarios y arrendatarios incumplidores, con la finalidad de hacer frente a las sucesivas crisis habidas desde 2007, adoptadas tanto por el legislador estatal como por los legisladores autonómicos, han dificultado la accesibilidad a la vivienda tanto en régimen de propiedad como de alquiler para un número creciente de ciudadanos.⁴⁰

39 En Cataluña, la Ley 1/2022 de 3 marzo, además, es, de hecho, una ley que protegía a los denominados *okupas*. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 30 de junio de 2022, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 3955-2022, contra la Ley del Parlamento de Cataluña 1/2022, de 3 de marzo, de modificación de la Ley 18/2007, la Ley 24/2015 y la Ley 4/2016, para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y, subsidiariamente, contra los artículos 1.1, 1.3, 7, 8, 9.2, 10, 11, 12 y disposición transitoria de la Ley 1/2022 («B.O.E.» 8 julio/«D.O.G.C.» 8 julio). La regulación y la actitud tolerante de no pocas autoridades con jurisdicción en Cataluña explican que esa comunidad acumule el 42% del total de ocupaciones ilegales en España. La Ley 1/2023, de 15 de febrero, de modificación de la Ley 18/2007, del derecho a la vivienda, y del libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales, en relación con la adopción de medidas urgentes para afrontar la inactividad de los propietarios en los casos de ocupación ilegal de viviendas con alteración de la convivencia vecinal, haciendo. Dicha ley hace responsables a los dueños de los daños que causen los okupas conflictivos si no han iniciado acciones al respecto.

40 No obstante, como señala el Banco de España, por lo que se refiere a los desahucios por impago del alquiler, los lanzamientos se situaron en 2023 en una cifra cercana a los 20.000, cuantía que supone un 55 % de los lanzamientos registrados en el promedio anual del período 2013-2019, a pesar del aumento del número de viviendas en alquiler durante la última década. Por lo que se refiere a los deudores hipotecarios destaca la reforma del Código de Buenas Prácticas (CBP) a finales de 2022 y la mejora de sus

No solamente las medidas adoptadas por el legislador, sino también las decisiones judiciales, tanto de los tribunales de instancia⁴¹, como del Tribunal Supremo, especialmente las dictadas en los años más duros de la crisis, como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que han determinado en gran medida, tanto la actuación del legislador como de los tribunales españoles.

condiciones a finales de 2023. Estas medidas suponen un mecanismo de cobertura para los hogares hipotecados con menor renta en el caso de que, como consecuencia principalmente del fuerte repunte de los tipos de interés en los últimos años, se materialicen riesgos que afecten a su solvencia. BANCO DE ESPAÑA, *El mercado de la vivienda en España: evolución reciente, riesgos y problemas de accesibilidad*, Capítulo 4, pág. 48, del Informe Anual 2023.

41 En este contexto, comenzaron a aparecer en nuestro país algunas decisiones judiciales que pueden calificarse de “alarmantes”. Por ejemplo, el Auto de la Audiencia Provincial de Navarra de 17 de diciembre de 2010 el cual inadmitió la pretensión de la entidad bancaria en un procedimiento de ejecución hipotecaria, relativa a la tasación del inmueble, porque era “moralmente rechazable” a pesar de ser ajustada a Derecho según la propia Audiencia: así colocaba su visión moral por encima del Estado de Derecho. Nadie pareció escandalizarse. Sin embargo, la Audiencia de Navarra mantuvo posiciones diferentes posteriormente —véase Auto 4/2011 de la sección Tercera de la Audiencia de Navarra, de 28 de enero de 2011—. En una línea parecida, destaca el Auto del Juzgado de lo Mercantil, número 3 de Barcelona, de 26 de octubre de 2010, -que, posteriormente, planteó la cuestión prejudicial que dio lugar a la sentencia Aziz del Tribunal de Justicia de la Unión Europea- que aplicaba analógicamente a las personas físicas la solución prevista en el número 3 del artículo 178 de la Ley Concursal para las personas jurídicas, con lo que la conclusión del concurso liquidaría sus deudas concursales y los bienes futuros no responderían de las mismas. Por otra parte, el Auto del Juzgado de Primera Instancia, número 44 de Barcelona, de 14 de febrero de 2011, consideró una pretensión similar a la vista por la Audiencia de Navarra constitutiva de “abuso de derecho”. En ambos casos, sin embargo, los juzgadores reconocieron que la pretensión del actor se ajustaba a la literalidad de la norma. A este respecto MARIN CASTÁN sostiene: “Movimientos sociales como el de “*Los Indignados*” en mayo de 2011 o el de “*Stop Desahucios*” obligaban a los gobernantes a buscar soluciones legislativas, que también parecían necesarias algunas decisiones judiciales que, interpretando las leyes españolas más allá de su letra, acordaban la dación en pago, es decir, la entrega de la vivienda al Banco acreedor, como medio de cancelación total de la deuda, cualquiera que fuese el importe del préstamo pendiente de devolución”. MARIN CASTÁN F., *Ejecuciones hipotecarias, crisis económica y protección del deudor*, en XVIII Congreso Internacional IPRA-CINDER, Amsterdam 2012, pág.193. Todo ello sugería la existencia de un cierto activismo judicial en torno a la problemática existente. Por aquel entonces, se hallaba extendida la opinión de que el Tribunal Supremo acabaría moderando los excesos que se estaban observando en las decisiones de los tribunales de instancia.

No es posible, por razones de tiempo, hacer una exposición pormenorizada de cada una de las decisiones adoptadas desde 2007, tanto normativas como jurisprudenciales, y tanto en el ámbito español como en el de la Unión Europea, en materia de préstamos hipotecarios destinados a la adquisición de la vivienda.

Por ello, haré referencia únicamente a las que, en mi opinión, han tenido una mayor relevancia, entendiéndolo por tal, mayor impacto a la hora de dificultar el acceso posterior a la vivienda, tanto en régimen de propiedad como de alquiler. Haré referencia, asimismo, a las medidas más relevantes adoptadas por el legislador español en materia de arrendamientos urbanos, para referirme finalmente, a la configuración legal del derecho de propiedad sobre la vivienda llevada a cabo por la Ley por el derecho a la vivienda de 2023, la cual plantea serias dudas sobre si ha vulnerado el contenido esencial de tal derecho, lo cual está vedado por el artículo 53CE.

4.2.1.- La modificación del artículo 12 de la Ley Hipotecaria por la Ley 41/2007 de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario.⁴²

Ante los rumores que, desde el verano de 2006, comenzaron a extenderse en relación a las hipotecas *subprime* norteameri-

⁴² El título completo de la Ley es Ley 41/2007 de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria Desarrollo más ampliamente la tesis de este en MÉNDEZ GONZÁLEZ F.P., *Origen de la crisis hipotecaria y activismo judicial*, en RAED, Tribuna Plural, núm.14, 1/2017, págs. (305-335) También en MÉNDEZ GONZÁLEZ F. P, *Crisis hipotecaria y reacción institucional: una perspectiva registral*, págs.. 19-44, en ANDERSON M., ARROYO E. APARICIO A.(- Dirs.),en “Cuestiones hipotecarias e instrumentos de previsión. El impacto del Derecho de la Unión Europea”, Ed. Marcial Pons, 2021

canas y ante la necesidad creciente de las entidades financieras españolas de acudir a los mercados mayoristas de crédito para poder financiar su actividad hipotecaria, el legislador español reaccionó mediante la Ley 41/2007, la cual modificó la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario en el sentido de incrementar la solidez jurídica y económica de los títulos hipotecarios españoles, y hacerlos así más atractivos en el mercado de capitales.

La Ley introdujo otras medidas. Entre ellas, la modificación del artículo 12 de la Ley Hipotecaria(LH)⁴³, modificación que pasó desapercibida fuera del ámbito registral y que, sin embargo, ha tenido una gran trascendencia en relación a la evolución legislativa y jurisprudencial posterior.⁴⁴

43 La nueva redacción disponía: “*En la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas y su duración.*”

Las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras de las obligaciones garantizadas por hipoteca a favor de las entidades a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, en caso de calificación registral favorable de las cláusulas de trascendencia real, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización.”

44 Además de la Ley 41/2007, se adoptaron diferentes medidas, una vez estallada la crisis. Entre otras muchas, y a los efectos de esta exposición:

- 1.- Ley 2/2009 de 31 de marzo por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito
- 2.-Ley 2/2011, de 4 de mayo, de Economía Sostenible.
- 3.-Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 28 de octubre de 2011, a la que siguió la Circular 5/2012 de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos.
- 4.-El Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa.
- 5.- El Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.

La nueva redacción imposibilitaba, de hecho, la calificación registral de las cláusulas financieras de las hipotecas, aunque fuesen nulas de pleno derecho por ser contrarias a normas imperativas o prohibitivas, lo que se extendía a la imposibilidad de apreciación de la posible abusividad de tales cláusulas por los registradores de la propiedad en el ejercicio de su función calificadora, tal y como interpretó la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (RDGRN) de 24 de julio de 2008.

Ello conllevaba, además, la imposibilidad del control judicial de las mismas en el procedimiento especial de ejecución hipotecaria, en el que solo se podía alegar⁴⁵ que la hipoteca inmobiliaria o la obligación garantizada se habían extinguido, o bien, que había habido error o falsedad en la liquidación, lo que, en este último caso, exige el inicio de un proceso penal -artículo 697 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC)- y, por lo tanto, en dicho procedimiento los jueces no podían entrar a enjuiciar la legalidad de las cláusulas financieras, ni de ningún otro aspecto distinto a los mencionados, lo que les obligaba a despachar la ejecución sin posibilidad de admitir como causas de oposición la nulidad de las cláusulas abusivas que figurasen en el título.

Posteriormente, en el procedimiento declarativo ordinario, se podía presentar la demanda de nulidad de las eventuales cláusulas

6.- El Real Decreto-Ley 27/2012 de 15 de noviembre de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios.

7.- Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social

8.-Ley 25/2015 de 28 de julio, conocida de segunda oportunidad

9.- Etc.

45 Dicho procedimiento se halla regulado, básicamente, en los artículos 681 a 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y en los artículos 129 y 130 de la Ley Hipotecaria (LEC).

sulas abusivas del contrato, solicitando la anotación preventiva de la misma en el Registro de la Propiedad. Pero ello no permitía acordar la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, porque dicha anotación debe cancelarse al tiempo de inscribirse el decreto de adjudicación y cancelación de cargas posteriores (art. 131 de la LH).

En esta materia se había llegado a una situación propia de la Edad Media⁴⁶ en la que los señores feudales nombraban a los jueces que debían decidir los litigios entre el señor feudal y sus siervos. En nuestro país, se había llegado a una situación parecida: los entidades financieras redactaban sus modelos de créditos o préstamos hipotecarios, sin que los registradores – tras la reforma del artículo 12 de la Ley Hipotecaria- ni los jueces –en el procedimiento especial de ejecución hipotecaria-, pudiesen negarse a inscribir o a dictar sentencia favorable a las entidades financieras, lo que, en muchos casos, implicaba el desalojo del deudor de la finca hipotecada y, por lo tanto, de su vivienda, cuando esta era la finca hipotecada.

El deudor solo podía hacer todo tipo de alegaciones en el posterior procedimiento declarativo, pero no antes. Y, en ese caso, la vivienda normalmente había sido adquirida por un tercer adquirente *in rem*, al haber adquirido mediante el sistema de transmisión registral y estar, normalmente, protegido por la fe pública registral, por lo que el deudor desalojado de su vivienda solo podía obtener, en muchos casos, una reparación económica, pero no recuperar la vivienda.

⁴⁶ KRUGMAN comparó lo que estaba sucediendo en Estados Unidos, donde muchas entidades financieras carecían de documentación que justificara su condición de acreedores hipotecarios y basaban sus reclamaciones en declaraciones juradas de las propias entidades, con la situación, propia de la Edad Media, en la que los señores feudales nombraban a los jueces que debían decidir los litigios entre el señor feudal y sus siervos. KRUGMAN P., *The Mortgage Morass*, en The New York Times, 14 de octubre de 2010.

En definitiva, la derogación de las facultades calificadoras del registrador, fundamento de la constitucionalidad de dicho procedimiento especial de ejecución – confer.: STC 41/1981 de 18 de diciembre entre otras-, colocaban al deudor en una situación de indefensión.

Las cosas cambiaron con la Ley 2/2009, de 31 de marzo, aprobada en plena crisis, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios, Ley que hizo que la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) cambiara su criterio interpretativo del artículo 12 de la Ley Hipotecaria (LH)⁴⁷ y que el Tribunal Supremo (TS) dictara la sentencia de 13 de septiembre de 2013: los registradores podían volver a calificar las cláusulas financieras de los préstamos hipotecarios. Algo parecido sucedió con las condiciones generales y las abusivas previstas en la legislación de consumidores. En ese momento ya estábamos en plena crisis hipotecaria y diversas sentencias del Tribunal de Justicia de la UE habían cambiado el panorama.

Baste decir que entre la entrada en vigor de la Ley 41/2007 y la de la Ley 2/2009 de 31 de marzo por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, y aún más, hasta la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2013, los registradores no tuvieron facultades para calificar las cláusulas financieras de los préstamos hipotecarios, lo que facilitó la inscripción y ejecución de hipotecas con cláusulas posteriormente consideradas poco transparentes y/o abusivas por los tribunales.

⁴⁷ Destacan, entre otras, las resoluciones de 4 de noviembre y 21 de diciembre de 2010, y 11 de enero y 8 de junio de 2011, las cuales declaran la competencia de los registradores para calificar la legalidad de las cláusulas financieras de los préstamos hipotecarios, denegando su inscripción en el Registro de la Propiedad.

4.2.2.- El caso Aziz: la Sentencia de 14 de marzo de 2013 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)

Todo ello creó el caldo de cultivo para el denominado caso Aziz, resuelto por la Sentencia de 14 de marzo de 2013 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), que fue la desencadenante de reformas legislativas posteriores de “protección de los deudores hipotecarios”, algunas necesarias y reclamadas con anterioridad, no todas acertadas, así como de sentencias domésticas que han debilitado la posición de las entidades financieras de manera, a mi juicio, no siempre justificada.

El origen de esta sentencia radica en las dos cuestiones prejudiciales que planteó al TJUE el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona de las que, a los efectos de esta exposición, interesa, en este momento, la primera, en la que preguntaba al TJUE si es contrario al Derecho de la Unión – , *in claris*, a la Directiva 93/13/CEE/ del Consejo de 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas de los contratos celebrados con consumidores- la limitación de las causas de oposición establecidas en el artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) en el procedimiento especial de ejecución de los bienes hipotecados, en la medida en que ello puede implicar una vulneración del principio de efectividad⁴⁸.

El TJUE, después de recordar que los tribunales nacionales deben apreciar de oficio la existencia de cláusulas abusivas, respondió afirmativamente a la cuestión planteada⁴⁹.

48 La cuestión planteada era: “*Si el sistema de ejecución de títulos judiciales sobre bienes hipotecados o pignorados establecido en el artículo 695 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con sus limitaciones en cuanto a los motivos de oposición previsto en el ordenamiento procesal español, no sería sino una limitación clara de la tutela del consumidor por cuanto supone formal y materialmente una clara obstaculización al consumidor para el ejercicio de acciones o recursos judiciales que garanticen una tutela efectiva de sus derechos.*”.

49 Los aspectos más relevantes de la respuesta del TJUE son los siguientes:

La doctrina central de la sentencia *Aziz*, a mi juicio, era incorrecta conforme al Derecho español vigente porque la legislación española no vulneraba el principio de efectividad de la normativa comunitaria sobre consumidores. El Sr. *Aziz* podía haber impugnado, durante la vigencia del préstamo, cualquier cláusula que considerara no ajustada a Derecho y, mediante la correspondiente anotación preventiva en el Registro de la Propiedad, el *principio de efectividad* hubiera quedado asegurado.

Por ello, contrariamente a lo que dice el TJUE, la adjudicación no tiene carácter necesariamente irreversible. El deudor puede evitarlo mediante la presentación de una demanda y su

“57 Pues bien, de lo expuesto se deduce que, en el sistema procesal español, la adjudicación final a un tercero de un bien hipotecado adquiere siempre carácter irreversible, aunque el carácter abusivo de la cláusula impugnada por el consumidor ante el juez que conozca del proceso declarativo entrañe la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria, salvo en el supuesto de que el consumidor realice una anotación preventiva de la demanda de nulidad de la hipoteca con anterioridad a la nota marginal indicada.

58 A este respecto, es preciso señalar, no obstante, que, habida cuenta del desarrollo y de las peculiaridades del procedimiento de ejecución hipotecaria controvertido en el litigio principal, tal supuesto debe considerarse residual, ya que existe un riesgo no desdenable de que el consumidor afectado no realice esa anotación preventiva en los plazos fijados para ello, ya sea debido al carácter sumamente rápido del procedimiento de ejecución en cuestión, ya sea porque ignora o no percibe la amplitud de sus derechos (...).

59 Por consiguiente, procede declarar que un régimen procesal de este tipo, al no permitir que el juez que conozca del proceso declarativo, ante el que el consumidor haya presentado una demanda alegando el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, adopte medidas cautelares que puedan suspender o entorpecer el procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas resulte necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final, puede menoscabar la efectividad de la protección que pretende garantizar la Directiva (...).

60 En efecto, tal como señaló también la Abogado General en el punto 50 de sus conclusiones, sin esa posibilidad, en todos los casos en que, como en el litigio principal, se haya llevado a cabo la ejecución de un inmueble hipotecado antes de que el juez que conozca del proceso declarativo adopte una decisión por la que se declare el carácter abusivo de la cláusula contractual en que se basa la hipoteca y, en consecuencia, la nulidad del procedimiento de ejecución, esa decisión sólo permite garantizar al consumidor una protección a posteriori meramente indemnizatoria, que resulta incompleta e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula, en contra de lo que establece el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13. “

anotación preventiva en el Registro de la Propiedad, antes del incumplimiento y de la iniciación por el acreedor del correspondiente juicio ejecutivo.

Pues bien, el TJUE consideró que, aunque el consumidor dispusiese de todas estas armas, sin embargo, deben considerarse supuestos residuales porque:

“...existe un riesgo no desdeñable de que el consumidor afectado no realice esa anotación preventiva en los plazos fijados para ello, ya sea debido al carácter sumamente rápido del procedimiento de ejecución en cuestión, ya sea porque ignora o no percibe la amplitud de sus derechos “.

Frente a esta afirmación, hay que decir que, desde que el Sr. Aziz firmó la escritura de préstamo hipotecario hasta que se inició el procedimiento de ejecución transcurrieron quince meses.

No obstante, hay que decir que el TJUE no tenía muchas salidas diferentes porque desde el Acta Unica Europea de 1986 la protección del consumidor es uno de los objetivos formales del mercado interior.

En este contexto, la Sentencia de 10 de abril de 1984 declaró que las obligaciones de resultado que se derivan de las Directivas se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, y entre estas autoridades no solo están los jueces, sino también los registradores.

Posteriormente, la Sentencia de 4 de junio de 2009 declaró que *“el artículo 6.1 de la Directiva - de 5 de abril de 1993- debe interpretarse en el sentido de que una cláusula contractual abusiva no vincula al consumidor y que, a este respecto, no es necesario que aquél haya impugnado previamente con éxito tal cláusula”.*

Finalmente, complementando la sentencia de 10 de abril de 1984, la Sentencia de 14 de junio de 2012 declaró que la actuación de las autoridades deben desarrollarse no sólo a instancia de parte, sino también de oficio.

La sentencia, en general, fue bien recibida probablemente porque dada la virulencia de la crisis y su carácter expansivo, la inmensa mayoría de los deudores hipotecarios pensaban que, antes o después, podrían verse en la misma situación que el Sr. Aziz, como consecuencia de la reducción de sus ingresos o, incluso, de la pérdida de su empleo.

Como consecuencia de la sentencia, se reformó el artículo 695 LEC, concediendo al deudor el derecho a alegar como causa de oposición en el procedimiento especial de ejecución hipotecaria *“el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible”*⁵⁰.

Además, hemos llegado a la situación en la que la entidad financiera, si la cláusula en la que fundamenta la ejecución es nula por abusiva, según el Juez que conoce del procedimiento de ejecución especial, probablemente tendrá que ir a un procedimiento declarativo, lo que ralentiza considerablemente la ejecución y, por lo tanto, encarecerá los tipos de interés para la inmensa mayoría de deudores cumplidores -95,4%, en el cuarto trimestre de 2016, momento álgido de la morosidad, según la Asociación Hipotecaria Española- que contraten en el futuro.

Ello, por si solo, conlleva la ralentización de los procedimientos de ejecución hipotecaria, lo que tiene como consecuencia

50 Dicha reforma fue introducida por la Disposición Final cuarta de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas («B.O.E.» 27 junio).

el encarecimiento del precio del dinero para los solicitantes posteriores de préstamos hipotecarios⁵¹, y, en consecuencia, la expulsión del acceso a la financiación para el acceso a la vivienda en régimen de propiedad de una porción creciente de la población.

4.2.3.- La sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 sobre cláusulas suelo.

De las diferentes sentencias habidas desde entonces, es especialmente relevante la STS de 9 de mayo de 2013 sobre cláusulas suelo. La sentencia las declara lícitas, pero considera que no estaban redactadas de un modo suficientemente transparente tratándose de un consumidor, por lo que las declara nulas.

A mi juicio, el Tribunal Supremo parte de un supuesto de hecho erróneo —que solo cabía que los tipos de interés variaran al alza pero no a la baja—, porque las entidades financieras sabían que los tipos iban a bajar⁵².

51 MÉNDEZ GONZÁLEZ F.P., *Mercado hipotecario y sistemas registrales. Especial referencia a la ejecución hipotecaria*, en XVIII Congreso Internacional de Derecho Registral IPRA-CINDER, Amsterdam 2012, Ed.: Tirant Lo Blanch, 2016, págs.. 200 a 227. MOLINA BALAGUER F., *Efficiency of direct enforcement on mortgaged property in Spain: its causes and defects. Overvalued appraisals*, en XVIII Congreso Internacional de Derecho Registral IPRA-CINDER, Amsterdam, Ed.: Tirant Lo Blanch, 2016 en págs. 247-269. Existen, además, diferentes informes: ANALISTAS FINANCIEROS, INTERNACIONALES, *La función económica del Registro de la Propiedad Inmobiliaria*, elaborado en 2005 por encargo de la Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, WYMAN M.O., *Study on de Financial Integration of the European Mortgage Market*, elaborado en 2003 para la European Mortgage Federation; STÖCKER O.M. y STÜRNER R., *Security and Efficiency of Security Rights over Real Property in Europe*, Verlag Deutscher Pfandbriefbanken, Berlin, 2008.; EUROPEAN MORTGAGE FEDERATION, *Efficiency of the Mortgage Collateral in the European Union*, 2007.

52 Dice el Tribunal Supremo:

“217. Las cláusulas examinadas, pese a incluirse en contratos ofertados como préstamos

Economistas como ARRUÑADA y CASAS⁵³ o CONTHE⁵⁴, entre otros, han demostrado que sí cabía una amplia variación a la baja, que, además, la cláusula techo era una garantía realista, con la información disponible en el momento, la cual apuntaba, más bien, una evolución inflacionaria, y, por último que, si bien las entidades tienen más conocimientos del mercado financiero que un consumidor, no tienen el suficiente como para prever su evolución y que, aunque pudieran preverla –lo que, repito, no es el caso- no está claro que en un entorno tan competitivo pudieran aprovecharse de ello.

La sentencia tiene, además, un acusado sesgo retrospectivo: juzga desde el conocimiento de hechos sucedidos *ex post*, mientras que en el momento de la firma era más racional suponer que los tipos subirían que suponer que bajarían y, desde luego, las entidades no previeron ni podían prever la quiebra de Lehman Brothers ni la crisis de la deuda soberana, por ejemplo. Difícilmente podrían haberlo hecho.

a interés variable, de hecho, de forma razonablemente previsible para el empresario y sorprendente para el consumidor, les convierte en préstamos a interés mínimo fijo del que difícilmente se benefician de las bajadas del tipo de referencia.

218. La oferta como interés variable, no completada con una información adecuada, incluso cuando su ubicación permite percatarse de su importancia, se revela así engañosa y apta para desplazar el foco de atención del consumidor sobre elementos secundarios que dificultan la comparación de ofertas. El diferencial del tipo de referencia, que en la vida real del contrato con cláusula suelo previsiblemente carecerá de transcendencia, es susceptible de influir de forma relevante en el comportamiento económico del consumidor

224. Lo elevado del suelo hacía previsible para el prestamista que las oscilaciones a la baja del índice de referencia no repercutirían de forma sensible en el coste del préstamo -recordemos que el BE indica que “estas cláusulas se calculaban para que no implicasen cambios significativos en dichas cuotas”-, de forma que el contrato de préstamo, teóricamente a interés variable, se convierte en préstamo a interés fijo variable exclusivamente al alza”.

53 ARRUÑADA B. y CASAS-ARCE, P. (2017), “Préstamos hipotecarios y limitaciones al tipo de interés”, en GANUZA, J.J y GÓMEZ-POMAR, F., *El mercado hipotecario español: Análisis económico y jurídico*, Aranzadi, Cizur Menor.

54 CONTHE, M, *Cláusulas-suelo: un borrón supremo*, en, *El sueño de Jardiel, Expansión*, el 17-09-13.

El Tribunal Supremo, sin embargo, afirma que el prestamista sabía cómo iban a evolucionar los tipos de interés, sin presentar un solo argumento. Simplemente, lo da por sentado. A continuación, a pesar de reconocer que las entidades cumplieron lo dispuesto por la Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, afirma que es insuficiente para los consumidores, los cuales requieren un nivel especial de transparencia. Y, al formular las razones por las cuales el préstamo hipotecario en cuestión no cumplía con ese nivel especial de exigencia, de hecho el TS formula unos requisitos para entenderlo cumplido. Dice el Tribunal Supremo:

“225. En definitiva, las cláusulas analizadas, no son transparentes ya que:

- a) Falta información suficientemente clara de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.*
- b) Se insertan de forma conjunta con las cláusulas techo y como aparente contraprestación de las mismas.*
- c) No existen simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar.*
- d) No hay información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad -caso de existir- o advertencia de que al concreto perfil de cliente no se le ofertan las mismas.*
- e) En el caso de las utilizadas por el BBVA, se ubican entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor.”*

Ello impide que las cláusulas impugnadas puedan superar lo que el Tribunal Supremo denomina el doble control de transparencia: el de incorporación y el que denomina de claridad, de modo que facilite la comprensión por parte del consumidor.⁵⁵

Da la sensación de que el Tribunal Supremo tuvo un sesgo legislativo y el fallo acabo diciendo lo que era razonable creer que la sociedad deseaba, sin tener en cuenta, o relegando, los efectos futuros para el conjunto de la población, especialmente para la más necesitada de crédito.

Muy consciente, no obstante, de los graves efectos que su decisión podía tener para el “orden público económico”, da la sensación de que intentó compensar su decisión, impidiendo la retroactividad de la misma, lo que no era posible conforme al Código Civil, ni conforme al Derecho de la UE, según declaró el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 21 de diciembre de 2016, la cual declaró los efectos *ex tunc*, -y , por lo tanto, la obligación de devolver lo pagado en exceso-

55 Esta argumentación está plagada de contradicciones internas. No parece que sea sostenible afirmar que un contrato de préstamo o crédito debe decir con claridad que el precio del dinero y sus posibles oscilaciones, si el tipo de interés es variable es un elemento definitorio del objeto principal del contrato, pues ¿qué otra cosa puede ser?. No es sostenible afirmar que definir el tipo de interés, así como el techo y suelo, cuando es variable, de forma conjunta, de lugar a falta de transparencia porque el deudor puede interpretar que las cláusulas techo y suelo son contraprestación la una de la otra. ¿Habría que exponerlo en párrafos separados?, ¿Habría que afirmar que no son una contraprestación recíproca?, ¿Por qué?, ¿Qué son simulaciones de escenarios relativamente previsibles en cuanto al comportamiento de los tipos de interés? ¿Y si después la evolución es otra?. La conclusión debería ser que, dado que el prestamista sabía cuál iba a ser la evolución, como afirma el Tribunal Supremo, si la evolución posterior es distinta, inevitablemente se debería a que el prestamista habría engañado al consumidor. Tampoco es sostenible afirmar que el prestamista da una “excesiva” cantidad de datos que “diluyen” la atención del consumidor, cuando anteriormente se afirma que no se ha dado información suficiente de productos alternativos, bien por no haberlos o porque, a juicio del prestamista, no se adaptan al perfil del consumidor. ¿Podría el juez decir, en este caso, que las alternativas disponibles si se adaptan y que la falta de información sobre ellas implica una falta de transparencia que da lugar a la nulidad?.

de las cláusulas suelo consideradas abusivas poco transparentes, por el modo en el que se comercializaron.⁵⁶

4.2.4.- La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de enero de 2017 sobre las cláusulas de vencimiento anticipado.

La sentencia del TJUE de 26 de enero de 2017, que se refiere, entre otros asuntos, a las cláusulas de vencimiento anticipado, es de una gran relevancia y, quizás, la que arrojó más incertidumbres jurídicas sobre la cartera hipotecaria española.

Con anterioridad a 2013, era usual entre las entidades financieras pactar una cláusula en virtud de la cual el impago de una cuota facultaba a la entidad financiera para dar por vencido anticipadamente el préstamo. La legalidad de esta cláusula había sido avalada por diferentes sentencias del Tribunal Supremo –con la excepción de la de 27 de marzo de 1999, cuyo ponente fue el Excmo. Sr. D. José Menéndez Hernández-. La sentencia dictada en el caso *Aziz*, sin embargo, venía a decir que la abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado depende de la cuantía y duración del préstamo, lo que condicionaba sus decisiones posteriores inevitablemente.

Como consecuencia de ello, el legislador español –Ley 1/2013 de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.- exigió el incumplimiento de tres cuotas o equivalentes para poder dar por vencido anticipadamente el préstamo, lo que arrojaba la duda sobre si las cláusulas de vencimiento

⁵⁶ Véase DÍAZ FRAILE J.M., *Evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con la limitación temporal de los efectos restitutorios derivados de la nulidad de las cláusulas suelo no transparentes /abusivas*, Boletín del Colegio de Registradores de España, ISSN 1135-0180, núm.:52 ,2018 .

anticipado de los préstamos y créditos hipotecarios anteriores podían ser nulas por abusivas.

Para buscar una salida, se planteó cuestión prejudicial acerca de si, en el caso de que aun cuando la cláusula fuese nula, la entidad espera a que se produzcan un número suficiente de incumplimientos para dar por vencido anticipadamente el crédito o préstamo, en ese caso, la cláusula puede considerarle válida y, en consecuencia, cabe el vencimiento anticipado.

El TJUE es tajante: la cláusula es nula. Y, dado que, conforme al artículo 693 LEC, para poder dar por vencido anticipadamente el crédito por impago parcial, es necesario que se pacte y que dicho pacto conste inscrito, si el pacto es abusivo, entonces es nulo conforme a la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, lo que implica que, en caso de incumplimiento parcial de tales hipotecas, no cabría el vencimiento anticipado.

Dada la gravedad de la cuestión, el Tribunal Supremo, en el Auto de 8 de febrero de 2017, en el que acuerda plantear diversas cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, decide plantear al citado Tribunal la siguiente:

“El alcance de las facultades de un tribunal nacional, una vez declarada la abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado en un contrato de préstamo celebrado con consumidores, de aplicar supletoriamente una legislación interna que pueda resultar más favorable al consumidor.”

El TJUE resolvió la cuestión planteada en la Sentencia de 26 de marzo de 2019⁵⁷, del modo siguiente:

57 La Sentencia se dicta en lo Asuntos Acumulados C-70/17 y C-179/17 y da respuesta

“Los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que, por una parte, se oponen a que una cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo hipotecario declarada abusiva sea conservada parcialmente mediante la supresión de los elementos que la hacen abusiva, cuando tal supresión equivalga a modificar el contenido de dicha cláusula afectando a su esencia.

Por otra parte, esos mismos artículos no se oponen a que el juez nacional ponga remedio a la nulidad de tal cláusula abusiva sustituyéndola por la nueva redacción de la disposición legal que inspiró dicha cláusula, aplicable en caso de convenio entre las partes del contrato, siempre que el contrato de préstamo hipotecario en cuestión no pueda subsistir en caso de supresión de la citada cláusula abusiva y la anulación del contrato en su conjunto exponga al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales”.

De este modo, el TJUE dio una salida a la situación planteada mediante el reconocimiento de la posibilidad de integración del contrato por el Juez nacional

4.2.5.-Otras sentencias relevantes

No son estas las únicas sentencias del TJUE y del Tribunal Supremo en materia hipotecaria, pero, a mi juicio, sí las que más han influido en el desarrollo posterior, tanto legislativo, como en la práctica contractual y, por lo tanto, en la evolución poste-

a las preguntas formuladas por el Tribunal Supremo (Auto de 8 de febrero de 2017) y por un Juzgado de Primera Instancia de Barcelona (auto de 30 de marzo de 2017. Véase DIAZ FRAILE J.M. *Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 26 de marzo de 2019, sobre la abusividad de determinadas cláusulas de vencimiento anticipado de préstamos hipotecarios (de Modestino a Bauman, o del “derecho sólido” al “derecho líquido”)* Cuadernos de derecho transnacional, ISSN-e 1989-4570, Vol. 11, Nº. 2, 2019, págs. 520-574.

rior del diseño contractual ofrecido por las entidades de crédito para financiar la adquisición de vivienda. Entre las restantes decisiones judiciales, merecen destacarse:

- a.- Las relativas al interés de demora (Sentencia del TJUE de 12 de enero de 2015, Auto del TJUE de 11 de junio de 2015 y Sentencia del TJUE de 7 de agosto de 2018). Como consecuencia, la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, modificó el artículo 114 de la Ley Hipotecaria: los intereses de demora de un préstamo garantizado con hipoteca sobre un bien inmueble en uso residencial será el interés remuneratorio más tres puntos porcentuales a lo largo del período en el que aquel resulte exigible. Además, solo podrán devengarse sobre el principal del préstamo vencido y pendiente de pago y no podrá ser capitalizado en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁵⁸

- b.- La Sentencia del TJUE de 26 de enero de 2017 sobre cláusulas abusivas, la cual fija criterios interpretativos vinculantes para la apreciación de la posible abusividad de las cláusulas

58 Dispone este precepto:

“2. Sin perjuicio de lo previsto en el apartado anterior, en el supuesto de adjudicación de la vivienda habitual hipotecada, si el remate aprobado fuera insuficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante, la ejecución, que no se suspenderá, por la cantidad que reste, se ajustará a las siguientes especialidades:

*“El ejecutado quedará liberado si su responsabilidad queda cubierta, en el plazo de cinco años desde la fecha del decreto de aprobación del remate o adjudicación, por el 65 por cien de la cantidad total que entonces quedara pendiente, incrementada exclusivamente en el interés legal del dinero hasta el momento del pago. Quedará liberado en los mismos términos si, no pudiendo satisfacer el 65 por cien dentro del plazo de cinco años, satisficiera el 80 por cien dentro de los diez años. De no concurrir las anteriores circunstancias, podrá el acreedor reclamar la totalidad de lo que se le deba según las estipulaciones contractuales y normas que resulten de aplicación”. Véase DIAZ FRAILE J.M., *Intereses de demora en los préstamos hipotecarios. La jurisprudencia del Tribunal Supremo y su compatibilidad con el Derecho comunitario*, Revista de Derecho Civil, ISSN 2341-2216, Vol. 5, Nº. 2 (abril-junio, 2018), 2018, págs. 293-320*

contractuales en general, y de la de vencimiento anticipado en particular.⁵⁹

- c.- La Sentencia del TJUE de 25 de enero de 2024 sobre plazo de prescripción para reclamar gastos y comisiones de las hipotecas. El Tribunal considera que la prescripción comienza a contar desde el momento en el que consumidor conoce que tiene derecho a que le devuelvan dichos gastos, lo que se produce desde que sabe que su cláusula es nula y hay una sentencia que así lo dictamina.

4.2.6.- La Ley 5/2019 de 15 de marzo reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. Principales modificaciones en materia de préstamos hipotecarios.

Esta Ley es, en gran medida, una consecuencia de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n^o 1093/2010.

Tiene aspectos positivos y negativos.

Entre los primeros, cabe destacar la obligación que se impone a las entidades financieras de *“evaluar en profundidad la solvencia del potencial prestatario, fiador o garante antes de celebrar un contrato de préstamo”*-artículo 11, párrafo primero-. El precedente de esta norma es el artículo 29 de la Ley 2/2009 de Economía Sostenible dedicado a regular la *“responsabilidad en el crédito y protección de los usuarios de servicios financieros”*. Ello

⁵⁹ Puede verse un resumen sistematizado de la sentencia, realizado por DELGADO RAMOS J. en <https://regispro.es/sentencia-tjue-26-1-2017-sobre-clausulas-de-vencimiento-anticipado-y-otras-cuestiones/>

contribuye a explicar la reducida proporción de hogares hipotecados en situación de sobreesfuerzo financiero.⁶⁰

A primera vista, resulta sorprendente que tanto la Directiva como la Ley regulen esta obligación, que se supone que forma parte del deber de diligencia de las entidades financieras, las cuales deben proteger los intereses de depositantes y accionistas. Sin embargo, la crisis demostró que dichas entidades, especialmente algunas Cajas de Ahorro, por diversos motivos, habían concedido gran número de préstamos hipotecarios a deudores respecto de los cuales no habían comprobado su solvencia⁶¹ y,

60 Según el Banco de España: “La selección prudente que realizan los bancos -que condicionan la financiación a los hogares a la disponibilidad de suficiente ahorro y nivel de renta en relación con los precios de compra de la vivienda-, contribuye a explicar la reducida proporción de hogares hipotecados en situación de sobreesfuerzo en 2022 tanto en España como en el conjunto de la UE-27. Ciertamente, el notable repunte de los costes de financiación que se produjo en 2023 habría elevado el esfuerzo asociado a la compra de vivienda tanto para los nuevos compradores como para los previamente hipotecados a tipo de interés variable. No obstante, el aumento en el porcentaje de hogares hipotecados en situación de sobreesfuerzo, una vez que también se tiene en cuenta el incremento que se habría producido en su renta disponible, habría sido relativamente acotado”. BANCO DE ESPAÑA, *El mercado de la vivienda en España: evolución reciente, riesgos y problemas de accesibilidad*, Capítulo 4, pág.39, del Informe Anual 2023.

61 Se ha percibido como especialmente irresponsable el comportamiento de las Cajas de Ahorros. Durante más de dos siglos, las cajas de ahorro han sido fundamentales para financiar el desarrollo local, provincial y regional español, mientras sus obras sociales aportaban servicios públicos necesarios. La Ley de Órganos Rectores de las Cajas de 1985 intentó “democratizar” sus órganos de gobierno, obligando a que en sus asambleas estuviesen presentes representantes de corporaciones municipales y provinciales, impositores, empleados y la corporación fundadora. Finalmente, la mayoría de miembros de sus asambleas, consejos y obras sociales han terminado siendo políticos y representantes sindicales. La percepción ciudadana es que debían ser ellas las que debían asumir las consecuencias, en lugar de los deudores hipotecarios, sin darse cuenta de que, en realidad, lo que estaban diciendo es que el legislador debería transferir la responsabilidad por impago a los contribuyentes como, de hecho, está haciendo en última instancia, pero liberando de ella a los primeros. El hecho de que apenas se hayan depurado algunas responsabilidades en el sector financiero, contribuye a dar la sensación de que mientras unos –los gestores del sistema financiero- gozan de impunidad, otros –los deudores- deben soportar las consecuencias de unas decisiones que, si bien tomaron libremente, fueron seducidos para tomarlas por los hábiles comerciales de las entidades financieras, sin reconocer que ellos mismos también se sintieron seducidos por el dinero barato. MÉNDEZ GONZÁ-

en ocasiones, siendo conocedoras de su insolvencia. Algunos autores⁶² han llegado a afirmar que, en Estados Unidos, se llegó a preferir a deudores insolventes debido a que, dada la constante subida de precios de los inmuebles, era más rentable ejecutar la hipoteca que cobrar el crédito.

La Directiva 2014/17 regula la obligación de evaluar la solvencia por parte de las entidades financieras -artículos 18 a 20- y establece una prohibición de contratar un préstamo hipotecario en el caso de que de dicha evaluación resulte que es improbable que el deudor pueda cumplir con las obligaciones derivadas del mismo⁶³. El artículo 11.5 de la Ley 5/2019 prácticamente reproduce el artículo 18.5.a de la Directiva.⁶⁴

Esta medida tiene como consecuencia negativa que, a efectos hipotecarios, aumente la parte de la población que no puede

LEZ F. P, *Crisis hipotecaria y reacción institucional: una perspectiva registral*, págs.19-44, en ANDERSON M., ARROYO E. APARICIO A . (Dirs.), en “Cuestiones hipotecarias e instrumentos de previsión. El impacto del Derecho de la Unión Europea”, Ed. Marcial Pons, 2021.

62 Véase RAJAN R.J., *Grietas del sistema*, Ed.:Deusto, 2011, probablemente el mejor análisis de la crisis de las hipotecas *subprime* en Estados Unidos

63 Así, se ha incorporado como una prohibición de contratar en Alemania, en el parágrafo 505 del BGB. KRIMPHOVE D. Y LÜKE C, *The transformation of the Mortgage Credit Directive in German Law*, en ANDERSON M y ARROYO E, *The impact of mortgage directive in Europe*, en Europa Law Publishing, 2018, pág.217. También en Bélgica y en Francia en el Código Económico (art. VII.133.2) y Código de Consumo (art.L.313-16(I) del Código de Consumo respectivamente. En VERHEYE B. y SAGAERT V., *Consumer Credits for Immovables in Berlium and France*, en ANDERSON M y ARROYO E., “The impact of mortgage directive in Europe”, en Europa Law Publishing, 2018, pp. 146 y 147. En Italia y Malta, sin embargo, se ha preferido mantener la validez del negocio. Véanse BARGELLI F y DONADIO G., *The impact of Directive 2014/17/EU in Italy*, y XERRI K., *The impact of Directive 2014/17/EU in Malta*, en ANDERSON M y ARROYO E., “The impact of mortgage directive in Europe”, en Europa Law Publishing, 2018, pp 353 y 318 respectivamente.

64 Ello plantea numerosos problemas hermenéuticos. Deja un amplio margen a los jueces para determinar cuándo “no era probable” que el deudor cumpliera o cuáles serán las consecuencias civiles si el juez declara que el préstamo ha sido concedido indebidamente. Véase NASARRE AZNAR S., *Los años de la crisis de la vivienda. De las hipotecas subprime a la vivienda colaborativa*. Ed.: Tirant lo Blanch, 2020, pp. 417-418.

acceder al crédito ni, por lo tanto, a la vivienda en propiedad y, en consecuencia, se convierta en demandante de vivienda en alquiler.

También hay que destacar la regulación de los requisitos necesarios para el otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario a fin de garantizar la transparencia material necesaria para asegurar un consentimiento informado del deudor hipotecario como consumidor (artículo 15). Y, en esta misma línea, la obligación que se impone a los registradores de comunicar al deudor el contenido de la inscripción de la hipoteca, con lo cual queda informado del alcance exacto de la misma, pues, al tener la inscripción carácter constitutivo, es ésta la que determina el alcance del préstamo hipotecario no solo frente a terceros sino también *inter partes*, esto es, entre el acreedor y el deudor hipotecarios. A este efecto, la Disposición Adicional Octava dispone:

“Los registradores de la propiedad remitirán también gratuitamente y de forma telemática al prestatario nota simple literal de la inscripción practicada y de la nota de despacho y calificación, con indicación de las cláusulas no inscritas y con la motivación de su respectiva suspensión o denegación.”

Merece también destacarse que haya recogido los criterios jurisprudenciales que se han ido imponiendo en materia de cláusulas suelo, vencimiento anticipado, intereses de demora y, en general, de los diversos supuestos de abusividad sobre los que han fallado tanto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como el Tribunal Supremo, lo que permite suponer un cumplimiento de los préstamos hipotecarios con poca litigiosidad.

Entre los aspectos negativos, cabe destacar que la nueva regulación del vencimiento anticipado contribuye al encarecimiento de los tipos de interés de los préstamos hipotecarios sobre inmuebles de uso residencial, al exigir un número mínimo de incumplimientos de entre doce y quince cuotas mensuales, restringiendo la libertad de pacto preexistente, conforme a la cual, las partes podían pactar que un solo incumplimiento podría bastar para dar por vencido el préstamo hipotecario y, posteriormente, la Ley 1/2013 exigió que se hubiesen impagado al menos tres plazos.⁶⁵

65 Con anterioridad al caso Aziz, el artículo 693 LEC permitía pactar la ejecución con el incumplimiento de un solo plazo. Como consecuencia de la sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013 -caso Aziz-, la Ley 1/2013 modificó el artículo 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme al cual se exigía que se hubiesen impagado al menos tres plazos para dar por vencida la totalidad del préstamo si así se hubiese pactado (art.1129 Cc). No obstante, la Sentencia del TJUE de 20 de enero de 2017 fue más allá, afectando, por lo tanto, a miles de contratos firmados con anterioridad y a la adecuación al Derecho europeo de la propia Ley 1/2013, pues dicha sentencia afirmaba lo siguiente: "...incumbe al órgano jurisdiccional remitente examinar en particular si la facultad que se concede al profesional de declarar el vencimiento anticipado de la totalidad del préstamo está supeditada al incumplimiento por parte del consumidor de una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si esa facultad está prevista para los casos tiene carácter suficientemente grave en relación con la duración y la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas generales aplicables en la materia en ausencia de estipulaciones contractuales específicas y si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esta cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo".

Siguiendo la filosofía del Derecho alemán, se trataba de dotar de efectos disuasorios a la introducción de cláusulas abusivas.

Ante este panorama, miles de hipotecas quedaban sumidas en la incertidumbre. Los préstamos hipotecarios anteriores a 2013 preveían la posibilidad de vencimiento por un solo impago, lo que significaba que no se podría ejecutar ninguno. Respecto de los de fecha posterior, todo dependía de si el juez consideraba la cláusula que exigía tres meses desproporcionada y, por lo tanto, nula por abusiva.

Ante esta situación, el Tribunal Supremo consultó al TJUE, mediante Auto de 8 de febrero de 2017 si, a pesar de la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, el juez puede continuar con la ejecución hipotecaria, porque podría suceder que se declarase la nulidad de solo una parte de la cláusula y, además, un juez podría apreciar que podría ser más ventajosa para el deudor la continuación del procedimiento de ejecución, porque si se iniciara un procedimiento ordinario no se podría beneficiar de algunas ventajas como el límite de tasación para subasta del 75% del préstamo, la posibilidad de libe-

El artículo 24 de la Ley 5/2019 dispone:

“1. En los contratos de préstamo cuyo prestatario, fiador o garante sea una persona física y que estén garantizados mediante hipoteca o por otra garantía real sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir para uso residencial el prestatario perderá el derecho al plazo y se producirá el vencimiento anticipado del contrato si concurren conjuntamente los siguientes requisitos:

- a) Que el prestatario se encuentre en mora en el pago de una parte del capital del préstamo o de los intereses.*
- b) Que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al menos:
 - i. Al tres por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la primera mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de doce plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a doce meses.*
 - ii. Al siete por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la segunda mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuan-**

rar la vivienda o la liberación de responsabilidad tras subasta insuficiente, conforme a la propia doctrina del Tribunal Supremo -confer.: SSTS 23-XII-2015 y 18-II-2016-. El TJUE resolvió mediante sentencia de 26-III-2019. Sobre esta sentencia, véase VALERO REYES A. *Comentario a la Sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019*, en <https://regispro.es/angel-valero-comentario-a-la-sentencia-del-tjue-de-26-de-marzo-de-2019-asuntos-c-70-17-abanca-corporacion-bancaria-y-c-179-17-bankia-sa-sobre-clausulas-de-vencimiento-anticipado-en-caso-de-impaga/#1a-el-rechazo-a-la-reduccion-conservadora-de-la-clausula-abusiva>

do las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de quince plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a quince meses.

c) Que el prestamista haya requerido el pago al prestatario concediéndole un plazo de al menos un mes para su cumplimiento y advirtiéndole de que, de no ser atendido, reclamará el reembolso total adeudado del préstamo.

2. Las reglas contenidas en este artículo no admitirán pacto en contrario.”

El aumento de los requisitos y de la duración de las ejecuciones hipotecarias en caso de impago se traduce, inevitablemente, en un incremento de los tipos de interés y, por lo tanto, en el aumento del número de ciudadanos a los que resulta inaccesible la vivienda en propiedad y, por lo tanto, se ven obligados a optar por el alquiler. Si, antes de la crisis, la duración del procedimiento de ejecución directa duraba aproximadamente un año, tras la ley 5/2019 puede afirmarse que el procedimiento que acaba en la subasta de la vivienda hipotecada tardará, desde que se produce el impago, mucho más tiempo, sin contar los retrasos en la actividad de los juzgados.

4.3.- Las modificaciones de la Ley de Arrendamientos Urbanos posteriores al estallido de la burbuja financiera.

4.3.1.-Planteamiento

Me parece conveniente comenzar poniendo de manifiesto que hoy existen seis regímenes de alquiler de vivienda, todos ellos diferentes, en función exclusivamente de la fecha de la firma

del contrato de arrendamiento, lo que no parece que sea un dato que abone la estabilidad y seguridad jurídica necesarias para el desarrollo de un mercado arrendaticio de viviendas⁶⁶.

Como he expuesto anteriormente, las dos características definitorias del mercado arrendaticio de vivienda en nuestro país han sido y continúan siendo la restricción de la libertad contractual y, en consecuencia, el carácter artesanal y personal, en lugar de profesionalizado e impersonal. Según el Banco de España, aproximadamente un 92% de los arrendadores son particulares y solo un 8% personas jurídicas de naturaleza privada⁶⁷. El desarrollo del mercado de arrendamiento de vivienda como alternativa habitacional real a la adquisición de la vivienda en propiedad requiere la profesionalización del mismo con la finalidad de hacerlo más competitivo y, de ese modo, estimular su crecimiento.

4.3.2.- La Ley 16/2012, de 27 de diciembre por la que, entre otras cosas, se modificó la Ley 11/2009 de 26 de octubre reguladora de las Sociedades cotizadas de inversión en el mercado inmobiliario (SOCIMI) y la Ley 4/2013, de 4 de junio de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas.

Con esta finalidad, se promulgó la Ley 4/2013, de 4 de junio de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler

66 NASARRE AZNAR E., *Los años de la crisis de la vivienda. De las hipotecas subprime a la vivienda colaborativa*. Ed.: Tirant lo Blanch, 2020, pág.594

67 BANCO DE ESPAÑA, *El mercado de la vivienda en España: evolución reciente, riesgos y problemas de accesibilidad*, Capítulo 4, pág.11, del Informe Anual 2023. Es una estimación del propio Banco a partir de la información suministrada por el Servicio de Estudios Tributarios y Estadísticas de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) y la información proporcionada por el Instituto Nacional de Estadística (INE) en el Censo de Población y Viviendas 2021, la Encuesta de Condiciones de Vida y la Estadística Continua de la Población.

ler de viviendas, cuya adecuada inteligencia requiere ponerla en relación con la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica⁶⁸.

4.3.2.1.- *La Ley 16/2012, de 27 de diciembre por la que, entre otras cosas, se modificó la Ley 11/2009 de 26 de octubre reguladora de las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario (SOCIMI)*

Esta ley, entre otras cosas, modificó el régimen de las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario (SOCIMI), las cuales fueron reguladas por primera vez a través de la Ley 11/2009 de 26 de octubre. Reza el Preámbulo de la misma que con la introducción de esta figura se perseguía “*continuar con el impulso del mercado de alquiler en España, elevando su profesionalización*”, entre otras finalidades.⁶⁹

La Ley supuso un completo fracaso, pues cuatro años después de su entrada en vigor no se había creado ni una sola SOCIMI,⁷⁰ debido a que, como afirma el Preámbulo de la Ley

68 Aunque, inicialmente, la modificación del régimen de las SOCIMI iba a formar parte de la Ley 4/2013, sin embargo, el Ministerio de Economía y Competitividad decidió que esa regulación, que se estaba gestando en el Ministerio de Fomento, formase parte de la citada Ley 16/2012

69 Sobre este tipo de sociedades, véase CALZADA CRIADO D. y LUCAS CHINCHILLA J.L., (Dir.) *Tratado de la SOCIMI. Un análisis multidisciplinar del REIT español*, Ed Thomson Reuters, 2018.

70 No solo perseguía incrementar la profesionalización del mercado de alquiler de viviendas en España, sino también el del alquiler de inmuebles en general, si bien el objeto de esta exposición se limita al alquiler de viviendas. Los demás objetivos que señala el Preámbulo son “*facilitar el acceso de los ciudadanos a la propiedad inmobiliaria, incrementar la competitividad en los mercados de valores españoles y dinamizar el mercado inmobiliario, obteniendo el inversor una rentabilidad estable de la inversión en el capital de estas sociedades a través de la distribución obligatoria de los beneficios a sus accionistas.*”

16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica, contenía un “régimen totalmente inoperativo”.

El Preámbulo de esta Ley explica perfectamente las deficiencias del régimen y las soluciones aportadas:

“... en el ámbito sustantivo de estas entidades, se flexibilizan algunos de sus requisitos, entre los que cabe destacar la posibilidad de cotizar en un sistema multilateral de cotización, o la eliminación de los requisitos relativos a la financiación ajena, pero sin renunciar a los elementos estructurales de configuración de estas entidades, de manera similar a los existentes en países de nuestro entorno. Ahora bien, la principal novedad se sitúa en el régimen fiscal a ellas aplicable, que se regula de modo semejante al vigente en dichos países, a través del establecimiento de una tributación a tipo de gravamen del cero por ciento, para estas entidades, respecto de las rentas que proceden del desarrollo de su objeto social y finalidad específica.”

La flexibilización del régimen de cotización de las SOCIMI, introducida por la reforma de 2012, admitiendo la posibilidad de que coticen en un sistema multilateral, a diferencia de lo que establecía la Ley anterior, la eliminación de los requisitos relativos a la financiación ajena, y, en el aspecto fiscal, el establecimiento de un tipo cero para estas entidades, trasladando la tributación a las rentas percibidas por los aportantes, facilitaron la entrada de capital exterior en este tipo de sociedades, -confer.: Disposición Final Octava de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre- y dinamizaron el mercado de las SOCIMI, las cuales comenzaron a aparecer en el panorama inmobiliario español realizando importantes inversiones y contribuyendo a la profesionalización del mercado arrendaticio urbano, si bien,

inicialmente, en sectores distintos de la vivienda y, posteriormente, en el sector de la vivienda, sector en el que concentran en este momento la mayor parte de sus inversiones⁷¹.

En el momento de esta intervención existen en España 116 SOCIMI, el 96% de las cuales cotizan en mercados alternativos⁷²

Salvando las distancias –que son notables–, idealmente la Ley 11/2009 de 26 de octubre, reguladora de las SOCIMI debería desempeñar, en relación a la Ley de Arrendamientos Urbanos una función parecida a la desempeñada por la Ley 2/1981 de 25 de marzo reguladora del mercado hipotecario en relación a la Ley Hipotecaria, y, paralelamente, las SOCIMI deberían desempeñar, en relación al mercado arrendaticio urbano de viviendas, una función similar –aunque menos intensa– a la de las entidades financieras en relación a la concesión de préstamos hipotecarios.

En otros términos, al igual que en el ámbito hipotecario, los préstamos no los dan particulares, sino que la casi totalidad o un gran número los conceden entidades financieras de gran tamaño, las cuales obtienen sus recursos de los depósitos y del mercado hipotecario secundario, se pretendía que una gran

71 Según ARMANEXT, en <https://armanext.com/4-analisis-evolucion-socimi-2022>, consultado el 11 de marzo de 2024. Por otro lado, respecto a la **tipología de inmuebles y su peso específico en estas sociedades**, la vivienda representa un 28,5 % de la valoración de los activos, las oficinas un 19,8%, y los centros comerciales un 13,9 %. Con carácter global, **Madrid** es la ciudad más atractiva, ligeramente por encima de **Barcelona**: un 42,5 % del valor de los activos de las 122 SOCIMI están ubicados en Madrid, donde el 31,7 % son viviendas y el 29,9 % son oficinas. Por su parte, un 11,8 % del valor de los activos se localizan en Barcelona, donde el 53,3 % son viviendas y el 26,6 % son oficinas. El 40,9 % del valor de los activos de las SOCIMI se ubican en otras localizaciones y hay un 4,9 % de sociedades pendientes de invertir o que invierten en otras SOCIMI cotizadas.

72 Observatorio Inmobiliario, 19 de febrero de 2024.

parte de los arrendamientos de viviendas no los siguiesen haciendo particulares sino las SOCIMI, de modo que acabara siendo un mercado altamente profesionalizado, competitivo y, por lo tanto, mucho más amplio, de modo que la vivienda en alquiler pudiera ser una opción real para el ciudadano que lo desee.

4.3.2.2.- *La Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas*

En la misa línea que la Ley 11/2009, el Preámbulo de la Ley 4/2013, afirma: "...nuestro mercado arrendaticio se caracteriza fundamentalmente por las relaciones personales entre arrendador y arrendatario, situándonos aún lejos de un verdadero mercado profesionalizado de alquiler."

Para conseguir esta finalidad, se requiere que la Ley reguladora del contrato de arrendamiento, tanto de vivienda como de local de negocio, lo regule de modo que incentive la inversión en el sector, tanto por parte de particulares como de las SOCIMI.

En mi opinión, si la reforma de las SOCIMI hubiera formado parte de la Ley 4/2013, tal y como se previó inicialmente, probablemente hubiera habido una percepción más ajustada a la realidad del modelo de mercado arrendaticio urbano pretendido por la citada ley.

A esa finalidad respondía la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas. Para conseguirlo, articuló una serie de medidas, si bien de un modo, a mi juicio, excesivamente tímido.

Entre esas medidas, cabe destacar las siguientes:

a.-Reducción del plazo mínimo de duración del contrato, aumentando, por lo tanto, la libertad contractual y, además, mejorando la seguridad del tráfico jurídico, en relación a la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994.

Tras la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas (artículos.7,9,10 y Disposición Transitoria Primera), en su redacción originaria, la configuración legal de este derecho del arrendatario era menos gravosa para el arrendador -tres años de duración mínima- y para el tráfico jurídico que la establecida por el artículo 57 de la LAU/64 o por el art.14 de la LAU/1994, que mejoró la situación del arrendador.

Pese a ello, la Ley 4/2013 seguía suponiendo una regresión en relación con el denominado *Decreto Boyer* que lo había reducido a un año.⁷³

73 Conforme a lo dispuesto por la Ley 4/2013, los artículos 7, 9 y 10 y Disposición Transitoria Primera de la LAU, quedan redactados del siguiente modo:

Artículo 7. *Condición y efectos frente a terceros del arrendamiento de viviendas.*

1. El arrendamiento de vivienda no perderá esta condición aunque el arrendatario no tenga en la finca arrendada su vivienda permanente, siempre que en ella habiten su cónyuge no separado legalmente o de hecho, o sus hijos dependientes.
2. En todo caso, para que los arrendamientos concertados sobre fincas urbanas, surtan efecto frente a terceros que hayan inscrito su derecho, dichos arrendamientos deberán inscribirse en el Registro de la Propiedad.»

“Artículo 9. *Plazo mínimo.*

1. La duración del arrendamiento será libremente pactada por las partes. Si ésta fuera inferior a tres años, llegado el día del vencimiento del contrato, éste se prorrogará obligatoriamente por plazos anuales hasta que el arrendamiento alcance una duración mínima de tres años, salvo que el arrendatario manifieste al arrendador, con treinta días de antelación como mínimo a la fecha de terminación del contrato o de cualquiera de las prórrogas, su voluntad de no renovarlo.

El plazo comenzará a contarse desde la fecha del contrato o desde la puesta del inmueble a disposición del arrendatario si ésta fuere posterior. Corresponderá al arrendatario la prueba de la fecha de la puesta a disposición.

2. Se entenderán celebrados por un año los arrendamientos para los que no se haya estipulado plazo de duración o éste sea indeterminado, sin perjuicio del derecho de prórroga anual para el arrendatario, en los términos resultantes del apartado anterior.

-
3. No procederá la prórroga obligatoria del contrato si, una vez transcurrido el primer año de duración del mismo, el arrendador comunica al arrendatario que tiene necesidad de la vivienda arrendada para destinarla a vivienda permanente para sí o sus familiares en primer grado de consanguinidad o por adopción o para su cónyuge en los supuestos de sentencia firme de separación, divorcio o nulidad matrimonial. La referida comunicación deberá realizarse al arrendatario al menos con dos meses de antelación a la fecha en la que la vivienda se vaya a necesitar y el arrendatario estará obligado a entregar la finca arrendada en dicho plazo si las partes no llegan a un acuerdo distinto.
 - Si transcurridos tres meses a contar de la extinción del contrato o, en su caso, del efectivo desalojo de la vivienda, no hubieran procedido el arrendador o sus familiares en primer grado de consanguinidad o por adopción o su cónyuge en los supuestos de sentencia firme de separación, divorcio o nulidad matrimonial a ocupar ésta por sí, según los casos, el arrendatario podrá optar, en el plazo de treinta días, entre ser repuesto en el uso y disfrute de la vivienda arrendada por un nuevo período de hasta tres años, respetando, en lo demás, las condiciones contractuales existentes al tiempo de la extinción, con indemnización de los gastos que el desalojo de la vivienda le hubiera supuesto hasta el momento de la reocupación, o ser indemnizado por una cantidad equivalente a una mensualidad por cada año que quedara por cumplir hasta completar tres, salvo que la ocupación no hubiera tenido lugar por causa de fuerza mayor.
 4. Tratándose de finca no inscrita, también durarán tres años los arrendamientos de vivienda que el arrendatario haya concertado de buena fe con la persona que parezca ser propietaria en virtud de un estado de cosas cuya creación sea imputable al verdadero propietario, sin perjuicio de la facultad de no renovación a que se refiere el apartado 1 de este artículo. Si el arrendador enajenase la vivienda arrendada, se estará a lo dispuesto en el artículo 1.571 del Código Civil. Si fuere vencido en juicio por el verdadero propietario, se estará a lo dispuesto en el citado artículo 1.571 del Código Civil, además de que corresponda indemnizar los daños y perjuicios causados.

Artículo 10. *Prórroga del contrato.*

1. Si llegada la fecha de vencimiento del contrato, o de cualquiera de sus prórrogas, una vez transcurridos como mínimo tres años de duración de aquel, ninguna de las partes hubiese notificado a la otra, al menos con treinta días de antelación a aquella fecha, su voluntad de no renovarlo, el contrato se prorrogará necesariamente durante un año más.
2. Una vez inscrito el contrato de arrendamiento, el derecho de prórroga establecido en el artículo 9, así como la prórroga de un año a la que se refiere el apartado anterior, se impondrán en relación a terceros adquirentes que reúnan las condiciones del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.
3. Al contrato prorrogado, le seguirá siendo de aplicación el régimen legal y convencional al que estuviera sometido.”

A ello hay que añadir que la Disposición transitoria decimotercera de la Ley 4/2013 dispone:

“Disposición transitoria primera.

Régimen de los contratos de arrendamiento celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley.

Los contratos de arrendamiento sometidos a la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de

Tal y como aparecía configurado por la LAU/94, el plazo mínimo de cinco años de duración del contrato constituía una excepción no solamente al principio *venta quita renta* del artículo 1571 del Código civil sino también al de fe pública registral –artículo 34 de la LH-,⁷⁴ que consagra el sistema de transmisión registral de las titularidades inmobiliarias inscritas -hoy la casi totalidad de las existentes en nuestro país-, el cual es un formidable mecanismo de ahorro de costes de información y, por lo tanto, de transacción y en cuya virtud dichas titularidades son seguras y fácilmente transmisibles en un entorno de contratación impersonal como es el propio de una economía de mercado⁷⁵.

Arrendamientos Urbanos, celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, continuarán rigiéndose por lo establecido en el régimen jurídico que les era de aplicación.

Sin perjuicio de ello, cuando las partes lo acuerden y no resulte contrario a las previsiones legales, los contratos preexistentes podrán adaptarse al régimen jurídico establecido en esta Ley.”

Hay que tener en cuenta, además, las medidas que introdujo en su momento el *Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos*, en su Disposición Adicional Única.

74 En efecto, disponía el art. 14 de la LAU/94:

“Enajenación de vivienda arrendada.- El adquirente de una vivienda arrendada quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador durante los cinco primeros años de vigencia del contrato, aun cuando concurren los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Si la duración pactada fuera superior a cinco años, el adquirente quedará subrogado por la totalidad de la duración pactada, salvo que concurren en él los requisitos del art.34 de la Ley Hipotecaria. En este caso, el adquirente sólo deberá soportar el arrendamiento durante el tiempo que reste para el transcurso del plazo de cinco años, debiendo el enajenante indemnizar al arrendatario con una cantidad equivalente a una mensualidad de la renta en vigor por cada año del contrato que, excediendo del plazo citado de cinco años, reste por cumplir.

Cuando las partes hayan estipulado que la enajenación de la vivienda extinguirá el arrendamiento, el adquirente sólo deberá soportar el arrendamiento, el adquirente sólo deberá soportar el arrendamiento durante el tiempo que reste para el transcurso del plazo de cinco años.

75 MÉNDEZ GONZÁLEZ F.P., *Evolución institucional de los sistemas de transmisión onerosa*, Ed.: Tirant Lo Blanch, Valencia 2023,págs.597-639.

La manera menos costosa de despejar asimetrías –y, por lo tanto, incertidumbres y desconfianza- es que el derecho del arrendatario a un plazo mínimo no constituya, *inter tertios*, ninguna excepción a los principios que gobiernan el sistema de transmisión registral de titularidades inscritas, esencial para que el tráfico jurídico inmobiliario sea, simultáneamente, seguro y líquido.

La configuración de dicho derecho como excepción al sistema de transmisión registral de las titularidades inscritas, tiene efectos negativos sobre el desarrollo del mercado hipotecario, pues, en principio, los arrendamientos concertados por el deudor hipotecario con anterioridad a la constitución de la hipoteca, aún los no inscritos, se imponen, en caso de ejecución de la garantía, al adjudicatario de la vivienda en la subasta correspondiente, lo que disminuye el valor de los inmuebles destinados a vivienda como garantía, perjudica al deudor, pues ello repercute en el tipo de interés y, además, el valor que el bien alcanzará en la subasta será inferior al que alcanzaría en ausencia de arrendamiento oponible, por lo que puede no bastar para extinguir la deuda y, por la parte no extinguida, responderá el deudor en los términos del artículo 1911 del Código civil –responsabilidad patrimonial universal-.⁷⁶

76 Precisamente por ello el Libro Blanco sobre Integración de los Mercados de Crédito Hipotecario de la Unión Europea de diciembre de 2007, en 2008, la Comisión debía presentar una *Recomendación*, la cual, a los efectos de este trabajo, debía versar sobre:

-a- Invitar a los estados miembros a asegurar que sus procedimientos de ejecución hipotecaria serían completados en un tiempo y con un coste razonables.

-b- Invitar a los estados miembros a introducir más transparencia y confiabilidad en sus sistemas registrales, en particular en relación a las *cargas ocultas*.

La elaboración de esta *Recomendación*, sin embargo, ha sido pospuesta *sine die*, probablemente porque, como afirma la Federación Hipotecaria Europea, todas las medidas dirigidas a agilizar y abreviar los procedimientos de ejecución hipotecaria deben ser cuidadosamente evaluadas en el actual clima político, especialmente sensible a este tipo de cuestiones.

Por ello, en su lugar, la Comisión ha impulsado una investigación enfocada a la adopción

Hubiera bastado configurar el derecho normalmente, es decir, sin establecer ninguna excepción al sistema de transmisión registral de las titularidades inscritas, para que el arrendatario pudiese beneficiarse igualmente del derecho pero sin perjudicar a deudores, acreedores y adquirentes. Para ello hubiera sido suficiente con dar al derecho de prórroga forzosa el mismo tratamiento que dio el legislador hipotecario de 1861 a las hipotecas legales *tácitas* existentes con anterioridad y que constituían una auténtica losa para el desarrollo de los mercados inmobiliario e hipotecario.

El legislador de 1861, si bien mantuvo las hipotecas legales, redujo su número y suprimió su carácter tácito, es decir, para que tales hipotecas quedasen constituidas se exigió, como regla general, su inscripción registral.

Esta es la solución en la que se inspiró la Ley 4/2013, de 4 de junio de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas.⁷⁷

de medidas dirigidas a la prevención de la ejecución hipotecaria. Mientras tanto, el documento sobre préstamo y endeudamiento responsables, anunciado en el Libro Blanco, fue publicado el 15 de junio de 2009. Méndez González F.P., *Mercado hipotecario y sistemas registrales. Especial referencia a la ejecución hipotecaria*, en XVIII Congreso Internacional de Derecho Registral IPRA-CINDER, Amsterdam 2012. Ed.: Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 200-223.

⁷⁷ Así, el Preámbulo de la Ley, en su redacción originaria, disponía:

“Asimismo, es preciso normalizar el régimen jurídico del arrendamiento de viviendas para que la protección de los derechos, tanto del arrendador como del arrendatario, no se consiga a costa de la seguridad del tráfico jurídico, como sucede en la actualidad.”

La consecución de esta finalidad exige que el arrendamiento de viviendas regulado por la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, se someta al régimen general establecido por nuestro sistema de seguridad del tráfico jurídico inmobiliario y, en consecuencia, en primer lugar, que los arrendamientos no inscritos sobre fincas urbanas no puedan surtir efectos frente a terceros adquirentes que inscriban su derecho y, en segundo lugar, que el tercero adquirente de una vivienda que reúna los requisitos exigidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, no pueda resultar perjudicado por la existencia de un arrendamiento no inscrito. Todo ello, sin mengua alguna de los derechos ni del arrendador, ni del arrendatario.”

- b.- Actualización de rentas. La Ley 4/2013 establecía una actualización de rentas conforme a lo pactado por las partes y, en su defecto, se aplicaba el Índice de Precios al Consumo (IPC) -art.18 LAU-. Posteriormente, la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, en su Disposición Final Primera modifica el citado artículo 18 sobre revisión de rentas, por lo que, a partir del 1 de abril de 2015, había que estar, en defecto de pacto expreso entre las partes sobre mecanismo de revisión, al Índice de Garantía de la Competitividad (IGC), una alternativa al tradicional IPC, que cuenta con unos límites: un techo que no podrá superar el 2 % y un suelo que no bajará del 0 %.
- c.- Agilización del procedimiento de desahucio en caso de impago

Por las razones que he expuesto al principio de mi intervención, para que pueda desarrollarse un mercado arrendaticio de viviendas, es necesario que el procedimiento de desahucio en caso de impago sea ágil, a fin de evitar el deterioro del bien y conseguir que vuelva a ser productivo para el propietario lo antes posible. En otro caso, no habrá interés suficiente entre los potenciales emprendedores e inversores para embarcarse en

Así, la Ley distingue entre el arrendamiento de vivienda inscrita y de vivienda no inscrita. En relación a la primera, a diferencia de lo que sucedía con la LAU/94, opera el principio *venta quita renta* –art. 1571 Cc-, conforme a lo dispuesto por el art. 9.4.

En relación a la vivienda inscrita, de lo dispuesto por los arts. 7.2 y 10.2, parece deducirse que es necesaria la inscripción del arrendamiento para que pueda afectar a un tercero que reúna los requisitos del art. 34 LH. Solo si el arrendamiento está inscrito se impone a quien adquiera de un titular registral, a título oneroso y de buena fe que, además, inscriba su adquisición.

En todo caso, el nuevo régimen del derecho de prórroga forzosa en relación a terceros, así como la menor duración de la misma –tres años- solo operaba en relación a los contratos celebrados con posterioridad a la entrada en vigor de la misma –D.T. Primera de la Ley 4/2013-.

actividades inmobiliarias dedicadas al arrendamiento de vivienda.

La Ley 4/2013 vuelve a modificar la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) - artículos 22, 164, 220, 440, 497, 549 y 703- , así como la LAU/94, para cumplir las finalidades señaladas por el Preámbulo de la misma:

“Esta Ley opera una reforma de determinados preceptos de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, al objeto de abordar las cuestiones más puntuales que están generando problemas en los procesos de desahucio después de las últimas reformas de la anterior Legislatura. En concreto, se vincula el lanzamiento a la falta de oposición del demandado, de tal modo que si éste no atendiere el requerimiento de pago o no compareciere para oponerse o allanarse, el secretario judicial dictará decreto dando por terminado el juicio y producirá el lanzamiento, frente al sistema actual que impide señalar el lanzamiento hasta que no se sepa si la vista se ha celebrado o no. Estas modificaciones obligan a efectuar el ajuste de otros artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.”

En mi opinión, merece la pena destacarse la reforma del artículo. 27.4 de la Ley de Arrendamientos urbanos. Tras la reforma dispone lo siguiente:

“4. Tratándose de arrendamientos de finca urbana inscritos en el Registro de la Propiedad, si se hubiera estipulado en el contrato que el arrendamiento quedará resuelto por falta de pago de la renta y que deberá en tal caso restituirse inmediatamente el inmueble al arrendador, la resolución tendrá lugar de pleno derecho una vez el arrendador haya requerido judicial o notarialmente al arrendatario en el domicilio designado al efecto en la inscripción, instándole al pago o cumplimiento, y éste no haya contestado al requerimiento en los diez días hábiles siguientes, o conteste aceptando la resolu-

ción de pleno derecho, todo ello por medio del mismo juez o notario que hizo el requerimiento.

El título aportado al procedimiento registral, junto con la copia del acta de requerimiento, de la que resulte la notificación y que no se haya contestado por el requerido de pago o que se haya contestado aceptando la resolución de pleno derecho, será título suficiente para practicar la cancelación del arrendamiento en el Registro de la Propiedad.

Si hubiera cargas posteriores que recaigan sobre el arrendamiento, será además preciso para su cancelación justificar la notificación fehaciente a los titulares de las mismas, en el domicilio que obre en el Registro, y acreditar la consignación a su favor ante el mismo notario, de la fianza prestada por el arrendatario.”

Esta norma está inspirada por lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley Hipotecaria y 59 del Reglamento Hipotecario para el caso de compraventa de bienes inmuebles con precio aplazado y, de ese modo, fortalecer la posición del acreedor sin detrimento de los derechos del deudor.

No obstante, para su efectividad, hubiera necesitado una mayor concreción, así como la modificación de otras normas complementarias de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁷⁸.

Como destacó el Círculo de Empresarios, las reformas de 2013 “*minimizaron la percepción de riesgo por los propietarios*

⁷⁸ Además de estas innovaciones, caben destacar: 1.-Indemnización al propietario si el arrendatario desistía en los seis primeros meses. Adicionalmente, podía pactarse la indemnización de un mes por cada año restante (art.11 LAU). La posibilidad del arrendador de recuperar la vivienda en caso de necesitarla, sin necesidad de pacto al respecto, a diferencia de la legislación anterior (art.9.3 LAU)

*particulares de viviendas e incrementaron la oferta tras la crisis de 2008*⁷⁹.

Aunque no es pácífica la cuantificación del impacto de la Ley 4/2013 sobre el aumento del número de vivienda alquiladas en España, la ley ha tenido un impacto importante. Así, según Eurostat, la población en régimen de alquiler en España aumentó un 12.8% entre 2011 y 2017, lo que implica que, durante ese periodo habría aumentado en 700.000 el número de personas viviendo en régimen de alquiler⁸⁰. Mientras en 2011, el alquiler representaba el 13.5%, en 2018 representaba el 17.5%.

Ese aumento de la vivienda en alquiler debe ser atribuido también al encarecimiento del crédito debido a diversos factores, entre otros, a las medidas de protección de los deudores hipotecarios adoptadas para combatir los efectos de la crisis, las cuales comenzaron a hacer inaccesible el crédito hipotecario y, por lo tanto, la vivienda en propiedad, a una parte creciente de la población, al desplazamiento subsiguiente de la demanda hacia el mercado del alquiler y al aumento de la oferta de viviendas en alquiler debido a la actividad desarrollada por las SOCIMI, debida, a su vez, a la reforma llevada a cabo en 2012. Como consecuencia de esa reforma, según reconoce el propio sector, las SOCIMI experimentaron una

79 CÍRCULO DE EMPRESARIOS : *El acceso a la vivienda: Un problema de oferta*, pág.20 junio 2020, Madrid. <https://circulodeempresarios.org/publicaciones/acceso-la-vivienda-problema-oferta/> :

80 [https://ec.europa.eu/eurostat/statisticsexplained/inex.php?titlr=File:Distribution of population by tenure status.2016 /%25 of population\)YB18.png](https://ec.europa.eu/eurostat/statisticsexplained/inex.php?titlr=File:Distribution%20of%20population%20by%20tenure%20status.2016%20of%20population.YB18.png). Consultado, 14 de marzo de 2024.. NASARRE AZNAR S. cuestiona la corrección de estos datos porque el INE -fuente de datos de Eurostat- incluye un 6.4% de otras formas de tenencia que Eurostat no incluye. NASARRE AZNAR E -*Los años de la crisis de la vivienda. De las hipotecas subprime a la vivienda colaborativa*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 593-594.

fuerte expansión entre 2014 y 2019⁸¹ y a ello contribuyó, sin duda, la reforma del contrato de arrendamiento de vivienda llevada a cabo por la Ley 4/2013.



81 Observatorio Inmobiliario de 19 de febrero de 2024.

⊗ 5.- LAS CONTRARREFORMAS POSTERIORES

Califico de contrarreformas a las modificaciones en materia de alquiler posteriores a la Ley 4/2013 porque todas ellas han sido modificaciones que se han caracterizado por poner obstáculos a la inversión en vivienda y, por lo tanto, dificultar el desarrollo de un mercado impersonal y profesionalizado de alquiler de viviendas, impidiendo que el arrendamiento pueda ser una alternativa real a la vivienda en propiedad.⁸²

Dejando de lado otras reformas menores, las principales modificaciones legislativas -en realidad, contrarreformas- habidas desde 2013 han sido las llevadas a cabo por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler⁸³ y por la Ley por el derecho a la vivienda.

82 Esta afirmación se refiere a la regulación sustantiva y procesal del régimen del arrendamiento de viviendas, no a la del régimen fiscal, que incentiva el arrendamiento, con la excepción de la modificación del régimen fiscal de las SOCIMI llevada a cabo por la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego. En el anexo que se adjunta al final de la exposición, se hace referencia a la fiscalidad de la vivienda -que se ha ido encareciendo- y al del alquiler -que se ha ido abaratando, con la excepción del de las SOCIMI-.

83 Omito la referencia a las llevadas a cabo por el RDL 21/2018 al no haber sido convalidado. Estuvo en vigor menos de un mes.

5.1.- El Real Decreto-Ley 7/2019 de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler

Las principales modificaciones introducidas por el Real Decreto-ley 7/2019, son las siguientes:

- a.- Ampliación del plazo de duración mínima del arrendamiento -artículo 9 de la LAU- distinguiendo en función de que el arrendador sea una persona física - cinco años, más, en caso de silencio, una prórroga de tres años- o persona jurídica -siete años, más, en caso de silencio, una prórroga de tres años-.

Esta restricción de la libertad contractual supone una carga para los arrendadores, que se traduce en un aumento de los precios y en una disminución de la oferta⁸⁴, con la consiguiente expulsión del mercado del alquiler de viviendas a los ciudadanos con menos recursos.

Se trata, además, de una restricción discriminatoria que castiga más a los arrendadores más profesionales – a las personas jurídicas y, por lo tanto, a las SOCIMI-, dificultando, por lo tanto, el desarrollo de un mercado residencial profesionalizado.

- b.- Actualización de las rentas. Se modifica el artículo 18 LAU/2013 para regresar al régimen de 1994, que limitaba la elevación de las rentas al IPC, restringiendo la libertad contractual también en este punto.

84 ARRUÑADA B., *Comentarios a las nuevas regulaciones del alquiler*, Revista del Instituto de Estudios Económicos núm.3, 2022, pág. 138: “Adicionalmente, la restricción legal supone una carga para los arrendadores. Como consecuencia, muchos de ellos la repercutirán en el precio, excluyendo, así, del mercado a los arrendatarios potenciales más humildes; pero aquellos otros arrendadores que, por cualquier motivo, deseen estar seguros de poder disponer de la vivienda dentro de los plazos legales, simplemente se abstendrán de alquilarla, lo que repercutirá en una menor oferta de viviendas en alquiler.”

- c.- El contrato de arrendamiento de vivienda es oponible a terceros adquirentes, por el tiempo de duración mínima, sin necesidad de inscripción en el Registro de la Propiedad -a tal efecto se suprime el párrafo segundo del artículo 7 y se modifica el artículo 14 LAU-, si bien para que afecte a terceros adquirentes que reúnan los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, por el tiempo que exceda de la duración legal mínima se necesita dicha inscripción.

Es decir, se excepciona del sistema de transmisión registral de titularidades inscritas -artículo 34 de la Ley Hipotecaria- la propia titularidad arrendaticia por el plazo legal mínimo de duración del contrato, pero no sus prórrogas legales, las cuales deben constar inscritas para afectar a tercero.⁸⁵

Con esa excepción se debilita, injustificadamente, la seguridad del tráfico jurídico, con las consiguientes consecuencias tanto en el mercado inmobiliario como en el valor de la vivienda como soporte de una eventual hipoteca, todo lo cual puede evitarse, obviando este régimen excepcional de protección del arrendatario, facilitando, en su caso, la inscripción.

- d.- Se dificulta el procedimiento de desahucio, discriminando a los arrendadores profesionales, pues introduce mayores dificultades para los arrendadores personas jurídicas, a cuyo efecto se adiciona un nuevo apartado 5 en el artículo 441 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, introduciendo el trámite de comunicación a los servicios sociales y, cuando afecte a hogares vulnerables, estableciendo que la determinación de la situación de vulnerabilidad producirá la suspensión del

85 La regulación es inconsistente: si no es necesaria la inscripción de la titularidad arrendaticia para que afecte a tercero, no se entiende por qué debe serlo cuando se extienda más allá del plazo mínimo de duración obligatorio para el arrendador. Lo correcto es que se exija la inscripción en todo caso.

procedimiento hasta que se adopten las medidas que los servicios sociales estimen oportunas por un plazo máximo de un mes, o de tres meses cuando el demandante sea persona jurídica.

Ninguna de estas medidas supone una mejora sustancial para los arrendatarios vigentes, pero, sin embargo, dificultan la oferta, con lo cual empeoran la situación de los ciudadanos que decidan optar por el alquiler, cuyo número se incrementa constantemente como consecuencia del aumento del precio de la vivienda en propiedad así como de las dificultades para la financiación para la adquisición de la misma, lo que dificulta el desarrollo de un mercado arrendaticio de vivienda profesionalizado.

En última instancia, el legislador sigue dominado por una visión artesanal del mercado arrendaticio de vivienda. Lo revela, por ejemplo, el hecho de que se prevea que el arrendador persona física pueda recuperar la vivienda en caso de que la necesite para él y su familia, si bien se introduce la necesidad de que tal posibilidad deba constar en el contrato, lo cual es un avance, pues deja de ser un derecho del arrendador para convertirse en una opción contractual -artículo 9.3 LAU-.

Como consecuencia de todo ello, si en el año 2018 el porcentaje de viviendas en alquiler era del 17.5%, en el 2021 había caído al 16.1% , si bien en el 2022 subió al 18.1%, como consecuencia del encarecimiento del crédito hipotecario debido a las reformas introducidas por la Ley 5/2019 de 15 de marzo reguladora de los contratos de crédito inmobiliario a las que me he referido anteriormente.⁸⁶

86 Datos facilitados por el Presidente de la Asociación Hipotecaria Española, Santos González, con base en los del INE y el BCE. Según el Banco de España: "El mercado del alquiler muestra una notable expansión y alcanza unos 3,6 millones de viviendas prin-

5.2.- La Ley 12/2023 de 24 de mayo por el derecho a la vivienda.

Como anuncié al principio, analizaré solamente las reformas sustantivas y procesales introducidas por la ley, prescindiendo de las de carácter urbanístico y fiscal, a las que, sin embargo, me parece conveniente hacer una breve referencia.

5.2.1. Referencia a las principales medidas urbanísticas

Por lo que se refiere a las medidas urbanísticas, la Disposición Final Cuarta impone a los promotores la obligación de reservar el 40% de la nueva construcción residencial para viviendas sociales, y la mitad de ello, para pisos sociales en alquiler. El Informe de la OCDE⁸⁷ considera que *“esta política puede generar beneficios para hogares con bajos ingresos, como proporcionar acceso a viviendas poco asequibles, impulsando la integración y mejorando la equidad”*.

Advierte, sin embargo, que la reserva del 40% de nuevos desarrollos para vivienda asequible parece alta cuando se com-

cipales en 2023, en las que residen el 18,7 % de los hogares. De ese modo, se estima un aumento de 1,3 millones de viviendas adicionales en el parque de vivienda en alquiler respecto a 2007, con un crecimiento acumulado del tamaño de este mercado superior al 50 %. El auge del régimen de tenencia en alquiler se explica por su crecimiento entre el colectivo de hogares más jóvenes), y por su predominio entre la población de origen extranjero, colectivos donde se concentran los hogares con menor nivel de renta. Esta evolución ha contribuido a la progresiva convergencia de España hacia las cifras del promedio de la UE27, si bien la proporción de tenencia en propiedad en 2022 seguía siendo superior en España (75 %, frente al 65 %).” BANCO DE ESPAÑA, *El mercado de la vivienda en España: evolución reciente, riesgos y problemas de accesibilidad*, Capítulo 4, pág.10, del Informe Anual 2023

87 OCDE, Estudio económico sobre España 2023. https://issuu.com/oecd.publishing/docs/ppt-spain_en_web-osg-sparev#:~:text=ESTUDIO%20ECONÓMICO%20DE%20LA%20OCDE%20DE%20ESPAÑA%20Promoviendo,interno%20bruto%20Volumen%2C%20base%202019T4%20%3D%20100%20105. Consultado el 29 de marzo de 2024.

ra con la experiencia internacional. En este sentido, el informe menciona los casos de otros países y capitales de la misma OCDE, todos ellos con un umbral menor: el caso de Londres en el Reino Unido (35%), Milán en Italia y Frankfurt en Alemania (30%), Massachussets en EEUU (25%), Florencia en Italia, Stuttgart en Alemania y Dublín en Irlanda (20%), Washington en EEUU y Australia (15%), Toronto en Canadá (10%) y Nueva Zelanda (5%).

5.2.2.- Referencia a las principales medidas fiscales

Por lo que se refiere a las medidas fiscales, es de destacar la Disposición Final segunda *-Incentivos fiscales aplicables en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas a los arrendamientos de inmuebles destinados a vivienda-*, cuya exposición consta en el anexo final. La Disposición Final Tercera, por su parte, incrementa el recargo a los inmuebles de uso residencial desocupados con carácter permanente en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles. Ambas con la finalidad de incrementar la tenencia de viviendas en régimen de alquiler.

La OCDE recuerda en su informe de 2023 que el impuesto de transmisiones patrimoniales en España, del 6% al 10% -en realidad, 11.5%- del valor de la propiedad según la región, sobresale entre los más altos dentro de la OCDE, y sugiere que reducirlo, de forma gradual, ayudaría a aumentar la movilidad residencial. En este mismo sentido se pronuncia el Libro Verde sobre la Fiscalidad de Cataluña⁸⁸, según el cual:

88 FOMENT DEL TREBALL NACIONAL, *Libro Verde sobre la fiscalidad de Cataluña*, abril 2024, pág.73 propone también la recuperación de la desgravación de los intereses de los préstamos hipotecarios destinados a la adquisición de la vivienda habitual -pág.108- .

“Dado que el impuesto es de titularidad estatal, se propone que el Estado legisle un tipo máximo del 6% que podrá ser modificado a la baja por la Comunidad Autónoma que así lo desee. Se propone esta medida con carácter general, con una rebaja suplementaria si se trata de vivienda habitual, cuyo tipo máximo debería ser menor, en torno al 4%, considerando las dificultades existentes para adquirir una vivienda, lo cual plantea un grave problema no solo en la actualidad, sino que tenderá a agravarse en el futuro.”

5.2.3.- Principales modificaciones sustantivas y procesales

Las principales modificaciones, sustantivas y procesales introducidas por la Ley 12/23 de 24 de mayo por el derecho a la vivienda⁸⁹ en materia de alquiler son las que expongo a continuación.

89 El Pleno del Tribunal Constitucional ha admitido a trámite los recursos de inconstitucionalidad contra la Ley 12/2023, por el derecho a la vivienda promovidos por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, por el Parlamento de Cataluña y por los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas de Andalucía, Islas Baleares y Madrid.

Los recurrentes impugnan, entre otros, el 8 a), el 15.1, el 16, varios apartados de los art. 18, 19 y 27 así como la disposición adicional tercera, la disposición transitoria primera y varios apartados de la disposición final primera, alegándose que la Ley recurrida vulnera de distribución competencial en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda. Por su parte, el recurso de inconstitucionalidad del Grupo Parlamentario Popular también plantea la posible vulneración del derecho de propiedad, del derecho a la tutela judicial efectiva y de la autonomía local.

En concreto, por providencia de 26 de septiembre de 2023, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 5516-2023, promovido por el Consejo de Gobierno de las Illes Balears, contra los artículos 8 a) y c); 11.1 e); 15.1; 16.1 d); 18.2, 3 y 4; 19.1 y 3; 27.1 y 3; 28.1; 35; disposición adicional tercera; disposición transitoria primera, párrafo 2; disposición final primera, apartados uno, tres y seis; y disposición final quinta de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda

También ha admitido a trámite el Tribunal Constitucional el recurso interpuesto por el Gobierno Vasco contra los artículos 3; 10.2; 15.1 d) y e); 16;17;18, disposición adicional 3ª; disposición transitoria segunda 1; disposición final primera apartados uno, tres y seis y la disposición final cuarta, por vulnerar sus competencias en materia de vivienda.

5.2.3.1-*Adición de dos prórrogas extraordinarias obligatorias para el arrendador y discriminatorias para los arrendadores profesionales*

Se adicionan a las prórrogas reguladas por el Real Decreto Ley 7/2019, dos prórrogas extraordinarias, volviendo a discriminar entre arrendadores más profesionales -grandes tenedores- y menos profesionales, que son todos los demás. A saber: 1.-Prórroga extraordinaria por el plazo de un año una vez finalizada la prórroga obligatoria prevista en el artículo 9.1, o el periodo de prórroga tácita previsto en el artículo 10.1 de la LAU y 2.-Prórroga extraordinaria por plazos anuales y por un máximo de tres años si la vivienda habitual se ubica en una zona de mercado residencial tensionado.

A continuación me referiré a cada una de ellas.

- a.- Prórroga extraordinaria por el plazo de un año una vez finalizada la prórroga obligatoria previsto en el artículo 9.1, o el periodo de prórroga tácita previsto en el artículo 10.1 de la LAU.

A este supuesto se refiere el nuevo num.2 del artículo 10 de la LAU introducido por la Disposición Adicional Primera⁹⁰.

90 La Disposición Adicional Primera dispone: Dispone:

“2. En los contratos de arrendamiento de vivienda habitual sujetos a la presente Ley en los que finalice el periodo de prórroga obligatoria previsto en el artículo 9.1, o el periodo de prórroga tácita previsto en el artículo 10.1, podrá aplicarse, previa solicitud del arrendatario, una prórroga extraordinaria del plazo del contrato de arrendamiento por un periodo máximo de un año, durante el cual se seguirá aplicando los términos y condiciones establecidos para el contrato en vigor. Esta solicitud de prórroga extraordinaria requerirá la acreditación por parte del arrendatario de una situación de vulnerabilidad social y económica sobre la base de un informe o certificado emitido en el último año por los servicios sociales de ámbito municipal o autonómico y deberá ser aceptada obligatoriamente por el arrendador cuando este sea un gran tenedor de vivienda de acuerdo con la definición establecida en la Ley12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, salvo que se hubiese suscrito entre las partes un nuevo contrato de arrendamiento.”

Conforme a la misma, para que proceda dicha prórroga, son necesarios los siguientes requisitos:

- 1- Debe tratarse de un contrato sujeto a la ley por el derecho a la vivienda. Por lo tanto, ha de tratarse de un contrato celebrado con posterioridad a la entrada en vigor de la misma, de conformidad con lo dispuesto por la Disposición Transitoria 4^a.1, conforme a la cual:

“Los contratos de arrendamiento sometidos a la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, continuarán rigiéndose por lo establecido en el régimen jurídico que les era de aplicación”.

- 2- Ha de tratarse de la vivienda habitual del arrendatario. Por tal ha de entenderse, conforme a la definición dada por el artículo 3.i de la Ley *“la vivienda que constituye el domicilio permanente de la persona que la ocupa y que puede acreditarse a través de los datos obrantes en el padrón municipal u otros medios válidos en derecho”.*
- 3- El arrendatario debe solicitar la prórroga extraordinaria por el plazo máximo de un año, con anterioridad a la finalización el periodo de prórroga obligatoria previsto en el artículo 9.1, o el periodo de prórroga tácita previsto en el artículo 10.1 de la LAU
- 4- Debe acompañar a dicha solicitud la acreditación de una situación de vulnerabilidad social y económica sobre la base de un informe o certificado emitido en el último año por los servicios sociales de ámbito municipal o autonómico

En cuanto a la procedencia de la concesión de la prórroga:

*“Si el arrendador es un gran tenedor, deberá aceptarla obligatoriamente, salvo que se hubiese suscrito entre las partes un nuevo contrato”.*⁹¹

A contrario sensu, por lo tanto, hay que entender que si el arrendador no es un gran tenedor, no está obligado a la concesión de la prórroga.

b.- Prórroga extraordinaria por plazos anuales y por un máximo de tres años si la vivienda habitual se ubica en una zona de mercado residencial tensionado.

A este supuesto se refiere el nuevo num.3 del artículo 10 de la LAU.⁹²

91 El artículo 3.k de la Ley define lo que debe entenderse por gran tenedor: *“A los efectos de lo establecido en esta ley, la persona física o jurídica que sea titular de más de diez inmuebles urbanos de uso residencial o una superficie construida de más de 1.500 m² de uso residencial, excluyendo en todo caso garajes y trasteros. Esta definición podrá ser particularizada en la declaración de entornos de mercado residencial tensionado hasta aquellos titulares de cinco o más inmuebles urbanos de uso residencial ubicados en dicho ámbito, cuando así sea motivado por la comunidad autónoma en la correspondiente memoria justificativa”*

Según PAREJO ALFONSO: “Por más que quizás pueda ser discutible —aunque sea desde luego objetivo— el criterio puramente cuantitativo (número de viviendas de que se es titular o de las que se dispone) en la que descansa, esta diferenciación es legítima en tanto que, en el caso de operación en el mercado en calidad de empresa que ofrece el acceso a, y el disfrute de, vivienda en arrendamiento (es decir, de utilización de la propiedad como medio para el desarrollo del correspondiente negocio): i) *se diluye la conexión entre garantía de la propiedad y libertad personal individual, pues las viviendas funcionan sólo como capital en la gestión empresarial* (como ha declarado el Tribunal Constitucional Federal alemán en su Sentencia de 18 de julio de 2019); ii) tal desconexión es especialmente acusada en entidades o sociedades en las que se dé una clara desvinculación entre la gestión (capacidad de decisión) y la propiedad del capital (los accionistas, cuyas facultades de decisión pueden llegar a reducirse a cero). Esto, en la doctrina alemana ha llevado desde hace tiempo a reclamar la reconsideración del estatuto de este tipo de sociedades”. PAREJO ALFONSO, L. “Vivienda y urbanismo, mercado tensionado y acción de las Administraciones Públicas” en *Práctica Urbanística: La nueva Ley de vivienda a debate*, núm. I/2023.

92 Dispone el nuevo num.3 del artículo 10 de la LAU:

“En los contratos de arrendamiento de vivienda habitual sujetos a la presente Ley, en los que el

Conforme al mismo, los requisitos para que proceda esta prórroga son los siguientes:

- 1.- Que se trate de un contrato celebrado con posterioridad a la entrada en vigor de la ley – conforme a lo dispuesto por el núm.1 de la Disposición Transitoria Cuarta.
- 2.- Que se trate de arrendamiento de vivienda habitual.
- 3.- Que la vivienda se ubique en una zona declarada de mercado residencial tensionado
- 4.- Que finalicen las prórrogas previstas en los artículos 9.1 o 10.2 LAU dentro del periodo de vigencia de la declaración de la zona como zona de mercado residencial tensionado.
- 5.- Que haya solicitud del arrendatario con anterioridad a la finalización de las citadas prórrogas de una prórroga extraordinaria de contrato del arrendamiento por plazos anuales, por un periodo máximo de tres años.

inmueble se ubique en una zona de mercado residencial tensionado y dentro del periodo de vigencia de la declaración de la referida zona en los términos dispuestos en la legislación estatal en materia de vivienda, finalice el periodo de prórroga obligatoria previsto en el artículo 9.1 de esta Ley o el periodo de prórroga tácita previsto en el apartado anterior, previa solicitud del arrendatario, podrá prorrogarse de manera extraordinaria el contrato de arrendamiento por plazos anuales, por un periodo máximo de tres años, durante los cuales se seguirán aplicando los términos y condiciones establecidos para el contrato en vigor. Esta solicitud de prórroga extraordinaria deberá ser aceptada obligatoriamente por el arrendador, salvo que se hayan fijado otros términos o condiciones por acuerdo entre las partes, se haya suscrito un nuevo contrato de arrendamiento con las limitaciones en la renta que en su caso procedan por aplicación de lo dispuesto en los apartados 6 y 7 del artículo 17 de esta Ley, o en el caso de que el arrendador haya comunicado en los plazos y condiciones establecidos en el artículo 9.3 de esta Ley, la necesidad de ocupar la vivienda arrendada para destinarla a vivienda permanente para sí o sus familiares en primer grado de consanguinidad o por adopción o para su cónyuge en los supuestos de sentencia firme de separación, divorcio o nulidad matrimonial”.

Cumplidos estos requisitos, el arrendador, sea o no gran tenedor, estará obligado a conceder la citada prórroga, salvo en los siguientes casos:

- a.- Que se hayan fijado otros términos o condiciones por acuerdo entre las partes
- b.- Que se haya suscrito un nuevo contrato de arrendamiento con las limitaciones en la renta que en su caso procedan por aplicación de lo dispuesto en los apartados 6 y 7 del artículo 17 de la LAU, añadidos por la DF.1ª núm.3., a los que me referiré al tratar de la intervención de precios.
- c.- Que el arrendador haya comunicado en los plazos y condiciones establecidos en el artículo 9.3 de esta Ley, la necesidad de ocupar la vivienda arrendada para destinarla a vivienda permanente para sí o sus familiares en primer grado de consanguinidad o por adopción o para su cónyuge en los supuestos de sentencia firme de separación, divorcio o nulidad matrimonial.

Finaliza el precepto estableciendo, al igual que anteriormente, que:

4. “Al contrato prorrogado, le seguirá siendo de aplicación el régimen legal y convencional al que estuviera sometido.”

Dado que la Ley no dice nada al respecto, debe entenderse que no varía la necesidad de inscripción en el Registro para que dichas prórrogas legales sean oponibles a terceros adquirentes que reúnan las condiciones del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, con lo que no se deteriora la seguridad del tráfico jurídico más allá del deterioro producido por el RDL 7/2019, al que me he referido anteriormente.

En todo caso, dichas prórrogas extraordinarias implican un grado más en la limitación de la libertad contractual y de la discriminación entre arrendadores más y menos profesionales, en perjuicio de los primeros, todo lo cual dificulta la profesionalización del mercado arrendaticio de vivienda y, por lo tanto, su crecimiento, lo que permitiría concebir el arrendamiento como una alternativa habitacional real a la vivienda en propiedad y, además, al aumentar la oferta, actuaría como elemento contenedor de los precios de la vivienda en propiedad.

5.2.3.2.- Aumento de las dificultades para los desahucios en caso de impago, siendo discriminatorias para los arrendadores profesionales.

En efecto, la Disposición Final Quinta modifica diferentes artículos de la Ley Enjuiciamiento Civil, siendo las modificaciones más relevantes las siguientes:

- 1.- Se exigen como requisitos de admisibilidad de la demanda, que se especifique:
 - a) Si el inmueble objeto de las mismas constituye vivienda habitual de la persona ocupante. (artículo 439.6.a LEC)
 - b) Si concurre en la parte demandante la condición de gran tenedora de vivienda, en los términos que establece el artículo 3.k) de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda.

En el caso de indicarse que no se tiene la condición de gran tenedor, a efectos de corroborar tal extremo, se deberá adjuntar a la demanda certificación del Registro de la Propiedad en el que consten la relación de propiedades a nombre de la parte actora. (artículo 439.6.b LEC)

- c) En el caso de que la parte demandante tenga la condición de gran tenedor, debe especificar si la parte demandada se encuentra o no en situación de vulnerabilidad económica (artículo 439.6.b LEC)⁹³.

2.- Se exige conciliación o intermediación previa si el demandante es un gran tenedor, la finca es la vivienda habitual del demandado y éste se halla en situación de vulnerabilidad económica .

En estos casos “*no se admitirán las demandas en las que no se acredite que la parte actora se ha sometido al procedimiento de conciliación o intermediación que a tal efecto establezcan las Administraciones Públicas competentes, en base al análisis de las circunstancias de ambas partes y de las posibles ayudas y subvenciones existentes en materia de vivienda conforme a lo dispuesto en la legislación y normativa autonómica en materia de vivienda*” (artículo 439.7 LEC)⁹⁴

93 En los párrafos siguientes se enumeran los modos de acreditación:

“Para acreditar la concurrencia o no de vulnerabilidad económica se deberá aportar documento acreditativo, de vigencia no superior a tres meses, emitido, previo consentimiento de la persona ocupante de la vivienda, por los servicios de las Administraciones autonómicas y locales competentes en materia de vivienda, asistencia social, evaluación e información de situaciones de necesidad social y atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social que hayan sido específicamente designados conforme la legislación y normativa autonómica en materia de vivienda. El requisito exigido en esta letra c) también podrá cumplirse mediante:

- 1.º La declaración responsable emitida por la parte actora de que ha acudido a los servicios indicados anteriormente, en un plazo máximo de cinco meses de antelación a la presentación de la demanda, sin que hubiera sido atendida o se hubieran iniciado los trámites correspondientes en el plazo de dos meses desde que presentó su solicitud, junto con justificante acreditativo de la misma.
- 2.º El documento acreditativo de los servicios competentes que indiquen que la persona ocupante no consiente expresamente el estudio de su situación económica en los términos previstos en la legislación y normativa autonómica en materia de vivienda. Este documento no podrá tener una vigencia superior a tres meses”.

94 Los párrafos siguientes especifican el modo de cumplir ese requisito:

” *El requisito anterior podrá acreditarse mediante alguna de las siguientes formas:*

- 3.- Si las administraciones públicas competentes acreditan la situación de vulnerabilidad económica y, en su caso, social, del demandado el Tribunal deberá decidir si suspende el proceso para que se adopten las medidas propuestas por las Administraciones públicas, durante un plazo máximo de suspensión de dos meses si el demandante es una persona física o de cuatro meses si se trata de una persona jurídica (artículo 441.5 y 6 LEC).

Se trata de medidas que dificultan la efectividad del derecho del arrendador cumplidor frente al incumplimiento por parte del arrendatario y, además, discriminan entre el arrendador que es un gran tenedor, de acuerdo con la definición legal, y, por lo tanto, es un empresario dedicado al arrendamiento o arrendador profesional, y el arrendador que no lo es, y, en consecuencia, es un arrendador menos profesional.

La discriminación se establece en perjuicio del primero, con lo cual se incrementan las dificultades para la inversión en el sector, la profesionalización y el crecimiento del mercado de la vivienda en alquiler y se perjudica a los arrendatarios futuros, un número creciente dada la carestía de los precios para adquirir una vivienda en propiedad, las dificultades para su financiación y el severo déficit de vivienda social.

1.º La declaración responsable emitida por la parte actora de que ha acudido a los servicios indicados anteriormente, en un plazo máximo de cinco meses de antelación a la presentación de la demanda, sin que hubiera sido atendida o se hubieran iniciado los trámites correspondientes en el plazo de dos meses desde que presentó su solicitud, junto con justificante acreditativo de la misma.

2.º El documento acreditativo de los servicios competentes que indique el resultado del procedimiento de conciliación o intermediación, en el que se hará constar la identidad de las partes, el objeto de la controversia y si alguna de las partes ha rehusado participar en el procedimiento, en su caso. Este documento no podrá tener una vigencia superior a tres meses.

En el caso de que la empresa arrendadora sea una entidad pública de vivienda el requisito anterior se podrá sustituir, en su caso, por la previa concurrencia de la acción de los servicios específicos de intermediación de la propia entidad, que se acreditará en los mismos términos del apartado anterior.”

5.2.3.3.- *Fijación de límites a los precios discriminatoria para los arrendadores profesionales*

5.2.3.3.1.- **Fijación de límites a los precios de los arrendamientos de vivienda para hacer frente a las consecuencias de la guerra Ucrania.**

El artículo 46 del Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania estableció una limitación extraordinaria y temporal de la actualización del precio de los alquileres, temporalidad posteriormente ampliada por el artículo 67 del Real Decreto-ley 20/2022, de 27 de diciembre y posteriormente por el artículo 1.13 del Real Decreto-ley 11/2022, de 25 de junio, hasta el 31 de diciembre de 2023, limitación que continúa vigente, pese a la entrada en vigor de la Ley por el derecho a la vivienda, conforme a lo dispuesto por la Disposición Transitoria 4ª.3 de la misma. La Disposición Final Sexta de la Ley por el derecho a la vivienda amplía dicho plazo hasta el 31 de diciembre de 2024, fijando para dicho año un límite del 3%.

Durante este periodo temporal esta norma excepcional prevalecerá sobre las normas de contención de precios que introduce la Ley por el derecho a la vivienda⁹⁵.

El referido Real Decreto-Ley reitera lo dispuesto por la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía es-

95 El Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo justificó la medida para paliar los efectos de la guerra de Ucrania, entre los cuales se incluyó el aumento de la inflación, lo cual olvida que la inflación ya era previa a la guerra, por lo que no serviría como justificación. Por ello NASARRE AZNAR la considera, no sin fundamento, una expropiación sin compensación. NASARRE AZNAR S. : *El Proyecto de Ley de vivienda 2022*, FEDEA, Apuntes de economía, núm. 2022-11, abril.

pañola, que, en su Disposición Final Primera, se remitió, en defecto de pacto expreso entre las partes sobre el mecanismo de revisión, al Índice de Garantía de la Competitividad (IGC), una alternativa al tradicional IPC, que cuenta con unos límites: un techo que no podrá superar el 2 % y un suelo que no bajará del 0 %. El RDL no admite pacto en contrario.

Este Índice, en realidad, no es un índice, pues tiene como cota máxima el teórico objetivo de inflación del BCE, que es el 2%, un objetivo incumplido de forma flagrante -solo lo ha cumplido durante un 17% del tiempo a lo largo de sus 25 años de existencia- y que no parece alcanzable en el corto plazo. Por ello, la mayoría de los contratantes rechaza su uso y opta por el IPC, que es el tope máximo de actualización que establece el artículo 18.1 de la LAU de 1994. Esta preferencia es lógica si la función de la cláusula es fijar un alquiler constante en términos reales, lo que parece deseable, sobre todo, para pequeños inversores, que son la mayoría de arrendadores en España.⁹⁶

5.2.3.3.2.- Fijación de límites a los precios de los arrendamientos de viviendas situadas en zonas declaradas de mercado tensionado⁹⁷

Estos límites se refieren, todos ellos, a arrendamientos de viviendas situadas en zonas declaradas de mercado tensionado⁹⁸-

96 ARRUÑADA B., *Comentarios a las nuevas regulaciones del alquiler*, Revista del Instituto de Estudios Económicos núm.3, 2022, pág.131

97 La fijación de límites a los precios de los arrendamientos viene establecida en el número 3 de la Disposición Final Primera de la Ley por el derecho a la vivienda que añade los apartados 6 y 7 al artículo 17 de la LAU, lo cual viene a confirmar el temor de que la limitación establecida por Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, no fuese temporal ni extraordinaria sino más bien ordinaria y sin fecha de caducidad, temor ratificado por la regulación de las limitaciones de precios contenidas en la Ley por el derecho a la vivienda.

98 Como señala PONCE SOLÉ J, la Ley establece dos requisitos alternativos en el artículo 18.3 para concretar cuando estamos delante de una zona de mercado residencial tensio-

confer.: Disposición Final Primera, núm. 3 que añade dos nuevos apartados 6 y 7 en el artículo 17 de la LAU-.Varían en función de que el arrendador sea o no un gran tenedor.

Se trata de un sistema de control de precios de segunda generación, esto es, que no solo afectan al contrato vigente sobre la vivienda sino que condicionan el precio de los arrendamientos futuros de la misma.

5.2.3.3.2.1.- Limitación de precio cuando el arrendador no es un gran tenedor

El nuevo apartado 6 del artículo 17 de la LAU regula la limitación de precio cuando el arrendador no es un gran tenedor.

”En los contratos de arrendamiento de vivienda sujetos a la presente Ley en los que el inmueble se ubique en una zona de mercado residencial tensionado dentro del periodo de vigencia de la declaración de la referida zona en los términos dispuestos en la Ley 12/2023 de 24 de mayo por el derecho a la vivienda, la renta pactada al inicio del nuevo contrato no podrá exceder de la última renta de contrato de arrendamiento de vivienda habitual que hubiese estado vigente en los últimos cinco años en la misma vivienda, una vez aplicada la cláusula de actualización anual de la renta del contrato anterior, sin que se puedan fijar nuevas condiciones que establezcan la repercusión al arrendatario de cuotas o gastos que no estuviesen recogidas en el contrato anterior.

nado, en función de las subidas de precios experimentadas o de la falta de asequibilidad. El artículo 18.3 especifica que han de concurrir una subida del precio de la vivienda en los 5 años anteriores a la declaración de la ZMRT de más de 3 puntos per encima del IPC o, alternativamente, la incapacidad del mercado de atender la demanda a precios asequibles, cosa que el artículo 18 establece qué sucede cuando los arrendatarios o deudores hipotecarios dediquen más del 30% de sus ingresos medios o renta media al pago de la renta o de la deuda, incluyendo el pago de los suministros básicos. PONCE SOLE J, *Zones de mercat residencial tensionat en la nova Llei estatal 12/2023, de 24 de maig, pel dret a l'habitatge* , artículo pendiente de publicación facilitado por el autor.

Únicamente podrá incrementarse, más allá de lo que proceda de la aplicación de la cláusula de actualización anual de la renta del contrato anterior, en un máximo del 10 por ciento sobre la última renta de contrato de arrendamiento de vivienda habitual que hubiese estado vigente en los últimos cinco años en la misma vivienda, cuando se acredite alguno de los siguientes supuestos:

- a) *Cuando la vivienda hubiera sido objeto de una actuación de rehabilitación en los términos previstos en el apartado 1 del artículo 41 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que hubiera finalizado en los dos años anteriores a la fecha de la celebración del nuevo contrato de arrendamiento.*⁹⁹

99 Dice el citado artículo 41^a:

“A estos efectos, se asimila a la adquisición de vivienda su rehabilitación, teniendo tal consideración las obras en la misma que cumplan cualquiera de los siguientes requisitos:

a) Que se trate de actuaciones subvencionadas en materia de rehabilitación de viviendas en los términos previstos en el Real Decreto 233/2013, de 5 de abril, por el que se regula el Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas, 2013-2016.

b) Que tengan por objeto principal la reconstrucción de la vivienda mediante la consolidación y el tratamiento de las estructuras, fachadas o cubiertas y otras análogas siempre que el coste global de las operaciones de rehabilitación exceda del 25 por ciento del precio de adquisición si se hubiese efectuado ésta durante los dos años inmediatamente anteriores al inicio de las obras de rehabilitación o, en otro caso, del valor de mercado que tuviera la vivienda en el momento de dicho inicio. A estos efectos, se descontará del precio de adquisición o del valor de mercado de la vivienda la parte proporcional correspondiente al suelo.

Para la calificación de la vivienda como habitual, se estará a lo dispuesto en el artículo 41 bis de este Reglamento.”

Habrá que entender, por lo tanto, que el concepto de vivienda habitual no es el de la Ley por el derecho a la vivienda sino la del artículo 41.bis del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, según el cual:

“1. A los efectos previstos en los artículos 7.t), 33.4.b), y 38 de la Ley del Impuesto se considera vivienda habitual del contribuyente la edificación que constituya su residencia durante un plazo continuado de, al menos, tres años.

No obstante, se entenderá que la vivienda tuvo el carácter de habitual cuando, a pesar de no haber transcurrido dicho plazo, se produzca el fallecimiento del contribuyente o concurren otras circunstancias que necesariamente exijan el cambio de domicilio, tales como celebración de matrimonio, separación matrimonial, traslado laboral, obtención del primer empleo, o cambio de empleo, u otras análogas justificadas.

2. Para que la vivienda constituya la residencia habitual del contribuyente debe ser habitada

- b) *Cuando en los dos años anteriores a la fecha de la celebración del nuevo contrato de arrendamiento se hubieran finalizado actuaciones de rehabilitación o mejora de la vivienda en la que se haya acreditado un ahorro de energía primaria no renovable del 30 por ciento, a través de sendos certificados de eficiencia energética de la vivienda, uno posterior a la actuación y otro anterior que se hubiese registrado como máximo dos años antes de la fecha de la referida actuación.*
- c) *Cuando en los dos años anteriores a la fecha de la celebración del nuevo contrato de arrendamiento se hubieran finalizado actuaciones de mejora de la accesibilidad, debidamente acreditadas.*
- d) *Cuando el contrato de arrendamiento se firme por un periodo de diez o más años, o bien, se establezca un derecho de prórroga al que pueda acogerse voluntariamente el arrendatario, que le permita de manera potestativa prorrogar el contrato en los mismos términos y condiciones durante un periodo de diez o más años.*

de manera efectiva y con carácter permanente por el propio contribuyente, en un plazo de doce meses, contados a partir de la fecha de adquisición o terminación de las obras.

No obstante, se entenderá que la vivienda no pierde el carácter de habitual cuando se produzcan las siguientes circunstancias:

Cuando se produzca el fallecimiento del contribuyente o concurran otras circunstancias que necesariamente impidan la ocupación de la vivienda, en los términos previstos en el apartado 1 de este artículo.

Cuando éste disfrute de vivienda habitual por razón de cargo o empleo y la vivienda adquirida no sea objeto de utilización, en cuyo caso el plazo antes indicado comenzará a contarse a partir de la fecha del cese.

Cuando la vivienda hubiera sido habitada de manera efectiva y permanente por el contribuyente en el plazo de doce meses, contados a partir de la fecha de adquisición o terminación de las obras, el plazo de tres años previsto en el apartado anterior se computará desde esta última fecha.

3. *A los exclusivos efectos de la aplicación de las exenciones previstas en los artículos 33.4. b) y 38 de la Ley del Impuesto, se entenderá que el contribuyente está transmitiendo su vivienda habitual cuando, con arreglo a lo dispuesto en este artículo, dicha edificación constituya su vivienda habitual en ese momento o hubiera tenido tal consideración hasta cualquier día de los dos años anteriores a la fecha de transmisión.”*

5.2.3.3.2.2.- Limitación de precio cuando el arrendador es un gran tenedor

El nuevo apartado 7 del artículo 17 de la LAU regula la limitación de precio cuando el arrendador no es un gran tenedor. Establece lo siguiente:

“ Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, en los contratos de arrendamiento de vivienda sujetos a la presente Ley en los que el arrendador sea un gran tenedor de vivienda de acuerdo con la definición establecida en la referida Ley 12/2023 de 24 de mayo por el derecho a la vivienda, y en los que el inmueble se ubique en una zona de mercado residencial tensionado dentro del periodo de vigencia de la declaración de la referida zona en los términos dispuestos en la referida Ley 12/2023 de 24 de mayo por el derecho a la vivienda, por el derecho a la vivienda, la renta pactada al inicio del nuevo contrato no podrá exceder del límite máximo del precio aplicable conforme al sistema de índices de precios de referencia atendiendo a las condiciones y características de la vivienda arrendada y del edificio en que se ubique, pudiendo desarrollarse reglamentariamente las bases metodológicas de dicho sistema y los protocolos de colaboración e intercambio de datos con los sistemas de información estatales y autonómicos de aplicación.

Esta misma limitación se aplicará a los contratos de arrendamiento de vivienda en los que el inmueble se ubique en una zona de mercado residencial tensionado dentro del periodo de vigencia de la declaración de la referida zona en los términos dispuestos en la referida Ley Ley 12/2023 de 24 de mayo por el derecho a la vivienda, por el derecho a la vivienda, y sobre el que no hubiese estado vigente ningún contrato de arrendamiento de vivienda vigente en los últimos cinco años, siempre que así se recoja en la resolución del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, al haberse justificado dicha aplicación en la declaración de la zona de mercado residencial tensionado.”

5.2.3.3.- Índice de referencia para la actualización anual de los contratos de arrendamiento de vivienda

La Disposición Final Primera, en su número cinco, añade una Disposición Adicional Undécima a la LAU, redactada de la siguiente forma:

“El Instituto Nacional de Estadística definirá, antes del 31 de diciembre de 2024, un índice de referencia para la actualización anual de los contratos de arrendamiento de vivienda que se fijará como límite de referencia a los efectos del artículo 18 de esta ley, con el objeto de evitar incrementos desproporcionados en la renta de los contratos de arrendamiento.”

En su número seis, añade una Disposición Transitoria Séptima a la LAU, redactada de la siguiente forma:

“1.-La regulación establecida en el apartado 7 del artículo 17 se aplicará a los contratos que se formalicen desde la entrada en vigor de la L Ley 12/2023 de 24 de mayo por el derecho a la vivienda y una vez se encuentre aprobado el referido sistema de índices de precios de referencia, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 12/2023 de 24 de mayo por el derecho a la vivienda y lo establecido en la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler.”¹⁰⁰

100 Dicha Disposición Adicional Segunda establece lo siguiente: 1. Para garantizar la transparencia y el conocimiento de la evolución del mercado del alquiler de viviendas, así como para aplicar políticas públicas que incrementen la oferta de vivienda asequible y para facilitar la aplicación de medidas de política fiscal, se crea el sistema estatal de índices de referencia del precio del alquiler de vivienda, que se ajustará a las siguientes reglas:

a) Se elaborará en el plazo de ocho meses por la Administración General del Estado, a través de un procedimiento sujeto a los principios de transparencia y publicidad. La resolución por la que se determine el sistema de índices de referencia se publicará en el «Boletín Oficial del Estado». Contra la resolución por la que se apruebe el sistema de índices de referencia podrá

2.-La resolución del Departamento Ministerial competente en materia de Vivienda que apruebe el referido sistema de índices de precios de referencia se realizará por ámbitos territoriales, considerando las bases de datos, sistemas y metodologías desarrolladas por las distintas comunidades autónomas y asegurando en todo caso la coordinación técnica.”

El sistema de índices ha sido aprobado por Resolución de 14 de marzo de 2024 de la Secretaría de Estado de Vivienda y Agenda Urbana, la cual está siendo severamente criticada por la diferencia entre el precio real de los arrendamientos y los máximos fijados por el índice que parece situarse, de media, en torno a un tercio -un 36%- en la ciudad de Barcelona-¹⁰¹

interponerse recurso contencioso-administrativo.

- b) Para la determinación del índice estatal se utilizarán los datos procedentes de la información disponible en la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, en el Catastro Inmobiliario, en el Registro de la Propiedad, en los registros administrativos de depósitos de fianza y en otras fuentes de información, que sean representativos del mercado del alquiler de vivienda. Anualmente se ofrecerá una relación de valores medios de la renta mensual en euros por metro cuadrado de superficie de la vivienda, agregados por secciones censales, barrios, distritos, municipios, provincias y comunidades autónomas.*
- 2. En sus respectivos ámbitos territoriales, las comunidades autónomas podrán definir de manera específica y adaptada a su territorio, su propio índice de referencia, para el ejercicio de sus competencias y a los efectos de diseñar sus propias políticas y programas públicos de vivienda.*

101 Los datos basados en la muestra anunciada en Idealista en febrero de 2024 ofrecen un precio de 11,6 euros/m², mientras que el índice se queda en los 7,9 euros, un 32 % más bajo, subraya el portal. La mayor diferencia que ven se da en Valencia, donde el índice marca un precio un 47 % más bajo. Le siguen Palma (-43 %), Lugo (-41 %), Alicante, Cuenca y Málaga (-40 % en los tres casos). Entre los grandes mercados, esta diferencia se sitúa en el 36 % en Barcelona, en el 24 % en Madrid y en el 24 % en Sevilla. Sin embargo, aseguran que en un 15 % de la muestra el alquiler podría encarecerse aún más con subidas, en casos concretos, de más de 400 euros en Málaga o de 600 euros en Madrid. Alquiler Seguro lo tacha de impreciso y arbitrario y sostiene que en provincias como Barcelona y Madrid el índice plantea rangos de precios mínimos de 300-400 euros, valores que hace diez años que no se ven en el mercado.

Los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria (API) de Cataluña sitúan esta diferencia en el 20 % de media y si se compara con el índice catalán se movería entre el 10 % y el 15 %. De usarse el índice de referencia medio catalán, creen que el descenso de las rentas ascendería hasta un 25 % por debajo del precio comercial propuesto. Tomado de El Imparcial, 16 de marzo de 2024, *Escándalo en el sector del alquiler: la iniciativa de control*

La Resolución de 14 de marzo de 2024, de la Secretaría de Estado de Vivienda y Agenda Urbana, por la que se publica la relación de zonas de mercado residencial tensionado que han sido declaradas en virtud del procedimiento establecido en el artículo 18 de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, en el primer trimestre de 2024, recoge las zonas de mercado residencial tensionado aprobadas por la Generalitat de Cataluña, que afectan a 140 municipios, así como la consideración de que en Cataluña para ser gran tenedor basta con tener cinco o más viviendas¹⁰²



del Gobierno sube los precios.

102 Hay que recordar que el artículo 3 de la Ley 11/2020 de 18 de septiembre, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda y de modificación de la Ley 18/2007, de la Ley 24/2015 y de la Ley 4/2016, relativas a la protección del derecho a la vivienda, del *Parlament* de Cataluña no fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional de 10 de marzo de 2022

❧ 6.- CONSECUENCIAS SOBRE EL CRÉDITO HIPOTECARIO Y LA ACCESIBILIDAD A LA VIVIENDA EN PROPIEDAD Y EN ALQUILER.

6.1.- Consecuencias sobre el crédito hipotecario y la accesibilidad a la vivienda en propiedad.

La regulación expuesta, por si sola, con independencia de los factores exógenos, produce una serie de consecuencias. Así, las entidades financieras tienden a compensar la prolongación del procedimiento de ejecución de la finca hipotecada, en caso de impago, con una subida de los tipos de interés. Por esta razón, en el *Libro Blanco sobre Integración de los mercados de crédito hipotecario de la Unión Europea*, en diciembre de 2007, la COMISION EUROPEA ¹⁰³, decía:

“La Comisión considera que los estados miembros deberían mejorar la eficiencia de los procedimientos de ejecución y los procedimientos de registro. Estos factores incrementan los costes para los prestamistas hipotecarios, elevan la incertidumbre para los inversores acerca de la calidad de la seguridad subyacente y elevan los costes de refinanciación, reduciendo la eficiencia de los proveedores existentes y desanimando la entrada de nuevos proveedores”

103 COMISION EUROPEA *Libro Blanco sobre Integración de los mercados de crédito hipotecario de la Unión Europea*. <https://www.bing.com/search?q=Libro+Blanco+sobre+Integraci%C3%B3n+de+los+mercados+de+cr%C3%A9dito+hipotecario+de+la+Uni%C3%B3n+Europea&form=APMCS1&PC=APMC>. Consultado el 2 de abril de 2024

En esta misma línea se pronunciaba, en 2012, la FEDERACIÓN HIPOTECARIA EUROPEA, si bien como resultado de las presiones políticas y económicas la Comisión había variado su focalización, desde la mejora de los procedimientos de ejecución hipotecaria hacia la adopción de medidas para la prevención de la misma¹⁰⁴

El borrador de las recomendaciones contenidas en el Libro Blanco, sin embargo, fue pospuesto *sine die* porque todas las medidas dirigidas a racionalizar y acortar los procedimientos de ejecución hipotecaria deberían ser cuidadosamente evaluados, dado el clima político existente, especialmente sensible a estos factores.

Entretanto, el documento sobre *Responsible Credit and Debt* anunciado en el Libro Blanco fue publicado el 15 de junio de 2009.

En este clima político fue aprobada la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que

104 “Mortgage lenders in the EU are committed to the provision of sustainable long-term access to housing for borrowers.

As such, EU lenders grant loans based on the assessment of the borrower’s capacity to repay the loan based on his income, and not only on the lender’s ability to foreclose in the event of borrower default.

In this context, it is important to remember that foreclosure is costly for both lenders and borrowers and preference will always be given to attempts to reach alternative arrangements.

However, this does not change the fact that the existence of the mortgage and the lender’s ability to foreclose is a cornerstone of the mortgage lending business, which makes mortgage lending a low risk and low cost way of providing housing finance.

As a result of political and economic pressures, the Commission has shifted its focus away from measures to increase the efficiency of foreclosure procedures to foreclosure prevention.” Puede consultarse en <http://www.hypo.org/Content/default.asp?PageID=433>, visitada el 25 de agosto de 2012

se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) nº 1093/2010.

En octubre de ese mismo año, la UNITED NATIONS ECONOMIC COMMISSION FOR EUROPE (UN-ECE) aprobó el *Geneva UN Charter on Sustainable Housing*.¹⁰⁵ De acuerdo con el mismo: “Una contabilidad transparente, eficiente y efectiva, procedimientos regulatorios y unas reglas hipotecarias dirigidas asegurar una disponibilidad apropiada de crédito, protegen a los consumidores, refuerza la seguridad de acceder a una casa, aumenta las posibilidades de elección de casa y reduce los riesgos de perderla”.

Como vemos, Entre 2007 y 2014 el clima político y los textos probados por diversas instituciones europeas habían variado sustancialmente¹⁰⁶.

Este hecho, unido a la exigencia de la solvencia necesaria para asegurar el pago del crédito, por otra parte necesaria para garantizar la solvencia de las entidades de crédito y, con ella, la seguridad de los depósitos, han expulsado del mercado del crédito hipotecario, y, por lo tanto, de la posibilidad de acceder a una vivienda en régimen de propiedad, a la parte de la población con menor nivel de rentas.

Ello ha dado lugar a la siguiente situación, en Madrid y en Barcelona referida a la vivienda libre nueva en 2023:

105 UNITED NATIONS ECONOMIC COMMISSION FOR EUROPE (UN-ECE), *Geneva UN Charter on Sustainable Housing*. <https://unece.org/housing/charter>. Consultado el 23 de abril de 2024

106 Desarrollo más ampliamente esta tesis en MÉNDEZ GONZÁLEZ F.P., *Origen de la crisis hipotecaria y activismo judicial*, en RAED, Tribuna Plural, núm.14, 1/2017, págs. (305-335) También en MÉNDEZ GONZÁLEZ F. P., *Crisis hipotecaria y reacción institucional: una perspectiva registral*, págs.. 19-44, en ANDERSON M., ARROYO E. APARICIO A . (Dirs.), en “Cuestiones hipotecarias e instrumentos de previsión. El impacto del Derecho de la Unión Europea”, Ed. Marcial Pons, 2021

En Madrid, el precio medio de la compraventa es de 385.030 euros, siendo en Barcelona de 322.482. El principal del préstamo hipotecario alcanzaría el 80% del valor de tasación, con un tipo de interés del 4%. Y un plazo de maduración de 30 años, lo que arrojaría una cuota mensual de 1471 euros en Madrid y 1232 euro en Barcelona. Con un esfuerzo financiero del 35%, ello permitiría comprar a una persona con salario mínimo interprofesional una vivienda libre nueva de 30 m² en Madrid y 33m² en Barcelona. Si se tratara de vivienda usada, la situación mejora un poco, pues, con un esfuerzo financiero del 35%, podría adquirir una vivienda de 34m² en Madrid y 39m² en Barcelona¹⁰⁷. En Madrid, para comprar una vivienda de 113 m², debería hacer un esfuerzo del 134%. En Barcelona, para una vivienda de 105m² debería hacer un esfuerzo del 112%. Todo ello, suponiendo que tuviese ahorros suficientes para pagar el 20% de entrada más los impuestos y gastos correspondientes.

6.2.- Consecuencias sobre la accesibilidad a la vivienda en alquiler

6.2.1.- Con carácter general: contracción de la oferta, encarecimiento de los precios y mayores dificultades para la profesionalización y crecimiento de un mercado arrendaticio de viviendas.

Con la limitación de precios se establece un sistema no ya de contención sino de cuasi-congelación de precios, cuyas consecuencias no pueden ser otras que ahuyentar la inversión en inmuebles residenciales destinados al alquiler de viviendas, la caída de la oferta subsiguiente y la inevitable subida de

107 Datos suministrados por el Presidente de la Asociación Hipotecaria Española, Santos González, sobre la base de los datos del INE y del BCE.

precios, lo cual no debería constituir ninguna sorpresa. Adicionalmente, este mercado, a diferencia del mercado hipotecario, es predominantemente artesanal. Por ello, las medidas expuestas en materia de alquiler de viviendas desde 2019 han provocado el efecto añadido de dificultar la profesionalización de ese mercado.

Nada de ellos debería sorprendernos. Conviene recordar que ya los teólogos de la Escuela de Salamanca se plantearon la cuestión del precio justo y si éste debía ser determinado por el Estado, tratándose de artículos de primera necesidad, como el pan o la carne. Si bien la respuesta era afirmativa, sin embargo, al llevarla a la práctica, sostenían que el precio legal no debería diferir del precio natural o de mercado.

Juan de Mariana (jesuita, 1536-1624) fue, incluso, más allá:

“Solo un tonto es capaz de separar esos valores de manera que el precio legal fuera distinto del precio natural. (...). Los hombres se guían en este tema por una valoración común basada en consideraciones sobre la calidad del producto y su abundancia o escasez. Sería inútil que un príncipe tratara de alterar esos principios del comercio. Es mejor que permanezcan intactos en lugar de atacarlos por la fuerza en detrimento del bien público”¹⁰⁸.

En el tema del alquiler, esta conclusión aparece ratificada por las evidencias empíricas. En 1972 el *Institute of Economic Affairs* recogió en el nº 7 de *Readings* cinco artículos escritos por las mejores plumas de distintas tendencias - Hayek, Friedman, Stigler, Bertrand de Jouvenel, Paish y Rydennfelt- entre 1946 y 1971 sobre los efectos de la intervención del precio

108 Citado por WOODS T.H.E., *La Iglesia y la economía. Una defensa católica de la economía libre*, El Buey Mudo, Madrid, 2010, pág.91.

de los alquileres en cinco países – Austria, Estados Unidos, Francia, Reino Unido y Suecia-. Algunos de esos artículos son seminales. Las conclusiones no dejan lugar a dudas: se desincentiva la inversión residencial con toda su cohorte de consecuencias perjudiciales para toda la economía y para todos los ciudadanos.

Muchos aún recordamos, por ejemplo, cómo dejó el centro de las ciudades la política franquista de intervención de los precios de los arrendamientos. ¿Acaso queremos volver a ver cómo se degradan nuestros barrios, por ejemplo?.

En esta misma línea se han manifestado también economistas críticos con la economía de mercado como Gunnar Myrdal¹⁰⁹ o Assar Linbeck¹¹⁰.

Las evidencias empíricas parecen confirmar estas opiniones, como acreditan los casos de San Francisco, Berlín, Saint Paul (Minnesota), o Barcelona.

En San Francisco se ha reducido la oferta de viviendas en alquiler un 15%, y aumentado los precios de los alquileres a largo plazo¹¹¹.

109 Manifestaba este autor: "El control de alquileres ha constituido en ciertos países occidentales, quizás, el peor ejemplo de mala planificación por parte de gobiernos carentes de coraje y visión», citado por RYDENFELL, S., *The Rise, Fall and Revival of Swedish Rent Control*, en BLOCK W. y OLSEN E. eds., *Rent Control: Myths and Realities*, Vancouver, The Fraser Institute, 1981, pág.224.

110 Manifestaba este autor que el control de los alquileres es la forma más efectiva de destruir una ciudad con la excepción de los bombardeos. LINDBECK, A., *The Political Economy of the New Left: An Outsider's View*, Harper & Row Publishers, 1971, pág. 39.

111 DIAMOND, R., McQUADE, T. y QIAN F. *The Effects of Rent Control Expansion on Tenants, Landlords, and Inequality: Evidence from San Francisco*, *American Economic Review*, 109 (9), 2019, pp. 3365-94.

El control de precios en Berlín solo redujo transitoriamente los precios iniciales en el segmento más alto, pero encareció los precios de los nuevos contratos¹¹².

En St. Paul, Minnesota, se limitó el aumento de rentas a un máximo del 3% nominal anual, sin excepciones para nuevos contratos en noviembre de 2021. Como consecuencia, no solo se deterioró el valor de las viviendas entre el 6% y el 7%, para las viviendas en propiedad, y el 12% para las alquiladas, sino que fueron los inquilinos con mayores ingresos los que salieron ganando, mientras que, por el contrario, la pérdida fue cercana a cero para los propietarios de altos ingresos.¹¹³

La OCDE, en su Estudio Económico de España en 2023¹¹⁴ advierte que “*Los controles de precios pueden reducir la disponibilidad de vivienda en alquiler a largo plazo*”, para luego poner ejemplos de la evidencia internacional: “En San Francisco, la regulación de rentas ha reducido la oferta un 15%, mientras que en Berlín parece haber tenido efectos negativos más pequeños a corto plazo”.

Además, añade, “*existe evidencia de que los controles de renta pueden incrementar el precio de mercado del resto del parque residencial, reduciendo la accesibilidad para no titulares, muchos de*

112 THOMSKE L. (2016): *Distributional Price Effects of Rent Controls in Berlin: When Expectation Meets Reality*, CAWM Discussion Paper, 89, Westfälische Wilhelms-Universität Münster citado por Arruñada en op. cit. pág.3.

113 AHERN, K. R., y GIACOLETTI M. (2022): «Robbing Peter to Pay Paul? The Redistribution of Wealth Caused by Rent Control DIAMOND, R., McQUADE, T. y QIAN F. *The Effects of Rent Control Expansion on Tenants, Landlords, and Inequality: Evidence from San Francisco*, American Economic Review, 109 (9), 2019,», 18 de marzo. Citados por Arruñada B, op. cit., pág. 3.

114 https://issuu.com/oecd.publishing/docs/ppt-spain_en_web-osg-sparev#:-:text=E-STUDIO%20ECONÓMICO%20DE%20LA%20OCDE%20DE%20ESPAÑA%20Promoviendo,interno%20bruto%20Volumen%2C%20base%202019T4%20%3D%20100%20105. Consultado el 29 de marzo de 2024.

los cuales serán personas jóvenes”. En esa línea, remarcan que la regulación ha llevado a un incremento general de los precios del 5,1% en San Francisco, y del 4% en Berlín.

Por lo que se refiere a los efectos del control de alquileres en España, RÀFOLS ESTEVE¹¹⁵, en un minucioso estudio sobre el efecto del control de los alquileres en España entre 1920 y 1976, llega, entre otras, a las siguientes conclusiones:

- a.- Ha reducido el nivel de ofertas en alquiler.
- b.- Ha originado precios más altos en los nuevos contratos.
- c.- Ha fomentado la inmovilidad de la población.
- d.- Ha originado un deterioro del parque de viviendas en alquiler

6.2.2.- Efectos de la Ley 11/2020 del Parlament de Cataluña de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda y de modificación de la Ley 18/2007, de la Ley 24/2015 y de la Ley 4/2016, relativas a la protección del derecho a la vivienda, en Barcelona

Por lo que se refiere a los efectos del control de precios establecido en Cataluña en virtud de la Ley 11/2020, luego declarada inconstitucional pero sólo por razones competenciales¹¹⁶, también apuntan en dirección contraria a la deseada por el legislador, sobre todo en cuanto a modificar y reducir la oferta de

115 RÀFOLS ESTEVE J. *El control de alquileres como medida de política de vivienda en España, Información Comercial Española*, núm. 548, abril, 1979, pág. 19.

116 Fue declarada inconstitucional por la STC 37/2022, de 10 de marzo, en lo referente, entre otros aspectos, al régimen de fijación de precios de los arrendamientos, por contravenir la reserva constitucional a favor del Estado de la regulación de las bases de las obligaciones contractuales del artículo 149.1.8. CE.

viviendas en alquiler. También ha provocado un incremento general de precios, sobre todo de las viviendas mas accesibles -13%-¹¹⁷.

Como concluye NASARRE AZNAR S., “*un sistema fuerte de control de los alquileres es ineficaz y contraproducente para los fines que se persiguen,(...)*”. *Un ejemplo reciente lo ha representado, hasta su declaración de inconstitucionalidad, los efectos de la Ley catalana 11/2020 sobre control de rentas. Atendiendo a los resultados disponibles para dos ciudades comparables, Barcelona y Madrid, la primera con control de renta y la segunda no, en el período septiembre 2020 a septiembre 2021 (en el que estuvo en vigor el control de renta), hubo una disminución de la oferta de viviendas en alquiler Barcelona del 42% cuando en Madrid fue del 22%; y la disminución de la renta media de los alquileres en Barcelona fue del 8,2% pero de un 9,3% en Madrid.*”¹¹⁸

117 MONRÀS J. y GARCÍA MONTALVO J. (2022): *The Effect of Second Generation Rent Controls: New Evidence from Catalonia*, Pompeu Fabra University, Department of Economics and Business Working Papers Series 1836, abril.

En sentido contrario, PONCE SOLE J. remitiéndose a AA.VV, *Conclusions del cicle de trobades sobre el dret a l'habitatge celebrat durant 2022 i organitzat per la Càtedra barcelona d'estudis d'habitatge i l'Institut Pascual Madoz de la Universidad Carlos III de madrid*, Càtedra Barcelona d'Estudis d'Habitatge i Institut Pascual Madoz de la Universidad Carlos III de Madrid, Barcelona, 2022, disponible a:

www.cbeh.cat/wp-content/uploads/2022/12/CONCLUSIONS-DEL-CICLE-SOBRE-EL-DRET-A-L'HABITATGE-CBEH-UC3M_-Catala.pdf

Para ello se basa en el Informe del Observatori Metropolità de l'Habitatge de Barcelona *Impacto de la Ley 11/2020 en el mercado del alquiler en la demarcación de Barcelona*, emitido en julio de 2022. Puede consultarse en https://www.ohb.cat/wp-content/uploads/2022/07/O22015_LAB_Control-lloguer_avenc_v_ampliada_Informe-v.CAST_.pdf. Consultado el 29 de marzo de 2024.

PONCE SOLE J. *Zones de mercat residencial tensionat en la nova Llei Estatal 12/2023, de 24 de maig, pel dret a l'habitatge*, artículo pendiente de publicación.

118 NASARRE AZNAR S. *El proyecto de Ley de vivienda de 2022*, en FEDEA, 2022, Informes y Papeles de Grupo de Trabajo Mixto, Covid-19, pág.17.

En una línea parecida y tras año y medio de vigencia de la ley GARCIA MONTALVO, MONRÀS y RAYA¹¹⁹ afirman : *“La Ley que limitó los alquileres en Cataluña solo redujo el precio del alquiler en las viviendas más caras, y de hecho produjo una subida a las más baratas: benefició principalmente a los hogares con mayor poder adquisitivo y pudo haber perjudicado a los de menor capacidad.*

Además, redujo mucho la cantidad de contratos firmados, especialmente entre los pisos más caros. A la luz de evidencias recogidas en otras ciudades esta menor oferta podría incrementar los precios a la larga. Además, podría trasladar viviendas de alquiler a venta (que solo se pueden permitir hogares ricos) o a zonas limítrofes (donde sí sube el precio), reducir la construcción futura, y bajar la calidad del parque de alquiler.

Esta evidencia parece indicar que el problema del alto precio de los alquileres en grandes ciudades es, seguramente, más un problema de falta de oferta dado el incremento de demanda, que de poder de mercado.”

Por lo que se refiere al efecto de la fijación de precios en Cataluña tras la entrada en vigor por el Derecho a la vivienda -única Comunidad Autónoma en la que se ha recurrido ha tal medida-, se ha detectado, en el primer mes de vigencia, una caída de la oferta de vivienda en alquiler y un aumento de los precios del mismo¹²⁰.

119 GARCIA MONTALVO J., MONRÀS J y RAYA J M, *Los efectos de la limitación de precios de los alquileres en Cataluña*, Esade Ec Pol Insight, 4, Febrero 2023, pág.1

120 El *Idealista* de quince de abril de 2024 da las siguientes cifras: “La reducción de oferta de vivienda en alquiler permanente en Cataluña ha tomado un nuevo impulso con la entrada en vigor del control de precios previsto en la Ley de Vivienda el pasado 16 de marzo: el stock cae un 13%, según un estudio realizado por idealista.

La caída ha sido generalizada también entre las capitales catalanas, con ajustes de doble dígito en un solo mes en la mayoría de ellas: en Girona el número de alquileres disponi-

Pese a todo ello, el control de precios sobre los alquileres se ha intensificado en Cataluña con la aprobación del Decreto Ley 6/2024 de 24 de abril de medidas urgentes en materia de vivienda, el cual extiende el control de precios a gran parte de los alquileres de temporada y a los alquileres de habitaciones¹²¹.

bles se ha reducido un 21%, mientras que en Tarragona la reducción de oferta ha sido del 16%, quedándose en el 14% en la ciudad de Barcelona. En Lleida, en cambio, la caída de stock se ha quedado en el 9%.

Entre las provincias catalanas la tónica es similar, con importantes caídas de oferta en todas ellas. Barcelona es la que más ha acusado el control de precios, ya que las familias que buscan una vivienda en alquiler en la provincia encuentran un -14% menos oferta que antes de su entrada en vigor. Le siguen los descensos de Tarragona (-10%), Girona (-7%) y Girona (-5%).” <file:///Users/fpmendez/Documents/Vivienda%20El%20stock%20de%20alquileres%20permanentes%20en%20Cataluña%20cae%20un%2013%25%20tras%20la%20entrada%20en%20vigor%20del%20control%20de%20pr.webarchive>. Consultado el 18 de abril de 2024

121 Dispone el artículo 5 del Decreto Ley 6/2024:

“Se añade un nuevo artículo, el 66 bis, a la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, con el siguiente contenido:

Artículo 66 bis. Arrendamientos para uso de vivienda

1. Se aplican las normas de los arrendamientos de vivienda relativas a la fianza y determinación de la renta, su actualización, elevación por mejoras y asunción de gastos generales y servicios individuales, a los arrendamientos suscritos con carácter temporal por razones profesionales, laborales, de estudios, de atención o asistencia médica, de situaciones provisionales a la espera de entrega de vivienda o de regreso a la residencia habitual, o por otros usos análogos que no sean distintos a los de vivienda. También se aplican a los contratos de arrendamiento de vivienda en los que sólo se prevea la duración, pero no la finalidad de carácter temporal.
2. En los casos del apartado 1, la finalidad de carácter temporal debe hacerse constar en el contrato y debe acreditarse debidamente. La documentación acreditativa de esta causa o finalidad debe depositarse junto con la fianza en el registro correspondiente. Se presume que el arrendamiento es para vivienda permanente si en el registro correspondiente no consta acreditada la finalidad de carácter temporal.
3. Se aplican las normas relativas al arrendamiento para usos distinto al de vivienda a la que tiene exclusivamente una finalidad de ocio, vacaciones o recreativa. Esta causa o finalidad debe hacerse constar en el contrato y debe acreditarse debidamente. La documentación acreditativa debe depositarse junto con la fianza en el registro correspondiente.
4. El arrendamiento de vivienda por habitaciones u otro tipo de fragmentación física o contractual no desnaturaliza el carácter de arrendamiento de vivienda ni permite evitar la aplicación de las reglas que le son propias. En este tipo de contratos, la suma de las rentas pactadas en varios contratos de arrendamiento de vigencia simultánea de una vivienda ubicada en una zona de mercado residencial tensado no podrá rebasar la renta máxima aplicable al arrendamiento unitario de la vivienda.”

La consecuencia inevitable será una intensificación de la contracción de la oferta de viviendas en alquiler en Cataluña, con todos sus efectos derivados.

6.2.3.- La dificultad de revertir el control de precios de los alquileres

Si el control de precios de los alquileres produce efectos claramente negativos sobre la accesibilidad a la vivienda en régimen de alquiler, entonces cabe plantearse la cuestión de por qué son tan populares las políticas de control de precios.

Creo que una parte de la respuesta se puede encontrar en el hecho de que, en relación a los inquilinos vigentes, tales políticas, unidas a la prórroga forzosa, implican una transferencia de rentas de los propietarios a esos inquilinos. Ante una situación de escasez derivada de una falta de oferta, en vez de articular políticas públicas que aumenten la oferta, las cuales son complejas y de efecto no inmediato, resulta atractivo recurrir a congelar los precios, lo cual transmite el mensaje de limitar ingresos a los ricos -se supone que lo son quienes han ahorrado e invertido en adquirir una o más viviendas para alquilarlas y, en todo caso, las empresas dedicadas al alquiler de viviendas- para favorecer a los pobres, entendiendo por tales los inquilinos en todo caso y, especialmente, los más vulnerables.

Otra parte de la razón se debe a la existencia de un sesgo cognitivo persistente favorable a la política de control de alquileres por medio de un tope máximo¹²², probablemente porque es una idea simple que lleva a la autoconvicción de que contiene el precio de los alquileres. En realidad, es un autoengaño por-

122 BUSOM I., LÓPEZ-MAYANA C., & PANADÉS J. *Student's persistent preconceptions and learning economic principles*. The Journal of Economic Education, 2017, 48(2), 74-92.

que la realidad es contraintuitiva: lo que contiene los precios no es la política de control de precios sino las políticas dirigidas a aumentar la oferta.

Un ejemplo de ello lo encontramos en la Ley por el derecho a la vivienda, la cual, en su preámbulo afirma que la ley pretende favorecer “*la existencia de una oferta a precios asequibles y adaptada a las realidades de los ámbitos urbanos y rurales*”. Esta afirmación parece indicar que el legislador es consciente de que la inaccesibilidad de la vivienda se debe a la escasez de la oferta; sin embargo, las medidas que instrumenta la ley contraerán aún más la oferta de viviendas. De hecho, así lo advierte la OCDE en su Informe de 2023 sobre la economía española¹²³

Por estas razones, resulta tentador para los políticos arbitrar este tipo de medidas tan fáciles como perjudiciales a medio y largo plazo.

Una vez adoptada esta política es difícilmente reversible porque, como señala ARRUÑADA¹²⁴, la propia reducción del mercado de alquiler, al disminuir la oferta, genera mayor escasez y ello eleva los precios, lo que hace aún más valiosa para los inquilinos la posibilidad de prorrogar los contratos en unas condiciones artificialmente favorables. Es lógico, por ello, que estos se conviertan en grupos de presión cada vez más poderosos, y ello en cualquier tipo de régimen político.

123 OCDE, *Estudio económico sobre España 2023*. https://issuu.com/oecd.publishing/docs/ppt-spain_en_web-osg-sparev#:~:text=ESTUDIO%20ECONÓMICO%20DE%20LA%20OCDE%20DE%20ESPAÑA%20Promoviendo,interno%20bruto%20Volumen%2C%20base%202019T4%20%3D%20100%20105. Consultado el 29 de marzo de 2024.

124 ARRUÑADA B., *Comentarios a las nuevas regulaciones del alquiler*, Revista del Instituto de Estudios Económicos núm.3, 2022, pág.141.

No obstante, la reversión de tal política es posible, como muestra la experiencia europea. Como afirma RÀFOLS ESTEVE¹²⁵, en aras de una racionalización del mercado de alquileres y de favorecer la movilidad de las familias solventes hacia el mercado de nuevas viviendas, los estados europeos abordaron con energía, a partir del 1960, el levantamiento del control de alquileres. Se autorizaron aumentos graduales de los mismos. No obstante, para minimizar sus efectos en las familias con bajos niveles de ingresos, se instrumentaron programas de subsidios de alquiler, a fin de permitir a las familias pobres el acceso a viviendas en buenas condiciones o permanecer en las que ocupaban al aumentarse los alquileres.

6.2.4.- La accesibilidad de la vivienda en alquiler en Madrid y Barcelona

Todo lo expuesto ha llevado a la siguiente situación en cuanto a la accesibilidad de la vivienda en alquiler en España, tomando como referencia la situación en Madrid y Barcelona, por ser los dos principales núcleos de población.

En Madrid, para alquilar una vivienda de 385 000 euros, con un rendimiento bruto del alquiler del 8%, habría que pagar una renta mensual de 2.567 euros. Una persona con salario mínimo interprofesional, dedicando un esfuerzo financiero del 35%, solo podría alquilar una vivienda de 17 m². En Barcelona, para alquilar una vivienda de 322.484 euros, con la misma rentabilidad bruta del alquiler, habría que pagar una renta mensual de 2.150 euros. Una persona de ingresos medios, con un esfuerzo financiero del 35% solo podría alquilar una vivienda de 19 m². En Madrid, para alquilar una vivienda de 101 m²

125 RÀFOLS ESTEVE J. *El control de alquileres como medida de política de vivienda en España*, *Información Comercial Española*, núm. 548, abril, 1979, pág.20.

debería hacer un esfuerzo financiero del 183%. En Barcelona, para alquilar una vivienda de 93m² debería hacer un esfuerzo financiero del 143%¹²⁶

El alquiler, sin embargo, va en aumento porque muchos ciudadanos son expulsados del mercado del crédito hipotecario y, en consecuencia, de la adquisición de una vivienda en propiedad.

6.3.- Resultado de ambos tipos de consecuencias: la tormenta perfecta o la progresiva inasequibilidad de la vivienda tanto en régimen de propiedad como de alquiler

Estos dos factores endógenos han producido, por sí solos, una tormenta perfecta.

Ante el encarecimiento del mercado del crédito hipotecario, la parte de la población expulsada del mismo se ha visto forzada a buscar vivienda en alquiler, con lo cual ha aumentado la demanda de esta modalidad de tenencia, lo que, por sí solo, ya hubiera producido un aumento del precio de los alquileres. Pero, además, como consecuencia de las decisiones legislativas adoptadas, el mercado de la vivienda en alquiler se ha ido contrayendo y se ha ido encareciendo aún más, lo cual expulsa del mismo a una parte importante de la población, ya expulsada del mercado de la vivienda en propiedad, especialmente en las zonas con mayor densidad de población, obligándoles a dispersarse y/o a vivir en viviendas de reducido tamaño o compartidas *-cohousing* o *coliving-*, modalidades que, en la postguerra civil española, se denominaban “alquiler de habitación con derecho a cocina”.¹²⁷

126 Datos facilitados por el Presidente de la Asociación Hipotecaria Española, Santos González, con base en los del INE y el BCE.

127 Según datos elaborados por el Presidente de la Asociación Hipotecaria Española, partiendo de los datos del MITMA y del BdE, en 2023, un persona, con el SMI, sin sobre-

A estos factores endógenos, hay que añadir otros factores exógenos que, como advertí al inicio de mi intervención, quedan fuera de este análisis y que, en todo caso, contribuyen a agravar la situación, tales como: el hecho de que los salarios reales lleven congelados alrededor de treinta años, la política de expansión monetaria que ha caracterizado a la última década y media para hacer frente a las sucesivas crisis, tales como el Covid-19 o la guerra de Ucrania y la inflación subsiguiente, que ha alcanzado niveles desconocidos desde la fundación del euro, lo cual está afectando significativamente al poder adquisitivo de los ciudadanos, en mayor medida a los de menor nivel de renta.

La situación a la que se ha llegado explica que una parte de los ciudadanos, especialmente los más jóvenes, perciban las dificultades de acceso a una vivienda digna como uno de los principales problemas con los que se encuentran, un problema especialmente grave por tratarse de un bien de primera necesidad, que afecta a las posibilidades de desarrollar una vida buena, como toda persona desea y cuya consecución es la justificación última del Estado o, si se prefiere, de toda organización política y económica.

Ello plantea la cuestión de qué hacer para superar esta situación. A ello dedicaré la última parte de mi intervención.



pasar el 35% de esfuerzo financiero, con una financiación del 80% del valor de tasación, por un plazo de 30 años, en Madrid solo podría comprarse una vivienda de 30 m², de 33 m² en Barcelona, de 52 m² en Alicante o de 70 m² en Burgos. Por lo que respecta al alquiler serían 19, 23, 30 y 40 m² respectivamente. Ello sugiere que el mercado del futuro, con toda probabilidad ofrecerá viviendas más reducidas. Agradezco a SANTOS GONZÁLEZ su amabilidad por facilitarme estos datos.

⊗ 7.- MEDIDAS PARA UNA VIVIENDA ACCESIBLE.

Como anuncié al principio de esta exposición, no he analizado las diferentes causas que nos han llevado a la situación actual, sino que he centrado mi análisis en las medidas legislativas de tipo sustantivo y procesal que han recaído sobre los préstamos hipotecarios, imprescindibles en un alto porcentaje para adquirir una vivienda en propiedad, y sobre el alquiler de vivienda, por ser las dos modalidades de tenencia más habituales en nuestro país.

Llegados a este punto, procede exponer algunas ideas dirigidas a conseguir una vivienda más accesible.

7.1.- En relación al crédito hipotecario y a la adquisición de la propiedad de la vivienda

Una vez clarificadas las diferentes cuestiones litigiosas ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; una vez adoptadas medidas sustantivas para asegurar la transparencia material de los contratos de préstamos hipotecario concedidos por las entidades financieras y, de ese modo, asegurar un consentimiento no viciado y, por lo tanto, jurídicamente válido y eficaz, por parte de los consumidores; y una vez adoptadas medidas para asegurar el conocimiento por parte del deudor hipotecario del contenido exacto de la inscripción de la hipoteca que, por su carácter constitutivo, es la que determina el alcance exacto de la misma, deberían revisarse algunas de las decisiones legislativas

adoptadas y que, a mi juicio, encarecen innecesariamente el crédito hipotecario necesario para la adquisición de una vivienda en propiedad.

Así, parece excesivo el número de cuotas impagadas exigidas, como también el porcentaje de crédito a que asciendan los impagos, para poder dar por vencido anticipadamente el crédito o préstamo hipotecario y proceder, en consecuencia, a su ejecución. Dadas las características del contrato de préstamo hipotecario, uno de los factores que más inciden en el tipo de interés es el tiempo de duración del procedimiento para que el acreedor pueda resarcirse del impago ejecutando la garantía¹²⁸.

Una dilación como la establecida por la Ley 5/2019 de 15 de marzo reguladora de los contratos de crédito inmobiliario solo contribuye al encarecimiento del crédito hipotecario para los demandantes futuros del mismo y, por lo tanto, a dificultar, aún más, la adquisición de vivienda en propiedad, sin asegurar una mayor probabilidad de cumplimiento por parte del deudor incumplidor.

Por la misma razón, deberían agilizarse los procedimientos de ejecución, una vez iniciados. Una medida que podría contribuir a ello consistiría en conceder al deudor un plazo razonable desde la inscripción -v.gr.: seis meses- para impugnar las cláusulas del préstamo hipotecario inscritas que considere nulas por abusivas, procediendo a la anotación preventiva correspondiente en el Registro de la Propiedad. Si el deudor no las impugna y, posteriormente, incumple, una vez iniciado el procedimiento

128 CÁRDENAS, autor material de la Ley Hipotecaria de 1861 y de su Reglamento, ya advertía que para desarrollar el crédito hipotecario -entonces denominado territorial- era necesario que el acreedor gozase de seguridad en la titularidad y de prontitud en el reembolso en caso de impago. CÁRDENAS F. El Derecho Moderno.núm.8, 1850, pág.14.

de ejecución no debe poder oponerlas, sino que solo las debe poder apreciar el juez de oficio. Con ello no se vulnera el principio de efectividad exigido por la Directiva 93/13/CEE sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y se evita la posibilidad de utilizar tácticas dilatorias que prolonguen indebidamente el procedimiento y, por lo tanto, la ejecución de la garantía.

Correlativamente, debería rebajarse al 0.5% -idealmente, suprimir- el tipo de gravamen del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados que grava las hipotecas destinadas a financiar la construcción, adquisición o rehabilitación de la vivienda habitual, actualmente, en Cataluña, del 2% como regla general¹²⁹.

Durante los últimos tiempos, sin embargo, se ha ido produciendo un progresivo aumento de la fiscalidad sobre la adquisición de la vivienda en propiedad, con algunas excepciones. La OCDE, en su Informe de 2023, aconseja rebajar dicha carga fiscal por estar entre las más altas de los países bajo su jurisdicción y dificultar, por ello, la movilidad residencial, a lo que hay que añadir, que tal dificultad deriva de que dificulta la accesibilidad a la vivienda.

Por esa razón, debe rebajarse el tipo de gravamen del impuesto de transmisiones patrimoniales onerosas así como el IVA que

129 La Generalitat usó como excusa la Sentencia de 16 de octubre de 2018 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo para subir el tipo de gravamen al 2%, solo cuando el sujeto pasivo sea el prestador, es decir, en general, la entidad financiera. En realidad, se sube el impuesto al adquirente porque las entidades financieras repercuten la subida del impuesto a los adquirentes elevando el tipo de interés. Se trata de una medida más de encarecimiento de la adquisición de la vivienda en propiedad. FOMENT DEL TREBALL NACIONAL, en *Libro Verde sobre la fiscalidad de Cataluña* de abril de 2024 propone rebajarlo al 0.5%

Constata que: “En el ámbito externo, este impuesto es notablemente más bajo en los países de nuestro entorno e inexistente en países tan importantes como Reino Unido, Holanda o Alemania.” (pág.74).

gravan la adquisición de la vivienda -10% o 4% si se trata de viviendas protegidas de promoción pública-, en función de que se trate de una primera entrega o de una vivienda usada. La gestión del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, de titularidad estatal, se halla cedida a las comunidades autónomas, las cuales tienen capacidad de modificación normativa, en uso de la cual han subido el tipo de gravamen. En este momento los tales tipos oscilan entre el 6 y el 11.5%, situándose Cataluña en el grupo de las más caras -junto con Baleares y la Comunidad Valenciana-, con un tipo general del 10%, siendo del 11% cuando el precio de la vivienda excede de un millón de euros -del 11.5 en Baleares-. siendo las más baratas Madrid y Extremadura -6%-, el País Vasco y Andalucía -7%-.

También merece destacarse la propuesta del Libro Verde de la Fiscalidad de Cataluña ¹³⁰, de *Foment del Treball Nacional* en relación a la determinación de la base imponible del impuesto de transmisiones patrimoniales:

“Desde el día 1 de enero de 2022 la base imponible, tanto del impuesto de transmisiones patrimoniales onerosas como del impuesto de sucesiones y donaciones, viene determinado por el valor de referencia catastral si éste es superior al valor escriturado.

La Orden HFP/1104/2021 aprobó un factor de minoración del 10% para la determinación del valor referencia de los inmuebles, con la finalidad de que el valor de referencia catastral no fuera nunca superior al valor de mercado de los inmuebles.

La experiencia pone de manifiesto, sin embargo, que esa minoración no es suficiente para conseguir la finalidad pretendida. En de-

130. FOMENT DEL TREBALL NACIONAL, En *Libro Verde sobre la fiscalidad de Cataluña* de abril de 2024, pág.74

masiadas ocasiones el valor de referencia catastral sigue siendo superior al valor de mercado de los inmuebles, colocando a los sujetos pasivos en una situación insostenible puesto que se ven obligados a pagar los impuestos sobre una base imponible -valor de referencia catastral- que no se corresponde con la realidad.

Como consecuencia, el contribuyente se ve obligado, en primer lugar, a liquidar el impuesto sobre una base que no se corresponde con la realidad, con la finalidad de no incurrir en una infracción tributaria y, posteriormente, si lo desea, iniciar un procedimiento administrativo de rectificación del valor referencia catastral con los costes explícitos -dinero- e implícitos -tiempo- que ello supone.

Este escenario coloca al ciudadano, en la práctica, en una situación de indefensión, puesto que en muchas situaciones no iniciará procedimiento alguno y, en consecuencia, deberá soportar cada año en el impuesto sobre el patrimonio una valoración de un inmueble de su propiedad que no se corresponde con la realidad. Como consecuencia, la regulación descrita implica una subida encubierta de los impuestos de referencia.

Por ello, con la finalidad de evitar o, al menos, paliar la situación descrita se propone un aumento del factor de minoración vigente al 20%.”

Por esa misma razón, debería reducirse -idealmente, eliminarse- el impuesto de sucesiones en general y sobre la vivienda habitual en particular, especialmente cuando el heredero es ascendiente o descendiente. En el caso de Cataluña debería revertirse la situación anterior a la reforma llevada a cabo por la Ley 5/2020, de 29 de abril, ampliando la reducción de la base imponible al 99% del valor de la vivienda.¹³¹

131 El Libro Verde de la Fiscalidad de Cataluña, de abril de 2024, elaborado por Foment

7.2.-En relación al arrendamiento de viviendas

7.2.1.- La necesaria profesionalización del mercado arrendaticio

El tratamiento fiscal favorable del arrendamiento, en especial en relación a los inversores en viviendas destinadas al arrendamiento, es una medida correcta pero insuficiente para estimular el arrendamiento en nuestro país. La razón estriba en que choca con una regulación sustantiva y procesal que dificulta la inversión.

Como he venido exponiendo a la largo de esta intervención, nuestra historia demuestra que el mercado de arrendamiento de vivienda crece y prospera en la medida en la que se respeta la libertad contractual y se contrae en la medida en la que se reduce la misma, especialmente la libertad de precios de los alquileres.

Durante la mayor parte de nuestra historia ha habido una fuerte restricción de la libertad contractual en materia de arrendamiento de vivienda, lo cual explica que este mercado haya sido y siga siendo artesanal y de dimensiones reducidas. Esta característica explica que la intervención pública, imponiendo una duración mínima e interviniendo los precios, produzca una contracción de la oferta especialmente acusada y, por lo tanto, un aumento del precio de los arrendamientos, expulsando del mismo a los colectivos más vulnerables, que ya incluyen

del Treball Nacional propone la no sujeción cuando se trate de la vivienda familiar dentro de determinados grados de parentesco. En concreto, propone : “*Establecer la no sujeción para la adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio cuando el sujeto pasivo sea el cónyuge, ascendiente o descendiente de primer grado por línea directa siempre que la base liquidable no sea superior a 1 millón de euros, así como para la adquisición de la vivienda habitual del causante.*” (pág.95)

a ciudadanos con un alto nivel de estudios y trabajos estables, especialmente en las grandes ciudades.

Si se quiere aumentar el tamaño de este mercado, de modo que constituya una alternativa habitacional real y pueda contribuir eficazmente a mejorar la accesibilidad habitacional, a mi juicio, sería conveniente adoptar las siguientes medidas.

7.2.2.- La necesaria evolución desde un mercado artesanal, personal y poco profesionalizado hacia un mercado profesional, impersonal y altamente competitivo

Hoy, si alguien quiere un préstamo hipotecario para financiar la adquisición de una vivienda, no consulta la prensa o agencias especializadas que dan a conocer los ciudadanos que ofrecen préstamos hipotecarios. Por el contrario, existen unos actores de gran tamaño, las entidades financieras, que ofrecen sus préstamos, los publicitan y compiten entre sí. Se trata de un mercado altamente profesionalizado y competitivo. Y es esa estructura del mercado por el lado de la oferta la que permite a los ciudadanos obtener préstamos hipotecarios con tipos de interés competitivos. A ello les fuerza, además, la Ley 2/1994, de 30 de marzo, por la que se regula la subrogación y la modificación de los Préstamos Hipotecarios, cuya filosofía ha aceptado e incorporado la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo.

Piénsese, por un momento, en cómo sería el mercado hipotecario español —especialmente en su vertiente de mercado de préstamos hipotecarios— sin la existencia de entidades financieras, confiado tan solo a los recursos que un cierto número de particulares, cuya actividad principal fuera otra distinta, destinasen a invertir parte de sus ahorros en créditos o préstamos hipotecarios.

Pues bien, si alguien quiere alquilar una vivienda, usualmente, consulta por internet o se dirige a una agencia inmobiliaria, la cual le mostrará un conjunto de viviendas que sus propietarios desean alquilar. No hay empresas de gran tamaño que ofrezcan grandes cantidades de viviendas en alquiler, a diferencia de lo que sucede con los préstamos hipotecarios. El mercado es artesanal, personal, compuesto mayormente por pequeños ahorradores. Si queremos un mercado arrendaticio de vivienda mayor y más eficiente, es necesario profesionalizarlo.

7.2.3.- La conversión de las SOCIMI en los actores principales del mercado arrendaticio de vivienda en el lado de la oferta.

El desarrollo del mercado arrendaticio urbano –incluido el de viviendas- requiere su profesionalización, es decir, la participación de agentes de gran tamaño dedicados al alquiler de vivienda con un alto nivel de competencia entre sí -como sucede, por ejemplo, con el mercado hipotecario-.

Los activos reputacionales puestos en juego por tales operadores funcionarían como salvaguardia de los derechos de los arrendatarios y de su estabilidad residencial de un modo más eficaz que el derecho de prórroga forzosa, al igual que sucede hoy en el mercado de hipotecas.

Adicionalmente, los arrendatarios quedarían sujetos a la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, así como a la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación y a la Ley 1/2007 de 16 de noviembre General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Además, al igual que hoy, quien desea un préstamo o crédito, se dirige directamente a las entidades financieras, sin necesidad de recurrir a intermediarios, en ese nuevo escenario los demandantes de viviendas en alquiler podrían dirigirse directamente a esos agentes de gran tamaño dedicados al arrendamiento, que deberían convertirse en los protagonistas del mercado, evitando de ese modo los costes de intermediación propios de un mercado artesanal como el actual.

Para conseguir este objetivo, es necesario convertir a las SO-CIMI en los actores principales del mercado arrendaticio de vivienda en el lado de la oferta. Para que ello sea posible es necesario introducir ciertas modificaciones en la Ley de Arrendamientos Urbanos y en la Ley de Enjuiciamiento Civil, dirigidas a aumentar la libertad contractual y agilizar los procedimientos de desahucio en caso de impago.

También sería conveniente volver al régimen fiscal de las SO-CIMI introducido por la reforma de 2012, modificado por la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, la cual ha introducido un gravamen especial del 15 por ciento sobre el importe de los beneficios obtenidos en el ejercicio que no sea objeto de distribución, en la parte que proceda de rentas que no hayan tributado al tipo general de gravamen del Impuesto sobre Sociedades ni se trate de rentas acogidas al período de reinversión de 3 años regulado en la letra b) del artículo 6.1 de la Ley 11/2009.

Si se consigue que en el mercado actúen operadores de gran tamaño, con un alto nivel de competencia entre ellos, los principales beneficiarios serán los ciudadanos, los cuales podrán beneficiarse de unos alquileres más bajos, de los efectos de la presión de dichos alquileres sobre los precios de la vivienda, facilitando también su adquisición en propiedad, y de la po-

sibilidad de optar por el alquiler como opción de vida, pues, mientras el arrendatario cumpla con sus obligaciones, el arrendador, si es una SOCIMI, no debería poder desistir del contrato de arrendamiento vigente. Los arrendatarios, en este caso, tendrían, además, la condición jurídica de consumidores, con lo que sería aplicable a los contratos de arrendamiento predispuestos por las SOCIMI la normativa europea y nacional protectora de los derechos de los consumidores.

7.2.4.- Sin menoscabo de la libertad contractual, deben adoptarse medidas que estimulen los contratos de arrendamiento de viviendas de duración indefinida.

Con una regulación adecuada esta es una opción que interesa tanto a arrendadores -pues da mayor seguridad a la rentabilidad de su inversión- como a arrendatarios -pues les permite concebir el arrendamiento como una opción habitacional real-. Esta figura se contempla en Alemania, Austria¹³², Suiza, Italia y Portugal.

Con la finalidad de estimular este tipo de arrendamiento, es preciso introducir modificaciones importantes en la Ley de Arrendamientos Urbanos en la dirección de implicar más al arrendador en los gastos necesarios para la conservación y realización de obras en la vivienda, introducción de causas tasadas de resolución del contrato, aumento de la cantidad exigible como fianza, exigencia de plazos de preaviso mayores para el caso de desistimiento del arrendatario, conversión en contrato temporal por la duración mínima exigida por la ley en el caso de novación subjetiva activa o pasiva del contrato y otras.

132 Por lo que se refiere a Austria véase BOVÉ J.M, *Retos de Viena*, conferencia pronunciada en a Universidad Internacional de Cataluña el 7 de febrero de 2024, facilitada por el autor.

El arrendamiento de duración indefinida ha demostrado ser una herramienta útil en Alemania, Austria y Suiza para promocionar la rehabilitación de viviendas así como para percibir el alquiler como una alternativa habitacional real, dotando de estabilidad tanto a arrendadores como a arrendatarios¹³³.

7.2.5.- La protección de los derechos de los arrendatarios en caso de venta de la vivienda alquilada no debe llevarse a cabo a costa de los derechos de adquirentes y de acreedores

Son muchos más los propietarios y el número y cuantía de los deudores hipotecarios que el número de arrendatarios. Por ello, no está justificada la protección de los derechos de éstos mediante medidas que perjudiquen innecesariamente a adquirentes y acreedores -y, por lo tanto, también a deudores- hipotecarios. Para la protección de los derechos de los arrendatarios, en caso de venta de la vivienda alquilada, basta con no exceptuar la protección de sus derechos del régimen general para proteger cualquier titularidad sobre un inmueble y ese régimen general, en relación a inmuebles inscritos, viene establecido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Cualquier excepción a la fe pública registral significa favorece a un grupo en perjuicio de todos los demás, por lo que debe estar plenamente justificada y no es el caso de los arrendatarios. En efecto, tal excepción encarece las adquisiciones, pues obliga a despejar incertidumbres de modo siempre inseguro y, además,

133 NASARRE AZNAR S -*Los años de la crisis de la vivienda. De las hipotecas subprime a la vivienda colaborativa*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, págs.. 570-590, NASARRE AZNAR S., SIMON H. Y MOLINS F., *Un nou dret d'arrendaments urbans per a afavorir l'accés a l'habitatge*, Ed. : Atelier, Barcelona, 2018. Por lo que respecta a Viena, MATZNETTER W., *Un mercado de alquiler: el caso de Viena*, en LEAL MALDONADO J. (Coord.), *Las políticas de vivienda en alquiler en las grandes ciudades europeas.*, Ayuntamiento de Madrid, 2008, págs. 105-131. También BOVE J.M op. cit.

al disminuir el valor del inmueble como garantía, encarece el crédito, en perjuicio de todos los potenciales adquirentes necesitados de recurrir al mismo para poder llevar a cabo su adquisición. Tal excepción dificulta el tránsito desde un mercado arrendaticio personal a otro impersonal y, por lo tanto, el crecimiento del mismo y la conversión del arrendamiento en una opción habitacional real.

El desarrollo, por último, de un mercado eficiente de arrendamiento de viviendas posibilita la contención de los precios de la vivienda, o más exactamente, hace más accesible su adquisición en propiedad. En efecto, cuando la parte de intereses de la cuota mensual del préstamo hipotecario supera el importe de las rentas arrendaticias para inmuebles equivalentes, ya no es rentable, en esas condiciones y en las previsibles, endeudarse para comprar, sino para alquilar, lo que marca una línea de referencia para las cuotas de amortización hipotecaria y, por lo tanto, para los precios de viviendas equivalentes.

7.2.6.- El arrendamiento de la vivienda habitual no es una fórmula sustitutiva del régimen de tenencia en propiedad

No obstante, aunque se adopten estas u otras medidas dirigidas a facilitar el desarrollo del mercado de arrendamiento de viviendas, no es realista pensar que el arrendamiento “a precio de mercado” acabe siendo una fórmula sustitutiva de la tenencia en régimen de propiedad, como lo sugiere el hecho de que la media de la Unión Europea se sitúa en torno al 30% de la vivienda en arrendamiento – del que 20.8 % alquilan sus viviendas a precio de mercado y el 9.3 % las alquilan en régimen de arrendamiento protegido o alojamiento gratui-

to-. Una cuarta parte (24,9 %) de la población de la EU-27 residía en una vivienda en propiedad con una hipoteca o un préstamo, mientras que más de dos quintas partes (45,1 %) de la población lo hacían en una vivienda en propiedad sin préstamo ni hipoteca.

En España, la proporción es de 13.1% de viviendas en arrendamiento a precio de mercado y de 9,6% a precio inferior, incluyendo en este porcentaje las viviendas cedidas gratuitamente -7.1%-, elevándose al 77.3% el porcentaje de propietarios de viviendas, situándose en octavo lugar en esta proporción, tras los antiguos países socialistas de la Europa del Este. Ello significa que aunque hay un camino por recorrer, el alquiler debe ser contemplado como un mecanismo complementario, no sustitutivo del de la vivienda en régimen de propiedad.

Otro argumento que juega a favor de la vivienda en régimen de propiedad es el coste de mantenimiento –o asequibilidad- de la misma. Según resulta de Eurostat, la proporción de la población cuyos costes en vivienda superaban el 40 % de su renta disponible equivalente alcanzó el nivel más alto en el caso de los arrendatarios con alquileres a precios de mercado (25,1 %) y el más bajo en el de las personas que vivían en su propia vivienda (4 %). Ello significa que, en la UE, de media, el coste de una vivienda en alquiler a precio de mercado es superior al de una vivienda en régimen de propiedad, adquirida mediante un préstamo hipotecario.

A ello hay que añadir que, cuando el préstamo hipotecario se ha pagado, el tenedor soporta los costes más bajos y, además, tiene un activo, especialmente valioso durante la última fase de la vida. Dicho activo permite obtener rentabilidades diversas –v.gr.:

constituyendo una hipoteca inversa que permita completar la pensión, entre otras posibilidades-. Mientras tanto, el arrendatario a precio de mercado, deberá seguir soportando los costes más altos.¹³⁴

Si tenemos en cuenta el progresivo envejecimiento de la población, el encarecimiento de productos y servicios y las dificultades crecientes para el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, es sensato conjeturar que la vivienda puede convertirse en un problema aún más grave a medio plazo para aquellas personas que lleguen a la jubilación, carezcan de vivienda en propiedad y, por carencia de ahorros, tengan como único ingreso su pensión: probablemente ni siquiera podrán seguir viviendo como inquilinos en la vivienda que venían habitando. Este problema se agrava si consideramos que todo indica que hay un creciente desajuste entre oferta y demanda de viviendas, con un preocupante déficit de vivienda disponible en los años venideros¹³⁵. Es una bomba de relojería de la que apenas existe conciencia de su existencia.

134 Fuente: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?oldid=498645#-Asequibilidad_de_la_vivienda. Consultado el 5 de abril de 2024.

135 Así, la consultora de fondos Aura REE advierte de un déficit de hasta 1,2 millones de viviendas para el año 2037 fruto del incipiente desfase entre la corriente migratoria y el stock de obra nueva. En el Observatorio Inmobiliario, 10 de abril de 2024. El Banco de España proyecta una escasez inminente de unas 600.000 viviendas para 2025 debido al incremento en la formación de hogares y la migración. El informe del Banco de España detalla que la producción anual de nuevas viviendas se ha estabilizado en torno a las 90.000 unidades desde 2021, cifra que se queda corta frente al ritmo acelerado de creación de nuevos hogares en los años 2022 y 2023. Esta dinámica ha sido catalogada como «un hecho inédito en la historia del mercado inmobiliario español» donde tradicionalmente la oferta de vivienda nueva superaba la formación de nuevos hogares. BANCO DE ESPAÑA, *El mercado de la vivienda en España: evolución reciente, riesgos y problemas de accesibilidad*, Capítulo 4 del Informe Anual 2023

7.3.-La necesidad de aumentar el parque de viviendas sociales.

No está claro cuál es el porcentaje de vivienda social que hay en España, aunque parece que es bastante inferior al de la media europea y se situaría en torno al 2.5% del total del parque de viviendas existentes¹³⁶. GARCIA MONTALVO J., MONRÀS J. y RAYA J. M.¹³⁷ sostienen que el parque de viviendas públicas en España es de los menores de la Unión Europea (0,9 viviendas por cada 100 habitantes, frente a los 12,5 de Países Bajos o 10,3 de Austria).

Habitualmente¹³⁸ se suele utilizar la Encuesta de Condiciones de Vida del INE, que ofrece una distribución de los hogares por régimen de tenencia. La vivienda social podría entenderse comprendida dentro del apartado “alquiler inferior al precio de mercado”. Así, los datos correspondientes a 2015 arrojan una cifra de viviendas en régimen de “alquiler inferior al precio de mercado” del 2.5%.

En todo caso, esta cifra indica que, pese a los esfuerzos realizados es necesario incrementar el parque de vivienda social,

136 Sobre la insuficiencia de este porcentaje véase INURRIETA BERUETE A., *Mercado de vivienda en alquiler en España, más vivienda social y más mercado profesional*, Working Paper 113/2007, Fundación Alternativas, págs.27 a 33. LEAL J.L., *La política de vivienda en España*. Documentación social. Revista de Estudios sociales y sociología aplicada, núm.138, pág.69.

137 GARCIA MONTALVO J., MONRÀS J y RAYA J. M. *Los efectos de la limitación de precios de los alquileres en Cataluña* -Esade Ec Pol Insight,44, Febrero 2023, pág.22.

138 MÉNDEZ GONZÁLEZ F.P., *La conveniencia de desarrollar un mercado arrendaticio de vivienda eficiente*, en MOLTÓ DARNER J.M y PONCE SOLÉ J. (Coords.), *Derecho a la vivienda y función social de la propiedad*, Ed.: Thomson Reuters- Registradores de España, 2017, pág.110. Más información en:http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176807&menu=ultiDatos&cidp=1254735976608

con la finalidad de facilitar una vivienda asequible a quienes no pueden acceder a una vivienda en régimen de propiedad o de alquiler a precio de mercado, situación en la que se encuentra una parte creciente de la población residente en los grandes núcleos urbanos. A este fin, el Real Decreto-Ley 27/2012, de 15 de noviembre de medidas urgentes para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, en su Disposición Adicional única, dispone la creación de un Fondo Social de viviendas¹³⁹.

Cuestión distinta es si esa vivienda social debe promoverse en régimen de propiedad, de alquiler o usando fórmulas alternativas de tenencia.

139 El Real Decreto-Ley 27/2012, de 15 de noviembre de medidas urgentes para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, en su Disposición Adicional única, dispone la creación de un Fondo Social de viviendas en los siguientes términos: "Se encomienda al Gobierno que promueva con el sector financiero la constitución de un fondo social de viviendas propiedad de las entidades de crédito, destinadas a ofrecer cobertura a aquellas personas que hayan sido desalojadas de su vivienda habitual por el impago de un préstamo hipotecario, cuando concurren en ellas las circunstancias previstas en el artículo 1 del presente real decreto-ley. Este fondo social de viviendas tendrá por objetivo facilitar el acceso a estas personas a contratos de arrendamiento con rentas asumibles en función de los ingresos que perciban". La disposición final segunda del R.D.-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita, establece que: "Los contratos de arrendamiento que se suscriban en el marco de la encomienda al Gobierno prevista en la disposición adicional única, se considerarán contratos de arrendamiento de vivienda y estarán sujetos a la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, excepto en lo previsto en sus artículos 9 y 18, con las especialidades que se regulan a continuación. La duración de estos contratos de arrendamiento será de dos años, prorrogables por otro año. A los seis meses de producido el impago de la renta sin que este se haya regularizado en su integridad, el arrendador podrá iniciar el desahucio del arrendatario. Asimismo, transcurrido el plazo de duración del contrato, si el arrendatario no desalojara la vivienda, el arrendador podrá iniciar el procedimiento de desahucio". Como sostiene NASARRE AZNAR, el Fondo Social de Viviendas no es una solución definitiva, ante la escasez de vivienda social disponible -algo menos de 10.000 para toda España- como por los requisitos subjetivos exigidos para acceder al mismo. NASARRE AZNAR S. *Los años de la crisis de la vivienda. De las hipotecas subprime a la vivienda colaborativa*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, pág.392.

Como observa NASARRE AZNAR¹⁴⁰, acertadamente o no¹⁴¹, la política de vivienda en España ha favorecido que la vivienda social sea mayoritariamente en propiedad, lo que evita a la Administración el coste de promover y mantener un parque público de viviendas en alquiler¹⁴². No obstante, tras el inicio de la crisis de 2007 se ha fomentado por parte de todas las administraciones públicas la fórmula de la vivienda social en régimen de alquiler¹⁴³, habiendo introducido la Ley por el derecho a la vivienda la fórmula del arrendamiento incentivado. El debate se centra, por lo tanto, como afirma el autor, en si es adecuado invertir dinero público en unas formas de tenencia indeseada y más cara como es el alquiler o, por el contrario, hacer propietarios a unos con el dinero de otros.

Así pues, España tiene un largo camino por delante para poder cumplir los “objetivos específicos” de lo estipulado por el apartado 1 de la Disposición Transitoria 2.^a de Ley 12/2023, de 24 de mayo por el derecho a la vivienda, que establece

140 NASARRE AZNAR S. *Los años de la crisis de la vivienda. De las hipotecas subprime a la vivienda colaborativa*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, págs.393-394

141 TRILLA C. La política de vivienda en una perspectiva europea comparada, Fundación La Caixa, Barcelona, 2001. LEAL MALDONADO J (Coord.), *Las políticas de vivienda en alquiler en las grandes ciudades europeas.*, Ayuntamiento de Madrid, 2008. BERMÚDEZ T. y TRILLA C, *Un parque de viviendas de alquiler social. Una asignatura pendiente en Cataluña*. Debats Catalunya Social ,núm.30, octubre 2014, págs. 1 a 11. PAREJA EASTWAY M. y SÁNCHEZ MARTÍNEZ M.T., *El sistema de vivienda en España y el papel de las políticas ¿qué falta por resolver?*, en Cuadernos Económicos de ICE, núm. 90, 2015, págs.. 149-174, LEAL MALDONADO J. y MARTÍNEZ DEL OLMO, *Tendencias recientes de la política de vivienda en España*, en Cuaderno de Relaciones Laborales, Vol.35, núm. 1 2017, págs 15 41.

142 Por ello, en los países con gran cantidad de vivienda social en alquiler suele recurrirse a fórmulas de colaboración público-privada

143 Se ha hecho por parte del Estado, especialmente a partir del Plan Estatal de Vivienda 2013-2016, así como por parte de las CCAA, elaborando leyes de vivienda en uso de las competencias atribuidas en materia de vivienda por el artículo 148.1.3 CE.

“como referencia general el compromiso de alcanzar, en el plazo de 20 años, un parque mínimo de viviendas destinadas a políticas sociales del 20% respecto al total de hogares que residen en aquellos municipios en los que se hayan declarado zonas de mercado residencial tensionado”. Pero parece evidente que un objetivo tan ambicioso -incrementar en los próximos 20 años los parques públicos de vivienda hasta el 20% con respecto al total de hogares- no podrá ser logrado únicamente a través de la iniciativa pública.

Como afirma el Instituto de Estudios Económicos, para ello será necesario, por un lado, favorecer una regulación equilibrada y que incentive la puesta en el mercado de vivienda en alquiler y por otro, implementar programas de colaboración entre el sector público y el privado con dicha finalidad.¹⁴⁴

Esta colaboración publico-privada -continúa afirmando el Instituto de Estudios Económicos- *“se ve obstaculizada por el entorno regulatorio, así como por la falta de incentivos económicos y financieros dirigidos hacia la oferta. Junto a lo anterior, es mandatorio incorporar planes que pongan a disposición de la Administración vivienda ya existente de segunda mano. En relación con este último punto, es necesario que la normativa en materia de vivienda recoja un modelo de colaboración público – privada explícito basado en experiencias europeas y que fomente a través de un programa específico la puesta a disposición de viviendas tanto de pequeños propietarios, como grandes tenedores, estos son, los fondos de inversión, entidades de gestión de activos, fondos de capital riesgo y fondos de titulación de activos para su alquiler como vivienda asequible o social”.*¹⁴⁵

144 file:///Users/fpmendez/Documents/Vivienda%20La%20colaboración%20público-privada%20y%20el%20reto%20de%20la%20vivienda.%20Índice%20Internacional%20de%20Derechos%20de%20Propie.webarchive. Consultado el 17 de abril de 2024

145 Ibidem.

No obstante, hay que tener en cuenta que el porcentaje de vivienda social también tiene sus límites. La Decisión de la Comisión Europea nº 642/2009, Bruselas 15-12-2009, a propósito de la situación en los Países Bajos, el estado con más vivienda social en el ámbito de la Unión Europea, declara que una generalización excesiva de la vivienda social puede distorsionar la competencia, por lo que debe limitarse “*para los grupos de población calificados como vulnerables o socialmente más desfavorecidos*”¹⁴⁶

7.4.- La conveniencia de sustituir el sistema de fijación de precios de los alquileres por otro de subvenciones a los inquilinos mas necesitados

Como ha señalado acertadamente RÀFOLS ESTEVE¹⁴⁷, el principal inconveniente del sistema de fijación de precios de los alquileres consiste en que se aplica a las viviendas en lugar de a las personas. El precio máximo es el mismo con independencia de la renta del inquilino. Un sistema más justo y más eficiente para hacer la vivienda asequible debería relacionar la cuantía del alquiler a cargo del inquilino con su capacidad de pago. Sin embargo, este sistema es incompatible con el intento de asegurar una tasa de retorno razonable si el inquilino es una persona de bajo nivel de ingresos. Para obviar este inconveniente, sería necesario introducir un sistema de subsidios que cubriese la diferencia entre la renta a pagar y la capacidad de pago.

Un sistema de subsidios de alquileres aparece así como mucho más eficaz que el control de alquileres como instrumento para hacer asequible la vivienda a los segmentos de población para

¹⁴⁶ Véase también la STJUE 15-11-2018 (Tribunal General).

¹⁴⁷ RÀFOLS ESTEVE J. *El control de alquileres como medida de política de vivienda en España, Información Comercial Española*, núm. 548, abril, 1979, págs. 20-21.

los que, por su renta, la vivienda es inasequible . Además de la razón expuesta, evita la contracción de la oferta y abrir el camino hacia la destrucción del parque de viviendas en alquiler que inevitablemente produce el sistema de fijación de precios. En definitiva, evita la generación de costes sociales adicionales.

Todo indica que el sistema de fijación de precios probablemente solo se va a aplicar en Cataluña, que es, además, la comunidad en la que se ha originado esta medida. Ello significa que el sistema de fijación de precios muy probablemente, tendrá, además de las consecuencias negativas conocidas, una consecuencia negativa adicional , cual es la huida de la inversión hacia otras zonas del territorio español, lo que agravará aún más la caída de la oferta de vivienda en Barcelona y, en general, en Cataluña, con todas sus consecuencias.

Antes de que estos daños se agudicen, sería conveniente que las autoridades de Cataluña derogasen el sistema de fijación de precios y lo fueran sustituyendo progresivamente por otro de subsidios a los más necesitados. Para ello, pueden inspirarse en las diferentes experiencias europeas, cuando, a partir de los años sesenta del pasado siglo, la mayoría de los estados europeos, tomaron la decisión de sustituir los sistemas de fijación de precios por la de subvenciones a los inquilinos con una renta insuficiente como instrumento para evitar que la vivienda fuera inaccesible para los sectores de población con renta insuficiente.¹⁴⁸ Sin embargo, como expuse anterior-

148 Existen diferentes ayudas al alquiler. Con carácter general, las hay en el Plan Estatal de Vivienda 2022–2025. Además, están de cada comunidad autónoma, Son las siguientes (2024) Andalucía:<https://www.juntadeandalucia.es/servicios/sede/tramites/procedimientos/detalle/16413.html>

Aragón <https://www.aragon.es/-/ayudas-alquiler-vivienda>

Asturias <https://sede.asturias.es/-/dboid-6269000045385884007573>

Baleares <https://www.caib.es/webgoib/lloguer1>

Canarias <https://www.gobiernodecanarias.org/vivienda/>

mente, dichas autoridades están siguiendo la línea opuesta, de modo que el control de precios sobre los alquileres se ha intensificado en Cataluña con la aprobación del Decreto Ley 6/2024 de 24 de abril de medidas urgentes en materia de vivienda, el cual extiende el control de precios a gran parte de los alquileres de temporada y a los alquileres de habitaciones. La consecuencia inevitable será una intensificación de la contracción de la oferta de viviendas en alquiler en Cataluña, con todos sus efectos derivados

7.5.- La necesidad de regular formas de tenencia distintas de la propiedad y del alquiler. Algunas propuestas.

Pese a que en nuestro país las fórmulas más habituales de tenencia son la propiedad y el alquiler, eso no significa que sean

Castilla y Leon <https://vivienda.jcyl.es/web/es/vivienda-urbanismo.html>
 Castilla-La Mancha <https://vivienda.castillalamancha.es/ayudas-y-subvenciones/ayudas-al-alquiler>
 Cataluña https://web.gencat.cat/es/tramits/tramits-temes/20246_Subvencions-per-al-pagament-del-lloguer
 Comunidad de Madrid <https://www.comunidad.madrid/servicios/vivienda/ayudas-alquiler-vivienda-2023>
 Comunidad Valenciana <https://ultimasayudas.com/ayudas-alquiler-en-comunidad-valenciana/>
 Extremadura <https://www.juntaex.es/w/0623322>
 Galicia https://igvs.xunta.gal/areas/vivenda/aluguer/alugamento-2023?langId=es_ES
 Rioja <https://web.larioja.org/oficina-electronica/tramite?n=22627>
 Murcia [https://sede.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=3934&IDTIPO=240&RASTRO=c\\$m40288](https://sede.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=3934&IDTIPO=240&RASTRO=c$m40288)
 Navarra http://www.navarra.es/home_es/Temas/Vivienda/Ciudadanos/Ayudas+y+subvenciones/
 País Vasco https://www.euskadi.eus/gaztelagun_es/web01-tramite/es/
 Resulta de gran interés el estudio de las diferentes ayudas a los inquilinos en Francia y, concretamente, en el caso de París. Véase Agence départementale d'Information sur le Logement de Paris, *Le logement parisien en chiffres*, n.º: 23, diciembre de 2023. La Cámara de la Propiedad Urbana de Barcelona ha publicado un extracto de dicho documento en Documents n.º.3, Febrero de 2024.

las únicas fórmulas posibles ni las únicas existentes¹⁴⁹. La fórmula más deseada es la de ser propietario de la propia vivienda y, de no ser posible, el alquiler, que suele contemplarse como una fórmula transitoria hasta encontrar una vivienda accesible y de características satisfactorias. Sin embargo, como pone de manifiesto el Banco de España, las posibilidades de que los inquilinos se conviertan en propietarios son limitadas:

“En términos relativos, la escasa capacidad de ahorro y la reducida renta de los hogares que residen en alquiler dificultan su acceso a una vivienda en propiedad. Se estima que, en 2021, un 61 % de los hogares que residían en alquiler o en una vivienda cedida no disponían del ahorro necesario para adquirir una vivienda en el municipio en el que residían, teniendo en cuenta la cuantía económica que suponen el pago inicial (no cubierto con crédito hipotecario) y los gastos e impuestos asociados a la compra. Para el resto de los hogares alquilados -un 39 % del total-, que sí disponían de suficientes ahorros para cubrir los gastos iniciales de la compra y la parte del precio no cubierta por la hipoteca, un 40,5 % tendrían que hacer frente a una cuota hipotecaria que superaría el umbral máximo recomendado del 35 % de la renta neta del hogar a partir del que se incrementa la probabilidad de impago para un hogar con renta mediana. Esta proporción aumentaría hasta el 55 % con los tipos de interés promedio de 2023 (3,9 % TAE). De este modo, si se combinan las dos restricciones -disponibilidad de ahorro suficiente para cubrir los gastos iniciales y ratio de cuota hipotecaria sobre renta inferior al 35 %-, se obtiene que un 76,5 % de los hogares en alquiler tenían dificultades en 2021 para acceder a un préstamo con el que financiar

149 De hecho, el INE, en 2014 habla de un 7.1 de “cesiones gratuitas”, esto es, de tenencias en régimen de cesión gratuita, sin que identifique cuáles son esos regímenes de tenencia, que, probablemente, haya que identificar con usufructos vituales, adjudicaciones a cónyuge no propietario del uso de la vivienda por tener la patria potestad de hijos menores de edad y similares. http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176807&menu=ultiDatos&idp=1254735976608

*la adquisición de una vivienda. Estas dificultades se incrementarían con los tipos de interés de 2023, elevando dicha proporción hasta el 82,5 %. Estos resultados se encuentran en línea con la Encuesta de Competencias Financieras de 2021, en la que solo un 27 % de los hogares arrendatarios declaraban residir en una vivienda de alquiler por sus preferencias o su menor coste”.*¹⁵⁰

Dado que ambas fórmulas, propiedad y alquiler, resultan inaccesibles para sectores crecientes de la población, especialmente en las grandes áreas urbanas, se hace necesario explorar otras fórmulas de acceso a la vivienda. A continuación, me refiero a alguna de esas fórmulas.

7.5.1.-El arrendamiento financiero con opción de compra.

Uno de los principales problemas para adquirir una vivienda en propiedad es que, usualmente, requiere recurrir a la financiación hipotecaria, la cual no puede exceder del 80% del valor de tasación, por exigirlo así el artículo 5.2 de la Ley Reguladora del Mercado Hipotecario, si la entidad financiera desea poder utilizar la hipoteca para emitir títulos hipotecarios que le permitan refinanciarse. Es decir, el potencial comprador debe contar con un capital mínimo del 20%, más el importe del impuesto que grava la transmisión -entre el 6% y el 11.5%, en función de la Comunidad Autónoma de que se trate y del precio, más los gastos complementarios-, lo cual no está al alcance de muchos particulares.

El arrendamiento financiero con opción de compra no exige esta aportación inicial sino, por el contrario, el pago final por el ejercicio de la opción.

¹⁵⁰ BANCO DE ESPAÑA, *El mercado de la vivienda en España: evolución reciente, riesgos y problemas de accesibilidad*, Capítulo 4 del Informe Anual 2023, págs. 38-39.

Para que esta fórmula pueda tener éxito, es preciso que se conceda por un plazo similar al de un préstamo hipotecario, de modo que la cuota mensual del arrendatario financiero sea similar a la que paga un deudor hipotecario y que, por lo tanto, el ejercicio final del derecho de opción de compra sea del importe equivalente a una cuota más, de modo que sea puramente residual.

Por el momento, esta fórmula no tiene éxito debido a sus deficiencias regulatorias, especialmente prudenciales y fiscales, para ser utilizada con la finalidad expuesta, lo cual hace que no se suele conceder un plazo que vaya más allá de los tres o cinco años.¹⁵¹

7.5.2.- La propiedad superficiaria

El derecho de superficie o de construcción en suelo ajeno da lugar a la denominada propiedad superficiaria, que la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo regula en sus artículos 35 y 36 y que también ha tenido poco éxito, probablemente por su limitación temporal – el artículo 35.2 establece un límite máximo de 99 años-.

El artículo 35.1 lo define del siguiente modo: “ *El derecho real de superficie atribuye al superficiario la facultad de realizar construcciones o edificaciones en la rasante y en el vuelo y el subsuelo de una finca ajena, manteniendo la propiedad temporal de las construcciones o edificaciones realizadas. También puede constituirse dicho derecho*

151 A diferencia del adquirente con financiación hipotecaria o de las diferentes fórmulas de propiedad compartida, en el arrendamiento con opción de compra, mientras no se ejerce la opción, se sigue siendo arrendatario, con las limitaciones que ello comporta. NASARRE AZNAR S. *La insuficiencia de la normativa actual sobre acceso a la vivienda en propiedad y en alquiler: la necesidad de instituciones jurídico-privadas* en NASARRE AZNAR S (Dir.) , *El acceso a la vivienda en un contexto de crisis*. Ed.: Edisofer, 2011, págs.155 a 160. La reforma de la legislación sustantiva al respecto exige fórmulas para poder superar esas limitaciones

sobre construcciones o edificaciones ya realizadas o sobre viviendas, locales o elementos privativos de construcciones o edificaciones, atribuyendo al superficiario la propiedad temporal de las mismas, sin perjuicio de la propiedad separada del titular del suelo.”

Cuando se trata de suelo público, el derecho de superficie permite evitar total o parcialmente la repercusión del coste del suelo sobre el precio final de la vivienda, se adquiera ésta en cualquier forma de tenencia -propiedad plena, compartida, temporal o arrendamiento-.

Finalizado el plazo temporal por el que se hubiere pactado, con un límite máximo de noventa y nueve años-, el artículo 36 núm.5 párrafo segundo de la Ley del Suelo dispone:

“...el propietario del suelo hace suya la propiedad de lo edificado, sin que deba satisfacer indemnización alguna cualquiera que sea el título en virtud del cual se hubiera constituido el derecho. No obstante, podrán pactarse normas sobre la liquidación del régimen del derecho de superficie.”¹⁵²

Esta modalidad de tenencia, está siendo impulsada por el *El Pla pel dret a l’habitatge*, 2016-2025 del Ayuntamiento de Barcelona, pero, sin embargo, está teniendo escasa aceptación entre los solicitantes necesitados de vivienda, siendo la modalidad de tenencia menos solicitada¹⁵³.

152 Es preciso tener en cuenta que, conforme a lo dispuesto por el artículo 35 número 5 en sus dos últimos párrafos: *“La extinción del derecho de superficie por el transcurso de su plazo de duración determina la de toda clase de derechos reales o personales impuestos por el superficiario.*

Si por cualquier otra causa se reunieran los derechos de propiedad del suelo y los del superficiario, las cargas que recayeren sobre uno y otro derecho continuarán gravándolos separadamente hasta el transcurso del plazo del derecho de superficie.”

153 *El Pla pel dret a l’habitatge*, 2016-2025 del Ayuntamiento de Barcelona prevé que el 40% de las viviendas nuevas lo sean en régimen de superficie y solo el 6% en alquiler ht-

La Ley por el derecho a la vivienda, en su artículo 28.1.a, -intitulado *Criterios orientadores en la gestión de los parques públicos de vivienda*- ubicado dentro del Título III referente a los parques públicos de vivienda, dispone:

“1. Para la gestión de los parques públicos de vivienda y el cumplimiento de sus finalidades, las Administraciones Públicas competentes en materia de vivienda y sus entes adscritos o dependientes, de conformidad con lo dispuesto en su legislación y normativa de aplicación, y sin perjuicio de los criterios específicos que esta establezca, podrán:

b) Otorgar derechos de superficie o concesiones administrativas a terceros para que edifiquen, rehabiliten y/o gestionen viviendas del parque público, siempre que quede garantizada la titularidad pública del suelo, mediante los correspondientes procedimientos que garanticen la transparencia y pública concurrencia en la concesión de estos derechos.”

El Instituto de Estudios Económicos, por su parte, ha elaborado la siguiente propuesta para optimizar la utilización de la propiedad superficiaria:

“En cuanto a la puesta a disposición de suelo, debería analizarse la viabilidad jurídica de una propuesta en que el suelo sea privado, el propietario elabore el proyecto constructivo y proceda a ejecutar las obras de edificación asumiendo el riesgo de la obra y posteriormente explote el activo mediante el alquiler de las viviendas. En este caso, obviamente debería existir aportación pública (también existe en algunos casos de colaboración con suelo público), que pue-

[tps://www.habitatge.barcelona/sites/default/files/documents/pdhb_volum_ii_pla_pel_dret_a_lhabitatge_2016-2025.pdf](https://www.habitatge.barcelona/sites/default/files/documents/pdhb_volum_ii_pla_pel_dret_a_lhabitatge_2016-2025.pdf), consultado el 25 de marzo de 2024. Según recoge el propio plan en su parte primera, en 2016, el derecho de superficie era la modalidad de tenencia menos solicitada.

*de tener diversas concreciones. También podría variar el momento en que el activo se incorpore al patrimonio público. Podría ser en el momento en el que finaliza la ejecución de obra de edificación estableciendo una cesión de uso o alquiler del conjunto. O bien se podría producir la adquisición del activo por parte del sector público al final del período contractual”.*¹⁵⁴

7.5.3.- La propiedad compartida y la propiedad temporal

En Cataluña, se han regulado la propiedad compartida y la propiedad temporal por la Ley 19/2015, de 29 de julio, de incorporación de la propiedad temporal y de la propiedad compartida al libro quinto del Código civil de Cataluña. Están inspiradas en la *shared ownership* del Reino Unido, que existe en aquel país desde los años 70 del siglo pasado.

Como afirma el propio preámbulo de la Ley: *“La introducción de estas modalidades de dominio obedece, principalmente, al propósito de aportar soluciones al problema del acceso a la propiedad de la vivienda, flexibilizando las vías de adquisición, ofreciendo fórmulas que permitan abaratar o minorar los costes económicos y respetando la naturaleza jurídica del derecho de propiedad, de conformidad con la tradición jurídica propia.”* Define la propiedad temporal como aquella que *“otorga a su titular el dominio de un bien durante un plazo cierto y determinado, a cuyo vencimiento el dominio deviene del titular sucesivo”* y la propiedad compartida como aquella que *“confiere a uno de los dos titulares, que recibe el nombre de propietario material, una cuota inicial del*

154 Instituto de Estudios Económicos, *La colaboración público-privada y el reto de la vivienda. Índice Internacional de Derechos de Propiedad 2023*. file:///Users/jfmendez/~/Documents/Vivienda%20La%20colaboración%20público-privada%20y%20el%20reto%20de%20la%20vivienda.%20Índice%20Internacional%20de%20Derechos%20de%20Propie.webarchive. Consultado el 17 de abril de 2024.

dominio, y la posesión, el uso y disfrute exclusivo del bien y el derecho a adquirir, de modo gradual, la cuota restante del otro titular, que recibe el nombre de propietario formal. Esta situación jurídica supone, en cualquier caso, la exclusión de la acción de división”.

Hasta el momento, estas fórmulas están teniendo poco éxito¹⁵⁵, probablemente porque no existe una cultura de vivienda compartida y se prefieren las fórmulas en las que tanto el derecho formal como el material pertenezcan solo al ocupante, con la única excepción del arrendamiento que, pese a su crecimiento, sigue siendo muy minoritario en relación a la propiedad. Además de por esta razón, las entidades financieras, tras las agudas crisis experimentadas y la cada vez más rigurosa regulación prudencial, siguen prefiriendo la adquisición en propiedad tradicional como objeto de financiación.

7.5.4.- La *shared equity*

Una modalidad de financiación que puede resultar interesante para facilitar la adquisición de la vivienda en propiedad es la *shared equity* inglesa. El propietario debe efectuar un depósito con recursos propios del 5%. A continuación, el Gobierno concede un préstamo-propiedad blando *-equity loan-* de hasta un 20% -o un 40% en Londres- y, de ese modo, puede obtener un préstamo hipotecario ordinario por el 75% restante¹⁵⁶.

155 De hecho, ni las estadísticas registrales ni las notariales han detectado hasta el momento ningún caso de aplicación de la ley, lo que es achacado por SIMON MORENO H., con quien se muestra de acuerdo NASARRE AZNAR S., al hecho de que tales fórmulas no requieren, para existir ni escritura pública ni inscripción registral. SIMON MORENO H., *Comentarios al art.547-8 y al art.556-5*, en NASARRE AZNAR S.(Dir.) *La propiedad compartida y la propiedad temporal*, Ed.: Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs..183 y 270. NASARRE AZNAR S., *Los años de la crisis de la vivienda*, Ed.: Tirant lo Blanch, Valencia 2020, pág.548.

156 NASARRE AZNAR S., *Los años de la crisis de la vivienda*, Ed.: Tirant lo Blanch, Valencia 2020, pág.530,

En esta línea se inserta lo dispuesto por el artículo 86 del Real Decreto-ley 8/2023, de 27 de diciembre, por el que se adoptan medidas para afrontar las consecuencias económicas y sociales derivadas de los conflictos en Ucrania y Oriente Próximo, así como para paliar los efectos de la sequía. Bajo ciertas condiciones y con el cumplimiento de los requisitos exigidos, el Instituto de Crédito Oficial podrá avalar hasta el 25% del principal del préstamo para la adquisición de la vivienda habitual.



⊗ 8.- EL INQUIETANTE RECURSO A LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD PRIVADA COMO SUSTITUTIVO DE LA OBLIGACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS -NO DE LOS CIUDADANOS- DE PROMOVER VIVIENDA ASEQUIBLE EN LA LEY POR EL DERECHO A LA VIVIENDA.

Aun cuando la Ley 12/23 de 24 de mayo se denomine “por el derecho a la vivienda”, en realidad, no lo define. Se limita a repetir el artículo 47 de la Constitución y a enumerar ciertas facultades de actuación de los ciudadanos tales como acceder a información pública (artículo 8.b), inscribirse en los registros de solicitantes de vivienda protegida (artículo 8.c) y participar en los programas públicos (8.d).

Dado que esta Ley no regula un derecho subjetivo a la vivienda, no menciona nada parecido a la obligación de proveer de vivienda a quien no la tenga, obligación que, en todo caso, debería recaer en los poderes públicos, pues el mandato constitucional del artículo 47CE va dirigido a ellos, no a los ciudadanos, por lo que el Estado no puede exonerarse de su responsabilidad traspasándosela a otros como sucede con cualquier obligación¹⁵⁷.

157 NASARRE AZNAR S. *El proyecto de Ley de vivienda de 2022*, en FEDEA, 2022, Informes y Papeles de Grupo de Trabajo Mixto, Covid-19, pág.5.

Sin embargo, la Ley introduce medidas en esta dirección.

Una de las características más relevantes de la Ley por el derecho a la vivienda es la consideración de la vivienda como un “bien esencial de rango constitucional”, según reza su preámbulo, lo que fundamenta un cambio de paradigma en la consideración jurídica de la misma, reforzando su función como servicio social de interés general, función que, sin embargo, solo es predicable de la vivienda social, pero no de la vivienda en general¹⁵⁸.

Ello, a su vez, permite fundamentar la propiedad privada sobre la vivienda en general y no solo sobre la vivienda social como una institución de carácter estatutario, como ya sucede con la denominada propiedad urbanística y otras¹⁵⁹, esto es, como un conjunto de derechos y de deberes, fundamentados estos últimos en la denominada función social de la propiedad pro

158 Los servicios sociales de interés general son aquellos que atienden a las necesidades de los ciudadanos más vulnerables y se basan en los principios de solidaridad e igualdad de acceso. Pueden ser tanto económicos como no económicos. Como ejemplos cabe citar los regímenes de seguridad social, los servicios de empleo y la vivienda social. Por ello, solo la vivienda social puede ser considerada como servicio social de interés general, lo que no obsta para poder considerarla como servicio de interés general, que son aquellos que las administraciones públicas de los Estados miembros de la UE consideran como tales y que, en consecuencia, están sujetos a obligaciones específicas de servicio público. Pueden prestarlos tanto el Estado como el sector privado. Algunos ejemplos de servicios de interés general son los transportes públicos, los servicios postales y la asistencia sanitaria. Y, concretamente, como un servicio de interés general, de carácter no económico. Los servicios no económicos —por ejemplo, la policía, la justicia y los regímenes obligatorios de seguridad social— no están sometidos a ninguna legislación europea específica ni a las normas de competencia y mercado interior. Véase <file:///Users/fpmendez/Documents/Vivienda%20Servicios%20de%20interés%20general%20-%20Comisión%20Europea.webarchive>. Consultado el 28 de marzo de 2024.

159 En este sentido NASARRE AZNAR S. *El proyecto de Ley de vivienda de 2022*, en FEDEA, 2022, Informes y Papeles de Grupo de Trabajo Mixto, Covid-19, págs. 9 y 10. GÓMZ GÁLLIGO J., *El Registro de la Propiedad forma parte del núcleo esencial del dominio*, RCDI, núm.801, enero-febrero-2024, págs. 21-31

clamada por el art. 33 CE, o, al menos, sobre una determinada concepción de la misma.

Con base en ello, el artículo 1.2 de la Ley dispone:

“ Con objeto de asegurar el ejercicio del derecho a la vivienda, será asimismo objeto de esta Ley la regulación del contenido básico del derecho de propiedad de la vivienda en relación con su función social, que incluye el deber de destinar la misma al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico, en el marco de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, así como de mantener, conservar y rehabilitar la vivienda, atribuyendo a los poderes públicos la función de asegurar su adecuado cumplimiento, en el ámbito de sus respectivas competencias” .

El contenido básico al que se refiere el artículo 1.2 aparece regulado en los artículos 9 y 10 de la Ley, para los cuales la Disposición Final Séptima invoca como *“la competencia que el artículo 149.1.8.^a de la Constitución Española atribuye al Estado en materia de legislación civil.”*

Ello significa un cambio conceptual sustancial, pues implica que la regulación de los derechos y deberes en materia de vivienda deja de ser administrativa, basada en una concreta política de vivienda, para formar parte del contenido civil del derecho de propiedad.

Con ello, el legislador parece pretender circunvenir lo determinado por, entre otras, la STC 93/2015 referente al Decreto Ley 6/2013 de la Junta de Andalucía, que declaró inconstitucional la imposición a los propietarios de una vivienda del *“deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto por*

el ordenamiento jurídico". Limitando el uso de este tipo de bien inmueble a uno solo, afectaba, dice el TC, al poder de disposición, reduciéndose el número de compradores; dijo que eso era parte del contenido esencial del derecho de propiedad y que no podía regularse por Decreto-Ley (art. 86.1 CE).

No obstante, el Tribunal Constitucional precisaba que: *"Esta conclusión no significa que la configuración constitucional del derecho de propiedad impida al legislador restringir de ese modo la amplitud de las facultades de uso y disposición del propietario de vivienda, análisis que no procede desarrollar en este momento"*.

Ello abre la puerta a que el Tribunal Constitucional pueda declarar constitucionales los artículos 10 y 11 de la Ley por el derecho a la vivienda. De ser declarados constitucionales estos preceptos, ello implicaría que los poderes públicos, en tanto que tutores de que la vivienda cumpla su función social, podrían intervenir directamente si el propietario, por ejemplo, incumple su deber de "uso" y "disfrute" "propio" y "efectivo" que le impone el artículo 11.1.a de la Ley, en los términos del número del citado artículo:

"2. Corresponde a las Administraciones competentes en materia de vivienda la declaración del incumplimiento de los deberes asociados a la propiedad de la vivienda, habilitando a adoptar, de oficio o a instancia de parte y previa audiencia, en todo caso, del obligado, cuantas medidas prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística y la de vivienda".

Y esa legislación no tendría como límite que, por ejemplo, la Administración pudiera subrogarse en las facultades del propietario si no realiza actos de disfrute propios, tales

como la percepción de frutos civiles derivados de un contrato de arrendamiento, pues los derechos del propietario sobre la vivienda son los que derivan de la legislación estatal del suelo (artículo 1.1.), sin referencia alguna a la necesidad de respetar un contenido mínimo esencial, tal y como exige el artículo 33 de la Constitución, al configurar el derecho de propiedad como un derecho de garantía institucional¹⁶⁰. Por ello, a juicio de NASARRE AZNAR¹⁶¹, la Ley por el derecho a la vivienda no introduce -no puede introducir-, una delimitación de la propiedad no indemnizable, porque las SSTC 227/1988, 204/2004 y 112/2006 afirman que *“la delimitación legal del contenido de los derechos patrimoniales o la introducción de nuevas limitaciones no pueden desconocer su contenido esencial, pues en tal caso no cabría hablar de una regulación general del derecho, sino de una privación o supresión del mismo que, aunque predicada por la norma de manera generalizada, se traduciría en un despojo de situaciones jurídicas individualizadas, no tolerado por la norma constitucional, salvo que medie la indemnización correspondiente”*.

160 El concepto de derechos de garantía institucional fue elaborado por C. SCHMITT partiendo del concepto de institución de M. HAURIOU. Afirma SCHMITT: *“mediante la regulación constitucional puede garantizarse una especial protección a ciertas instituciones. La regulación constitucional tiene entonces la finalidad de hacer imposible una supresión en vía legislativa ordinaria.”* SCHMITT C., *Teoría de la Constitución*, Ed.: Alianza, Madrid, 2001, pág.175. Esta concepción tuvo una gran repercusión posterior entre la doctrina iuspublicista y fue recogida en la Ley Fundamental de Bonn, cuyo artículo 19.2 dispone: *“En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial”*. Siguiendo esta misma línea, el artículo 53.1 CE dispone: *“Los derechos vinculan a todos los poderes públicos. Solo por ley que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá respetarse el ejercicio de los derechos y libertades”*. No cabe, por lo tanto, invocar la función social de la propiedad, a la que se refiere el artículo 33.2 CE, para erosionar el contenido esencial del derecho.

161 NASARRE AZNAR S. *El proyecto de Ley de vivienda de 2022*, en FEDEA, 2022, Informes y Papeles de Grupo de Trabajo Mixto, Covid-19, pág.19

No obstante, por la vía referida, los poderes públicos pueden trasladar a los ciudadanos las responsabilidades que en materia de vivienda impone a tales poderes, no a los ciudadanos, el artículo 47CE.¹⁶²



162 Si llegan a declararse constitucionales los artículos 10 y 11 de la Ley por el derecho a la vivienda, entonces podrían ser constitucionales medidas contenidas en leyes que el Tribunal que el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucionales, como ha puesto de manifiesto NASARRE AZNAR :”...la STC 106/2018 (sobre la Ley 2/2017 de vivienda de Extremadura) afirmó que lo de imponer sanciones por viviendas vacías “no implica necesariamente una regulación que imponga el ‘deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto en el ordenamiento jurídico’ como configurador del real contenido esencial de aquel derecho”. Esta sentencia, recoge lo que previamente habían ya estipulado las SSTS 16/2018 (sobre Ley de vivienda de Navarra) y 32/2018 sobre la de Andalucía (esta vez, su Ley 4/2013 en este punto con el contenido del DL 6/2013 mencionado), pronunciándose esta segunda, en el sentido que “este tipo de previsiones autonómicas en que se establece el deber de destinar la vivienda de un modo efectivo a habitación, en la medida en que en el contexto normativo en que se inserta no se configura como real deber del propietario, sino como un objetivo que persigue el poder público mediante su política de vivienda, no puede afirmarse que forme parte del contenido esencial de ese tipo de derecho de propiedad”. Y la primera que: “Ello supone que el destino efectivo de la vivienda al uso residencial [...] no es un deber del propietario sino un objetivo que persigue el poder público mediante su política de vivienda” y que “[los preceptos impugnados] no prevén, ni siquiera de un modo tácito, que el deber de destinar la vivienda de un modo efectivo a habitación forme parte del contenido esencial de ese tipo de derecho de propiedad como manifestación de su función social”, de manera que el TC no vio que se habían vulnerado las competencias de los arts. 149.1.1 ni 149.1.8, es decir, competencia en Derecho civil.” NASARRE AZNAR S. *El proyecto de Ley de vivienda de 2022*, en FEDEA, 2022, Informes y Papeles de Grupo de Trabajo Mixto, Covid-19, pág.9

☒ 9.-REFLEXIÓN FINAL

El crecimiento económico consiste, esencialmente, en la adecuada estructuración de los incentivos que dan forma a la acción humana, mediante una adecuada configuración de los derechos de propiedad, pues, básicamente, en eso consiste una organización económica eficaz, de cuya consecución depende que haya crecimiento económico, así como el grado relativo del mismo¹⁶³.

Como afirma OLSON¹⁶⁴, si una sociedad tiene derechos individuales claros y seguros, hay poderosos incentivos para producir, invertir y embarcarse en un comercio mutuamente ventajoso y, como consecuencia, se produce, al menos, un cierto grado de avance económico. Ello explica por qué todas las cuestiones relativas a los derechos de propiedad constituyen el núcleo esencial el sistema económico.

También explica por qué los diferentes grados de desarrollo y de bienestar que se observan a lo largo de la historia entre países con niveles similares de recursos se hallan íntimamente relacionados con los diferentes modos de organización de la propiedad en los diferentes países¹⁶⁵.

163 NORTH D.C y THOMAS R.P., *El nacimiento del mundo occidental. Una nueva Historia económica (900-1700)*. Ed.: Siglo XXI, Madrid, 1990. pág. 5. Sostienen que La razón del desarrollo de Occidentes radica, en la construcción de una organización económica eficaz en Europa occidental.

164 OLSON M. op.: *Poder y prosperidad. La superación de las dictaduras comunistas y capitalistas*. Ed. Siglo XXI, Madrid, 2001, pp. 230 ss.

165 LIBECAPG.D., *Contracting for Property Rights*, Cambridge, University Press, 1989, pág. 2.

En efecto, como han observado, NORTH D. C y THOMAS R.P, las causas por las que se produce este fenómeno en las diversas sociedades hay que buscarlas en una organización social eficiente y, más concretamente, en el establecimiento de un sistema eficiente de derechos de propiedad, que hacen que valga la pena emprender actividades socialmente productivas.¹⁶⁶

En este sentido, afirman que una organización eficaz implica el establecimiento de un marco institucional y de una estructura de la propiedad capaces de canalizar los esfuerzos económicos individuales hacia actividades que supongan una aproximación de la tasa privada respecto a la tasa social de beneficios.

Los beneficios o costes privados son las ganancias o pérdidas de quien participa individualmente en cualquier transacción económica. Los costes o beneficios sociales son los que afectan al conjunto de la sociedad. La discrepancia entre los beneficios o costes sociales significa que un tercero, sin su consentimiento, recibe parte de los beneficios o incurre en parte de los costes. Esta diferencia ocurre siempre que el derecho de propiedad no está suficientemente definido o no se hace respetar. Si los costes privados exceden de los beneficios privados, los individuos no estarán dispuestos a emprender esa actividad, aun cuando sea socialmente provechosa¹⁶⁷, pero sí lo estarán en caso contrario.

166 NORTH D.C y THOMAS R.P. *El nacimiento del mundo occidental. Una nueva Historia económica (900-1700)*. Ed.: Siglo XXI, Madrid, 1990. Pp. 5-7)

167 NORTH D.C y THOMAS R. P. dan, además, muy sólidos argumentos al respecto desde la perspectiva de la historia económica. Entre otros exhiben el ejemplo español de los privilegios de la Mesta sobre los agricultores como ejemplo de derechos – los de los agricultores, que, por no ser exclusivos dificultaron el desarrollo económico en España. En efecto, los agricultores de diversas zonas no tenían la seguridad de recoger su cosecha –es decir, de apropiarse de sus ganancias- puesto que no podían evitar que los ganaderos llevaran sus ovejas a pastar a sus tierras. Los efectos del privilegio dado a la Mesta –e inversamente la falta de propiedad exclusiva de los agricultores – tuvieron efectos muy perniciosos, no solo sobre la voluntad de los agricultores de plantar sus cosechas cada año, sino sobre las inversiones en equipo capital –semillas, abancalamientos, drenajes-

En efecto, aun admitiendo que los miembros de una sociedad pueden ignorar tales estímulos positivos y que en todas las sociedades algunos se contentan con su situación actual, la experiencia demuestra que la mayoría prefiere tener más bienes a tener menos y que actúa de acuerdo con esta premisa.

Por ello, para que se produzca el crecimiento bastará con que una parte de la sociedad sea ambiciosa y que la organización económica sea eficaz, es decir, que los derechos de propiedad estén adecuadamente estructurados, en el sentido de que incentiven adecuadamente la conducta de los individuos, o, expuesto de otro modo, en el sentido de que, por un lado, ofrezcan incentivos suficientes para que a los individuos les merezca la pena iniciar actividades y, por otro, dichas actividades sean socialmente rentables. Estas condiciones no son las causas del crecimiento sino que son el crecimiento mismo.¹⁶⁸

El respeto a la normas imperativas, en la medida en que fijan los límites del marco institucional, que define lo que a los individuos les está permitido hacer, y, por tanto, en la medida en que estructuran incentivos de la conducta humana, es una cuestión

que aumentan la productividad y son la base del crecimiento a largo plazo.

Los derechos de propiedad los concedió el Rey a cambio de unos ingresos fiscales. De esta forma se estipularon unos derechos de propiedad que impidieron que el aumento de la tasa social de beneficios derivada e los aumentos potenciales de la productividad de la tierra los llevasen a cabo los agricultores, porque no se podían apropiar de estos beneficios potenciales.

En conclusión, el sistema ineficiente de derechos de propiedad – la falta de derechos exclusivos – frenó el desarrollo en España. Algo parecido sucedió en Francia con los privilegios de ciertos monopolios locales. Por el contrario, en Inglaterra y Países Bajos, donde los intereses comerciales eran políticamente más fuertes, y la sociedad tenía cuerpos representativos más poderosos, el sistema institucional de derechos de propiedad permitió un uso más ágil de los recursos que, de un lado, promovía y, de otro, respondía a las necesidades crecientes de los mercados. Véase capítulo 8 de *El nacimiento del mundo occidental. Una nueva Historia económica (900-1700)*. Ed.: Siglo XXI, Madrid, 1990.

168 NORTH D.C y THOMAS R.P. *El nacimiento del mundo occidental. Una nueva Historia económica (900-1700)*. Ed.: Siglo XXI, Madrid, 1990, págs. 7-9.

crítica, pues de ello dependerá, por un lado, que el sistema de incentivos, si es acertado, produzca los resultados deseados, y, de otro, que se mantenga el consenso social en torno al aprovechamiento de bienes y recursos en que la propiedad consiste.

Una política de vivienda, para ser eficiente, debe moverse dentro de estos parámetros teóricos. Debe ajustar incentivos para que los individuos, al perseguir su propio interés, generen la mayor rentabilidad social posible. En otros términos, debe ajustar incentivos para que el mercado genere la vivienda que una sociedad necesita. Solo donde no llegue el mercado, debe intervenir el Estado mediante la política social financiada con recursos fiscales.

Si, por el contrario, el Estado, en lugar de ajustar incentivos, pretende sustituir a los agentes del mercado, entonces impedirá que éste cumpla su función. El Estado puede sustituir a los agentes de un modo directo o, indirectamente, restringiendo la libertad contractual y debilitando el contenido de los derechos de propiedad. La consecuencia será, por un lado, que el Estado no cumplirá con su obligación de llevar a cabo una política social que cubra las necesidades de los sectores de población con menos recursos y, por otro, impedirá que el mercado cumpla con su función, por lo que el problema de la vivienda, inexorablemente, se agravará. La historia del arrendamiento de vivienda en España o el impacto negativo que está teniendo la Ley por el derecho a la vivienda, entre otros ejemplos, son buena prueba de ello.

La vivienda, para satisfacer las necesidades individuales, familiares y sociales, debe cumplir ciertos parámetros mínimos que sí es función del Estado definir. Por ello, son importantes, entre otras, las normas técnicas de la edificación, o las exigencias de unas superficies y servicios mínimos, o la configuración urba-

nística. El ser humano se caracteriza por ser el que mantiene una mas intensa interacción con sus semejantes, gracias a la cual se genera conocimiento y progreso. De ahí, el triunfo de la ciudad.

Todo ello exige que la vivienda, por un lado, preserve la intimidad y, por otro facilite las relaciones con los demás. En este sentido, las tipologías de viviendas adaptadas a las nuevas realidades sociales -gran proporción de gente mayor, de individuos que viven solos, entre otras realidades- juegan un papel esencial, así como las nuevas corrientes arquitectónicas, singularmente la neuroarquitectura, que priorizan el impacto del diseño arquitectónico sobre las emociones humanas, realizando mediciones del mismo y generando diseños que optimicen dicho impacto, contribuyendo de modo decisivo al bienestar individual, familiar y social.



10.- ANEXO. REFERENCIA GENERAL A LA FISCALIDAD SOBRE LA VIVIENDA.

10.1.- Medidas fiscales en relación con el arrendamiento de viviendas¹⁶⁹.

10.1.1.- Régimen general.

El régimen fiscal del arrendamiento de viviendas, supone, para el arrendatario, la sujeción del mismo siempre al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITPAJD), modalidad “transmisiones patrimoniales onerosas” tributando según lo dispuesto en el artículo 12 del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.¹⁷⁰

169 Quiero agradecer a Carlos Colomer Ferrándiz, Director del Departamento Fiscal del Colegio de Registradores de España, la ayuda prestada. El me ha facilitado los datos contenidos en este epígrafe dedicado a establecer una comparación entre los regímenes fiscales del arrendamiento y la propiedad de la vivienda en España.

170 Según el citado artículo; *La cuota tributaria de los arrendamientos se obtendrá aplicando sobre la base liquidable la tarifa que fije la Comunidad Autónoma.*

Si la Comunidad Autónoma no hubiese aprobado la tarifa a que se refiere el párrafo anterior, se aplicará la siguiente escala:

	Euros
Hasta 30,05 euros	0,09
De 30,06 a 60,10	0,18
De 60,11 a 120,20	0,39
De 120,21 a 240,40	0,78
De 240,41 a 480,81	1,68
De 480,82 a 961,62	3,37
De 961,63 a 1.923,24	7,21
De 1.923,25 a 3.846,48	14,42
De 3.846,49 a 7.692,95	30,77
De 7.692,96 en adelante, 0,024040 euros por cada 6,01 euros o fracción.	

En cuanto a la tributación de los ingresos por arrendamiento de vivienda, los ingresos tributan en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) por el concepto de rendimiento del capital inmobiliario (con una reducción variable, establecida por la Ley 12/2023, de 24 de mayo por el derecho a la vivienda¹⁷¹, salvo que desarrolle una actividad empresarial inmobilia-

La sujeción por ITP se produce aunque el arrendador sea empresario por cuanto así lo dispone la Ley del IVA al establecer en su art. 20. Uno.23.b la exención del IVA para estos arrendamientos y su sujeción por el ITPO (de acuerdo con lo dispuesto en el art. 4.Cuatro de la Ley del IVA) exención que no es renunciable, si bien con alguna excepción para arrendamiento de empresario a sus empleados o arrendamientos de apartamentos turísticos con servicios de hostelería, en los que se cargaría el IVA.

171 En los supuestos de arrendamiento de bienes inmuebles destinados a vivienda, el rendimiento neto positivo se reducirá:

a) En un 90 por ciento cuando se hubiera formalizado por el mismo arrendador un nuevo contrato de arrendamiento sobre una vivienda situada en una zona de mercado residencial tensionado, en el que la renta inicial se hubiera rebajado en más de un 5 por ciento en relación con la última renta del anterior contrato de arrendamiento de la misma vivienda, una vez aplicada, en su caso, la cláusula de actualización anual del contrato anterior.

b) En un 70 por ciento cuando no cumpliéndose los requisitos señalados en la letra a) anterior, se produzca alguna de las circunstancias siguientes:

1.º Que el contribuyente hubiera alquilado por primera vez la vivienda, siempre que ésta se encuentre situada en una zona de mercado residencial tensionado y el arrendatario tenga una edad comprendida entre 18 y 35 años. Cuando existan varios arrendatarios de una misma vivienda, esta reducción se aplicará sobre la parte del rendimiento neto que proporcionalmente corresponda a los arrendatarios que cumplan los requisitos previstos en esta letra.

2.º Cuando el arrendatario sea una Administración Pública o entidad sin fines lucrativos a las que sea de aplicación el régimen especial regulado en el título II de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, que destine la vivienda al alquiler social con una renta mensual inferior a la establecida en el programa de ayudas al alquiler del plan estatal de vivienda, o al alojamiento de personas en situación de vulnerabilidad económica a que se refiere la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital, o cuando la vivienda esté acogida a algún programa público de vivienda o calificación en virtud del cual la Administración competente establezca una limitación en la renta del alquiler.

c) En un 60 por ciento cuando, no cumpliéndose los requisitos de las letras anteriores, la vivienda hubiera sido objeto de una actuación de rehabilitación en los términos previstos en el apartado 1 del artículo 41 del Reglamento del Impuesto que hubiera finalizado en los dos años anteriores a la fecha de la celebración del contrato de arrendamiento.

d) En un 50 por ciento, en cualquier otro caso.

Las zonas de mercado residencial tensionado a las que podrá resultar de aplicación lo

ria (que exige disponer de una persona empleado con contrato para su gestión) en cuyo caso tributan como rendimiento de actividad económica.¹⁷²

10.1.2.- Regímenes especiales en el Impuesto de Sociedades relacionados con el arrendamiento de vivienda.

Además, existen dos regímenes especiales tendentes a favorecer el arrendamiento de viviendas:

10.1.2.1-*El régimen de las SOCIMI*

Las SOCIMI tributan a un tipo de **gravamen especial del 19 por ciento** sobre el importe íntegro de dividendos o participaciones en beneficios distribuidos a los socios cuando:

a.- La participación en el capital social de la entidad sea igual o superior al 5 por ciento y

previsto en este apartado serán las recogidas en la resolución que, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación estatal en materia de vivienda, apruebe el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda urbana.

Los rendimientos netos con un período de generación superior a dos años, así como los que se califiquen reglamentariamente como obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo, se reducirán en un 30 por ciento, cuando, en ambos casos, se imputen en un único período impositivo.

La cuantía del rendimiento neto a que se refiere este apartado sobre la que se aplicará la citada reducción no podrá superar el importe de 300.000 euros anuales.

172 En algunas Comunidades Autónomas existen beneficios menores en el IRPF para los arrendatarios jóvenes o que lo son por razones de necesidad. (P.ej. En Aragón, vinculado a operaciones de dación en pago o viviendas sociales con rentas bajas; en Asturias y Cantabria arrendamiento de vivienda habitual para jóvenes, mayores y discapacitados; Castilla-La Mancha y Extremadura menores de 36 años por vivienda habitual; Galicia, distintos supuestos; Madrid, por gastos de arrendamiento; Baleares, en diversos supuestos; La Rioja, familias numerosas; Comunidad Valenciana alquiler de viviendas que no superen el precio de referencia).

b.- Dichos dividendos en sede de sus socios estén exentos o tributen a un tipo inferior al 10 por ciento.

Este gravamen tendrá la consideración de **cuota del Impuesto sobre Sociedades**.

Este gravamen no se aplicará cuando el socio que percibe el dividendo sea una entidad a la que se aplique la Ley 11/2009.

Tampoco resultará de aplicación cuando los dividendos o participaciones en beneficios sean percibidos por entidades no residentes que tengan por objeto social principal la tenencia de participaciones en el capital de otras SOCIMI o en el de otras entidades no residentes en territorio español que tengan el mismo objeto social que aquéllas y que estén sometidas a un régimen similar al establecido para las SOCIMI en cuanto a la política obligatoria, legal o estatutaria, de distribución de beneficios, respecto de aquellos socios que:

a.- Posean una **participación igual o superior al 5 por ciento** en el capital social de aquellas, y

b.- Tributen por dichos dividendos o participaciones en beneficios, al menos, al tipo de gravamen del **10 por ciento**.

10.1.2.2.- *El régimen de las entidades dedicadas al arrendamiento de viviendas*

El régimen fiscal de las entidades dedicadas al arrendamiento de vivienda es de aplicación opcional, y su principal incentivo fiscal consiste en una **bonificación** del 40% de la cuota íntegra que corresponda a las rentas derivadas del arrendamiento de viviendas, siempre que se cumplan determinados **requisitos**:

- a) El **objeto social** principal de la sociedad debe ser el arrendamiento de viviendas situadas en España.
- b) El **número de viviendas** arrendadas u ofrecidas en arrendamiento por la entidad en cada período impositivo debe ser en todo momento igual o superior a 8.
- c) Las viviendas deben **permanecer** arrendadas u ofrecidas en arrendamiento **durante** al menos 3 años.
- d) Las actividades de promoción inmobiliaria y de arrendamiento deben **contabilizarse** de forma separada para cada inmueble adquirido o promovido, con el desglose que resulte necesario para conocer la renta correspondiente a cada vivienda, local o finca registral independiente en que éstos se dividan.
- e) Si la entidad desarrolla **actividades complementarias** a la actividad económica principal de arrendamiento de viviendas, se requiere:
- f) Que las rentas susceptibles de gozar de bonificación sean al menos el 55% del total de las rentas del período impositivo, excluidas las derivadas de la transmisión de los inmuebles arrendados una vez transcurrido el período mínimo de mantenimiento; o que, al menos el 55% del valor del activo de la entidad sea susceptible de generar rentas con derecho a la aplicación de la bonificación.

10.2.- Medidas fiscales en relación con la propiedad sobre la vivienda.

Paralelamente, la fiscalidad sobre la vivienda en propiedad se ha ido endureciendo.

La vivienda propia no tributa en el IRPF en la medida que sea vivienda habitual del adquirente¹⁷³.

La fiscalidad indirecta varía según se trate de una vivienda nueva, adquirida del promotor o constructor, o de una vivienda usada.

10.2.1.-Vivienda nueva

Se considera **vivienda nueva**, o primera entrega de vivienda, con arreglo al art. 20.Uno.22.A de la Ley del Impuesto sobre el valor añadido (LIVA) :

“(la)realizada por el promotor que tenga por objeto una edificación cuya construcción o rehabilitación esté terminada. No obstante, no tendrá la consideración de primera entrega la realizada por el promotor después de la utilización ininterrumpida del inmueble por un plazo igual o superior a dos años por su propietario o por titulares de derechos reales de goce o disfrute o en virtud de contratos de arrendamiento sin opción de compra, salvo que el adquirente sea quien utilizó la edificación durante el referido plazo. No se computarán a estos efectos los períodos de utilización de edificaciones por los adquirentes de los mismos en los casos de resolución de las operaciones en cuya virtud se efectuaron las correspondientes transmisiones”

Con arreglo al art. 91 de la LIVA tributan **al 10%** :

“Los edificios o partes de los mismos aptos para su utilización como viviendas, incluidas las plazas de garaje, con un máximo de dos unidades, y anexos en ellos situados que se transmitan conjuntamente”.

173 Si no tiene el carácter de primera vivienda o habitual del contribuyente tributa por el régimen de imputación de rentas recogido en el art. 85 de la Ley del IRPF

Y al 4%

“Las viviendas calificadas administrativamente como de protección oficial de régimen especial o de promoción pública, cuando las entregas se efectúen por sus promotores, incluidos los garajes y anexos situados en el mismo edificio que se transmitan conjuntamente. A estos efectos, el número de plazas de garaje no podrá exceder de dos unidades”.

10.2.2.-Vivienda usada

El mosaico de tipos aplicables a la vivienda usada es extraordinariamente variado según CCAA, pero en todas ellas han ido subiendo en los últimos años, incluso por encima del 10% en algunas CCAA., situándose en la fiscalidad más alta de Europa¹⁷⁴

La **tenencia** de la vivienda soporta dos gravámenes fundamentales, el Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI) y por el Impuesto sobre el Patrimonio

El IBI Sujeta a gravamen (arts. 60 del TR de la Ley de Régimen Jurídico de las Haciendas Locales, aprobada por el Real Decreto Legislativo 2/2004 de 5 de marzo) a los inmuebles urbanos y rústicos, estableciendo unos tipos de gravamen que varían en función de municipios y valoración catastral.

En el Impuesto sobre el Patrimonio la vivienda tributa por el artículo 10 de la Ley 19/1991, que se refiere a los bienes inmuebles tanto de naturaleza urbana como rústica y señala que deben valorarse en el Impuesto sobre el Patrimonio de acuerdo con las reglas que señala el propio artículo.

¹⁷⁴ Para una información exhaustiva al respecto, véase BIT PLUS. Boletín Informativo Tributario. Registradores de España. Núm.: 192. Febrero 2016.

En cuanto al régimen fiscal de la deducción por compra o financiación, hay que estar a lo dispuesto por la Disposición Transitoria decimoctava de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en la redacción dada por la Ley 35/3006, que tiende a la supresión de dichas deducciones.

El tratamiento fiscal de la vivienda en propiedad ha seguido, por lo tanto, una línea muy distinta al de la vivienda en arrendamiento, lo que, unido al tratamiento fiscal de este último constituye una medida incentivadora para que los ciudadanos opten por el arrendamiento como fórmula para acceder a una vivienda.



BIBLIOGRAFIA

AA.VV, *Conclusions del cicle de trobades sobre el dret a l'habitatge celebrat durant 2022 i organitzat per la Càtedra barcelona d'estudis d'habitatge i l'Instituto Pascual Madoz de la Universidad Carlos III de Madrid*, Càtedra Barcelona d'Estudis d'Habitatge i Instituto Pascual Madoz de la Universidad Carlos III de Madrid, Barcelona, 2022, disponible en:

www.cbeh.cat/wp-content/uploads/2022/12/CONCLUSIONS-DEL-CICLE-SOBRE-EL-DRET-A-L'HABITATGE-CBEH-UC3M--Catala.pdf

AGENCE DÉPARTEMENTALE D'INFORMATION SUR LE LOGEMENT DE PARIS, *Le logement parisien en chiffres*, nº.: 23, diciembre de 2023.

AHERN, K. R., y GIACOLETTI M. (2022): *Robbing Peter to Pay Paul? The Redistribution of Wealth Caused by Rent Control*, DIAMOND, American Economic Review, 109 (9), 2019,», 18 de marzo. Citados por ARRUÑADA B, op. cit., pág.3

ALEXY R., *Teoría de la argumentación jurídica: La teoría del discurso racional como teoría de la argumentación jurídica*, Ed.: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007

ANALISTAS FINANCIEROS INTERNACIONALES, *La función económica del Registro de la Propiedad Inmobiliaria*, elaborado en 2005 por encargo de la Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España

ARGELICH C., *La evolución histórica del arrendamiento forzoso de vivienda: de la imposición a la expropiación*, e-Legal History Review, 2017, 25 de julio

- ARRUÑADA B. y CASAS-ARCE, P., “Préstamos hipotecarios y limitaciones al tipo de interés”, en GANUZA, J.J. y GÓMEZ-POMAR, F., *El mercado hipotecario español: Análisis económico y jurídico*, Aranzadi, 2017
- ARRUÑADA B., *Comentarios a las nuevas regulaciones del alquiler*, Revista del Instituto de Estudios Económicos núm.3, 2022
- ASOCIACION HIPOTECARIA ESPAÑOLA, Informe del Presidente de la Asociación Hipotecaria Española a la Asamblea de dicha Asociación correspondiente al año 2007
- BANCO DE ESPAÑA, *El mercado de la vivienda en España: evolución reciente, riesgos y problemas de accesibilidad*, Informe Anual 2023
- BARGELLI F y DONADIO G., *The impact of Directive 2014/17/EU in Italy*, y XERRI K., *The impact of Directive 2014/17/EU in Malta*, en ANDERSON M y ARROYO E., *The impact of mortgage directive in Europe*, Europa Law Publishing, 2018
- BERMÚDEZ T. y TRILLA C, *Un parque de viviendas de alquiler social. Una asignatura pendiente en Cataluña*. Debats Catalunya Social ,núm.30, octubre 2014
- BIT PLUS. Boletín Informativo Tributario. Registradores de España. Núm.: 192. Febrero 2016
- BOVÉ J.M., *Retos de Viena*, conferencia pronunciada en a Universidad Internacional de Cataluña el 7 de febrero de 2024
- BUSOM I., LÓPEZ-MAYANA C., & PANADÉS J. *Student’s persistent preconceptions and learning economic principles*. The Journal of Economic Education, 2017
- CABRILLO F., *Si no Hay desahucios no habrá alquileres*, en Expansión, de 21 de enero de 2024

- CALZADA CRIADO D. Y LUCAS CHINCHILLA J.L.,(DIRs.) *Tratado de la SOCIMI. Un análisis multidisciplinar del REIT español*, Ed Thomson Reuters, 2018
- CAMBRA DE LA PROPIETAT URBANA DE BARCELONA, Revista de la Cambra de la Propietat Urbana de Barcelona, junio de 2018, pág.3
- CAMBRA DE LA PROPIETAT URBANA DE BARCELONA, Extracto del documento de la AGENCE DÉPARTEMENTALE D'INFORMATION SUR LE LOGEMENT DE PARIS, *Le logement parisien en chiffres*, nº.: 23, diciembre de 2023, Documents nº. : 3, Febrero de 2024
- CÁRDENAS F. *El Derecho Moderno*, núm.8, 1850
- Censo de Población y Vivienda -INE- de 2021
- CIRCULO DE EMPRESARIOS : *El acceso a la vivienda: Un problema de oferta*, pág.20 junio 2020, Madrid. <https://circulodeempresarios.org/publicaciones/acceso-la-vivienda-problema-oferta/>
- COMISION EUROPEA *Libro Blanco sobre Integración de los mercados de crédito hipotecario de la Unión Europea*. <https://www.bing.com/search?q=Libro+Blanco+sobre+Integraci%C3%B3n+de+los+mercados+de+cr%C3%A9dito+hipotecario+de+la+Uni%C3%B3n+Europea&form=APMCS1&P-C=APMC>
- CONTHE, M, *Cláusulas-suelo: un borrón supremo*, en, *El sueño de Jardiel, Expansión*, el 17-09-13
- DE LA DEHESA, G., «Fallos de diseño y de gestión del área euro», en *El País Negocios*, de 8 de mayo de 2011
- DELGADO RAMOS J. en <https://regispro.es/sentencia-tjue-26-1-2017-sobre-clausulas-de-vencimiento-anticipado-y-otras-cuestiones/>, consultado el 28 de marzo de 2024

- DIAMOND, R., McQUADE, T. y QIAN F. *The Effects of Rent Control Expansion on Tenants, Landlords, and Inequality: Evidence from San Francisco*, American Economic Review, 109 (9), 2019
- DÍAZ FRAILE J.M., *Evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con la limitación temporal de los efectos restitutorios derivados de la nulidad de las cláusulas suelo no transparentes /abusivas*, Boletín del Colegio de Registradores de España, ISSN 1135-0180, núm.:52, 2018
- DIAZ FRAILE J.M., *Intereses de demora en los préstamos hipotecarios. La jurisprudencia del Tribunal Supremo y su compatibilidad con el Derecho comunitario*, Revista de Derecho Civil, ISSN 2341-2216, Vol. 5, N.º. 2 (abril-junio, 2018), 2018
- DIAZ FRAILE J.M. *Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 26 de marzo de 2019, sobre la abusividad de determinadas cláusulas de vencimiento anticipado de préstamos hipotecarios (de Modestino a Bauman, o del “derecho sólido” al “derecho líquido”)* Cuadernos de derecho transnacional, ISSN-e 1989-4570, Vol. 11, N.º. 2, 2019
- EUROPEAN MORTGAGE FEDERATION, *Efficiency of the Mortgage Collateral in the European Union*, 2007
- FERNÁNDEZ CARBAJAL A. , *Veinticinco años de política de vivienda en España (1976-2001), una visión panorámica*, Tribuna Económica, ICE, julio-agosto, 2004
- FOMENT DEL TREBALL NACIONAL, *Libro Verde sobre la fiscalidad de Cataluña*, abril 2024
- Financial Crisis Inquiry Report. Final Report of the National Commission on the Causes of the Financial and Economic Crisis in the United States*, de enero de 2011

- GARCIA MONTALVO J., MONRÀS J y RAYA J M, *Los efectos de la limitación de precios de los alquileres en Cataluña*, *Esade Ec Pol Insight*, 4, Febrero 2023
- GÓMEZ GÁLLIGO J., *El Registro de la Propiedad forma parte del núcleo esencial del dominio*, RCDI, núm.801, enero-febrero-2024
- INURRIETA BERUETE A., *Mercado de vivienda en alquiler en España, más vivienda social y más mercado profesional*, Working Paper 113/2007, Fundación Alternativas
- INSTITUTO DE ESTUDIOS ECONOMICOS, *La colaboración público-privada y el reto de la vivienda. Índice Internacional de Derechos de Propiedad 2023*. <file:///Users/ffpmendez/Documents/Vivienda%20La%20colaboración%20público-privada%20y%20el%20reto%20de%20la%20vivienda.%20Índice%20Internacional%20de%20Derechos%20de%20Propie.webarchive>
- KAY J., *El dinero de los demás*, RBA, 2017
- KRIMPHOVE D. Y LÜKE C., *The transformation of the Mortgage Credit Directive in German Law*, en ANDERSON M y ARROYO E, *The impact of mortgage directive in Europe*, en Europa Law Publishing, 2018
- KRUGMAN P., *The Mortgage Morass*, en *The New York Times*, 14 de octubre de 2010
- LEAL MALDONADO J. L. (Coord.), *Las políticas de vivienda en alquiler en las grandes ciudades europeas.*, Ayuntamiento de Madrid, 2008
- LEAL MALDONADO J. L. y MARTÍNEZ DEL OLMO, *Tendencias recientes de la política de vivienda en España*, en Cuaderno de Relaciones Laborales, Vol.35, núm 1 2017

- LEAL MALDONADO J.L., *La política de vivienda en España*. Documentación social. Revista de Estudios sociales y sociología aplicada, núm.138
- LIBECAP G. D., *Contracting for Property Rights*, Cambridge, University Press, 1989
- LINDBECK, A., *The Political Economy of the New Left : An Outsider's View*, Harper & Row Publishers, 1971
- MALSCH L. y ROLANDER N., *Europe,s Great Housing Crisis Ia Only Getting Started*, en Bloomberg, 2 de noviembre de 2023
- MARIN CASTÁN F., *Ejecuciones hipotecarias, crisis económica y protección del deudor*, en XVIII Congreso Internacional IPRA-CINDER, Amsterdam 2012, Ed.Tirant Lo Blanch, 2016
- MATZNETTER W., *Un mercado de alquiler: el caso de Viena*, en LEAL MALDONADO J. (Coord.), *Las políticas de vivienda en alquiler en las grandes ciudades europeas.*, Ayuntamiento de Madrid, 2008
- MÉNDEZ GONZÁLEZ F.P., *Los Fondos de Inversión Inmobiliaria como instrumentos para el desarrollo del mercado de arrendamiento de vivienda*, en ORTÍ VALLEJO A. y ROJO ALVAREZ-MANZANEDA R. (Coords.), *Estudios sobre los Fondos de Inversión Inmobiliaria*, Ed. Thomson-Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009
- MÉNDEZ GONZÁLEZ F.P., *Intervenciones en el Congreso de los Diputados, Comisión de Vivienda y Comisión para la Reforma del Sistema Hipotecario*, RCDI, núm. 729
- MÉNDEZ GONZÁLEZ F.P., *Mercado hipotecario y sistemas registrales. Especial referencia a la ejecución hipotecaria*, en XVIII Congreso Internacional de Derecho Registral IPRA-CINDER, Amsterdam 2012, Ed.: Tirant Lo Blanch, 2016

- MÉNDEZ GONZÁLEZ F.P., *Origen de la crisis hipotecaria y activismo judicial*, en RAED, Tribuna Plural,, núm.14, 1/2017
- MÉNDEZ GONZÁLEZ F.P., *La conveniencia de desarrollar un mercado arrendaticio de vivienda eficiente*, en MOLTÓ DARNER J.M y PONCE SOLÉ J. (Coords.), Derecho a la vivienda y función social de la propiedad, Ed.: Thomson Reuters- Registradores de España, 2017
- MÉNDEZ GONZÁLEZ F.P., *Crisis hipotecaria y reacción institucional: una perspectiva registral*, en ANDERSON M., ARROYO E. APARICIO A . (Dirs.), en “Cuestiones hipotecarias e instrumentos de previsión. El impacto del Derecho de la Unión Europea”, Ed. Marcial Pons, 2021
- MÉNDEZ GONZÁLEZ F.P., *Evolución institucional de los sistemas de transmisión onerosa*, Ed.: Tirant Lo Blanch, Valencia, 2023
- MOLINA BALAGUER F., *Efficiency of direct enforcement on mortgaged property in Spain: its causes and defects. Overvalued appraisals*, en XVIII Congreso Internacional de Derecho Registral IPRA-CINDER, Amsterdam, Ed.: Tirant Lo Blanch, 2016
- MONRÀS J. y GARCÍA MONTALVO J. (2022): *The Effect of Second Generation Rent Controls: New Evidence from Catalonia*, Pompeu Fabra University, Department of Economics and Business Working Papers Series 1836, abril
- NASARRE AZNAR S. *La insuficiencia de la normativa actual sobre acceso a la vivienda en propiedad y en alquiler: la necesidad de instituciones jurídico-privadas* en NASARRE AZNAR S (Dir) , *El acceso a la vivienda en un contexto de crisis*. Ed.: Edisofer, 2011

NASARRE AZNAR S., SIMON H. Y MOLINS F., *Un nou dret d'arrendaments urbans per a afavorir l'accés a l'habitatge*, Ed. : Atelier, Barcelona, 2018

NASARRE AZNAR S., *Los años de la crisis de la vivienda. De las hipotecas subprime a la vivienda colaborativa*. Ed.: Tirant lo Blanch, 2020

NASARRE AZNAR S., *El proyecto de ley de vivienda de 2022*, Apuntes 2022/11, abril 2022, FEDEA

NORTH D.C y THOMAS R.P. *El nacimiento del mundo occidental. Una nueva Historia económica (900-1700)*. Ed.: Siglo XXI, Madrid, 1990

OBSERVATORIO INMOBILIARIO, 19 de febrero de 2024

OBSERVATORIO METROPOLITÀ DE L'HABITATGE DE BARCELONA, *Impacto de la Ley 11/2020 en el mercado del alquiler en la demarcación de Barcelona*, emitido en julio de 2022. Puede consultarse en https://www.ohb.cat/wp-content/uploads/2022/07/O22015_LAB_Control-lloguer_avenc_v_ampliada_Informe-v.CAST_.pdf

OCDE, Estudio económico sobre España 2023. https://is-suu.com/oecd.publishing/docs/ppt-spain_en_web-osg-sparev#:~:text=ESTUDIO%20ECONÓMICO%20DE%20LA%20OCDE%20DE%20ESPAÑA%20Promoviendo,interno%20bruto%20Volumen%2C%20base%202019T4%20%3D%20100%20105. Consultado el 29 de marzo de 2024

OLSON M. op. *Poder y prosperidad. La superación de las dictaduras comunistas y capitalistas*. Ed. Siglo XXI, Madrid, 2001

PAREJA EASTWAY M. y SÁNCHEZ MARTÍNEZ M.T., *El sistema de vivienda en España y el papel de las políticas ¿qué falta por resolver?*, en Cuadernos Económicos de ICE, núm. 90, 2015

- PAREJO ALFONSO, L. “Vivienda y urbanismo, mercado tensionado y acción de las Administraciones Públicas” en *Práctica Urbanística: La nueva Ley de vivienda a debate*, núm. I/2023
- PONCE SOLÉ, J., *La tutela judicial del derecho a la vivienda y el papel del Tribunal Constitucional español: luces y sombras en el contexto europeo e internacional*. En MOLTÓ DARNER J.M y PONCE SOLÉ J. (coord.), “Derecho a la vivienda y función social de la propiedad,” Ed.: Thomson Reuters Aranzadi, 2017
- PONCE SOLÉ J., *Zones de mercat residencial tensionat en la nova Llei estatal 12/2023, de 24 de maig, pel dret a l’habitatge*, artículo pendiente de publicación facilitado por el autor
- RÀFOLS ESTEVE J. *El control de alquileres como medida de política de vivienda en España*, *Información Comercial Española*, núm 548, abril, 1979
- RAJAN R.J., *Grietas del sistema*, Ed.Deusto, 2011
- Reforming America's Housing Market. A Report To Congress*, de febrero de 2011, realizado conjuntamente por el Departamento del Tesoro y el de Vivienda y Desarrollo Urbano de EEUU
- RYDENFELL, S., *The Rise, Fall and Revival of Swedish Rent Control*, en BLOCK W. y OLSEN E. eds., *Rent Control: Myths and Realities*, Vancouver, The Fraser Institute, 1981
- SCHILLER J. R., *The Subprime Solution*, Princeton University Press, 2008
- SCHMITT C., *Teoría de la Constitución*, Ed.: Alianza, Madrid, 2001
- SIMON MORENO H., *Comentarios al art.547-8 y al art.556-5*, en NASARRE AZNAR S.(Dir.) *La propiedad comparti-*

da y la propiedad temporal, Ed.: Tirant lo Blanch, Valencia, 2017

STÖCKER O. M. y STÜRNER R., *Security and Efficiency of Security Rights over Real Property in Europe*, Verlag Deutscher Pfandbriefbanken, Berlin, 2008

The Economist, el 18 de noviembre de 2010, *Taking Von Mises to pieces, Why is the Austrian Explanation for the crisis so little discussed?* - Economist.com/blogs/buttonwood/

The Financial Crisis Inquiry Report. Final Report of the National Commission on the Causes of the Financial and Economic Crisis in the United States, de enero de 2011

THOMSKE L. (2016): *Distributional Price Effects of Rent Controls in Berlin: When Expectation Meets Reality*, CAWM Discussion Paper, 89, Westfälische Wilhelms-Universität Münster citado por Arruñada

TRILLA C. La política de vivienda en una perspectiva europea comparada, Fundación La Caixa, Barcelona, 2001

UNITED NATIONS ECONOMIC COMMISSION FOR EUROPE, *Geneva UN Charter on Sustainable Housing*. <https://unece.org/housing/charter>

VALERO FERNÁNDEZ-REYES A. *Comentario a la Sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019*, en <https://registro.es/angel-valero-comentario-a-la-sentencia-del-tjue-de-26-de-marzo-de-2019-asuntos-c-70-17-abanca-corporacion-bancaria-y-c-179-17-bankia-sa-sobre-clausulas-de-vencimiento-anticipado-en-caso-de-impa/#1a-el-rechazo-a-la-reduccion-conservadora-de-la-clausula-abusiva>

VERHEYE B. y SAGAERT V., *Consumer Credits for Immovables in Belgium and France*, en ANDERSON M y ARROYO E., *The impact of mortgage directive in Europe*, Europa Law Publishing, 2018

WOLF M., *La gran crisis: cambios y consecuencias*. Ed.: Deusto, 2014

WOODS TH.E., *La Iglesia y la economía. Una defensa católica de la economía libre*, El Buey Mudo, Madrid, 2010

WYMAN M.O., *Study on de Financial Integration of the European Mortgage Market*, elaborado en 2003 para la European Mortgage Federation

XERRI K., *The impact of Directive 2014/17/EU in Malta*, en ANDERSON M y ARROYO E., “The impact of mortgage directive in Europe”, en Europa Law Publishing, 2018

Páginas web

<https://armanext.com/4-analisis-evolucion-socimi-2022>, consultado el 11 de marzo de 2024

<https://ceo.blog.gencat.cat/tag/enquestes/>, consultado el día 25 de marzo de 2024.

<https://www.epdata.es/datos/principales-problemas-espanoles-cis/45>. consultado el día 25 de marzo de 2024.

[https://ec.europa.eu/eurostat/statiscsexplained/inex.php/?-titlr=File:Distribution of population by tenure status.2016 /%25 of population\)YB18.png](https://ec.europa.eu/eurostat/statiscsexplained/inex.php/?-titlr=File:Distribution%20of%20population%20by%20tenure%20status.2016%20of%20population%20YB18.png). Consultado, 14 de marzo de 2024.

http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176807&menu=ultiDatos&i-dp=1254735976608

http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176807&menu=ultiDatos&i-dp=1254735976608

https://www.habitatge.barcelona/sites/default/files/documents/pdhh_volum_ii_pla_pel_dret_a_lhabitatge_2016-2025.pdf,

<file:///Users/fpmendez/Documents/Vivienda%20Servicios%20de%20interés%20general%20-%20Comisión%20Europea.webarchive>.

https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?oldid=498645#Asequibilidad_de_la_vivienda, consultado el 1 de abril de 2024

<https://www.statista.com/chart/16764/mortgage-markets-in-europe/>

<file:///Users/fpmendez/Documents/Vivienda%20El%20stock%20de%20alquileres%20permanentes%20en%20Cataluña%20cae%20un%2013%25%20tras%20la%20entrada%20en%20vigor%20del%20control%20de%20pr.webarchive>. Consultado el 18 de abril de 2024

<file:///Users/fpmendez/Documents/Vivienda%20La%20colaboración%20público-privada%20y%20el%20reto%20de%20la%20vivienda.%20Índice%20Internacional%20de%20Derechos%20de%20Propie.webarchive>.

<https://unece.org/housing/charter>

Andalucía <https://www.juntadeandalucia.es/servicios/sede/tramites/procedimientos/detalle/16413.html>

Aragón <https://www.aragon.es/-/ayudas-alquiler-vivienda>

Asturias <https://sede.asturias.es/-/dboid-6269000045385884007573>

Baleares <https://www.caib.es/webgoib/lloguer1>

Canarias <https://www.gobiernodecanarias.org/vivienda/>

Castilla y León <https://vivienda.jcyl.es/web/es/vivienda-urbanismo.html>

Castilla-La Mancha <https://vivienda.castillalamancha.es/ayudas-y-subvenciones/ayudas-al-alquiler>

Cataluña https://web.gencat.cat/es/tramits/tramits-temes/20246_Subvencions-per-al-pagament-del-lloguer

Comunidad de Madrid <https://www.comunidad.madrid/servicios/vivienda/ayudas-alquiler-vivienda-2023>

Comunidad Valenciana <https://ultimasayudas.com/ayudas-alquiler-en-comunidad-valenciana/>

Extremadura <https://www.juntaex.es/w/0623322>

Galicia https://igvs.xunta.gal/areas/vivenda/aluguer/alugamento-2023?langId=es_ES

Rioja <https://web.larioja.org/oficina-electronica/tramite?n=22627>

Murcia [https://sede.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=3934&IDTIPO=240&RASTRO=c\\$m40288](https://sede.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=3934&IDTIPO=240&RASTRO=c$m40288)

Navarra http://www.navarra.es/home_es/Temas/Vivienda/Ciudadanos/Ayudas+y+subvenciones/

Pais Vasco https://www.euskadi.eus/gaztelagun_es/web01-tramite/es/



Discurso de contestación

Excma. Sra. Dra. Teresa Freixes Sanjuán

Excelentísimo Señor Presidente, Académicos,
Autoridades, Señoras y Señores,

Tras haber seguido la intervención de nuestro nuevo miembro de la Real Academia Europea de Doctores, quiero manifestar mi gran satisfacción por poder dar respuesta a su discurso, agradeciendo, tanto al nuevo académico como a nuestro Presidente, Alfredo Rocafort, el honor y la confianza.

Damos entrada en nuestra Academia a alguien que aúna en su persona el más estricto rigor académico con una intensa actividad profesional y que nos ha proporcionado un discurso que constituye un hito de acertadas reflexiones sobre “El acceso a la vivienda: análisis de la situación y propuestas de actuación”. Un tema de rabiosa actualidad, necesitado de tratamiento jurídico riguroso y reflexivo, que permita que pueda cumplirse el mandato del art. 47 de la Constitución cuando dispone que:

“Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación.

La comunidad participará en las plusvalías que genere la actuación urbanística de los entes públicos.”

No es extraño que nuestro flamante académico, el Dr. Méndez, haya escogido este tema, pues se trata de una persona que, tras sus estudios de Derecho, aprobó la oposición al Cuerpo de Registradores de la Propiedad y Mercantiles, con 23 años de edad.

Su amplia experiencia profesional, unida al hecho de que es Profesor de la Universidad de Barcelona, muestra un profundo conocimiento teórico y práctico al respecto, en prácticamente todas las aristas que un derecho como el que ha escogido, situado en la parte de más complicada interpretación de la Constitución en cuanto a su ejercicio.

Podría decir que he conocido al Dr. Méndez en el marco de esta Real Academia, pero ello, aunque formalmente es así, no es exacto. Ya coincidimos hace años en un ciclo de conferencias en ESADE y actualmente formamos parte de diversas organizaciones, formales e informales, en las que el debate jurídico sobre los complejos acontecimientos de nuestro tiempo nos ha puesto en contacto, más virtual que presencial, pero frecuente y fecundo.

El Dr. Méndez se licenció en Derecho en la Universidad de Valencia y obtuvo el título de Doctor en Derecho y Ciencia Política por la Universidad de Barcelona en 2022, tras una intensa actividad profesional, docente e investigadora y una presencia constante en el análisis y debate de los más candentes problemas inherentes a su ámbito intelectual y siendo investido Dr. Honoris Causa por la Universidad Nacional de Perú en Cajamarca.

Fundó el Diploma de Derecho Urbanístico e Inmobiliario de la Universidad Pompeu Fabra, el Centro para la Investigación y el Desarrollo del Derecho Registral Inmobiliario y Mercantil de la Universidad de Barcelona. En colaboración con la AECID puso en funcionamiento el Curso Iberoamericano de Derecho Registral Mercantil e impulsó, bajo el patrocinio del Comisario Antonio Vitorino, con quien colaboré en mi condición de miembro del Comité de Expertos Independientes de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la Asociación Europea de Registradores de la Propiedad.

Como se desprende de la intervención y del texto escrito de su entrada en esta Real Academia, ha querido que éste versara sobre el derecho a la vivienda, dada la importancia que la ciudadanía le confiere según todos los institutos de opinión. Buscar el equilibrio entre la necesidad de que todo español tenga acceso a una vivienda digna y las previsiones legales que, desde que se adoptó la Constitución han sido adoptadas, es una constante en su análisis, completo y, riguroso, teniendo en cuenta la realidad de los tiempos que vivimos.

Esta preocupación por conseguir que la norma se adecuara a la realidad social es, también, una constante a lo largo de su trayectoria intelectual. Las leyes hipotecarias, la ley del suelo (en cuya redacción participó como miembro del Comité de Expertos), sus intervenciones en comisiones parlamentarias de reformas legislativas tan importantes como las relativas a la vivienda, la reforma del sistema hipotecario, el refuerzo de la protección de los deudores hipotecarios, el registro electrónico (que tan necesario es en los tiempos actuales), muestran ese acercamiento a la realidad social a que antes me he referido.

El análisis que nos ha ofrecido se ha estructurado básicamente en tres aspectos: Voy a destacar, pues, de su intervención:

- 1.- En qué medida la evolución legislativa ha sido determinante para el predominio de la opción por la vivienda en propiedad en nuestro país.
- 2.- En qué medida las medidas legislativas de los últimos años han podido contribuir a dificultar la accesibilidad a la vivienda tanto en régimen de propiedad como de alquiler.

- 3.- Qué política debería seguirse en materia de vivienda para facilitar su accesibilidad, tanto en régimen de propiedad como de alquiler como de otras formas de tenencia.

Como señala el Banco de España, y nos recuerda el Dr. Méndez, los problemas de acceso a la vivienda se han incrementado durante los últimos años y se concentran en los hogares con menor renta (jóvenes y población inmigrante) y en determinadas zonas geográficas (áreas urbanas y turísticas).

Se pregunta el Dr. Méndez si, en la Constitución se contempla, alrededor del acceso a la vivienda digna que el art. 47 incorpora, un derecho subjetivo u otro tipo de institución jurídica. Y recurre a la jurisprudencia constitucional y a la doctrina científica para concluir que la Constitución impone solamente una obligación de medios o actividad y, como tal, solo exige del obligado -en este caso, los poderes públicos-, una prestación de actividad, no de resultado. Esta configuración plantea, para el Dr. Méndez, la interesante cuestión de qué sucedería si se demuestra que las medidas legislativas promovidas por los poderes públicos, paradójicamente, hayan sido la causa, o una de las causas determinantes de que la vivienda devenga un bien de primera necesidad más inaccesible para los ciudadanos que si no se hubieran aprobado tales medidas. Se pregunta: ¿Se puede entonces exigir responsabilidad pecuniaria a los poderes públicos?, ¿podrían considerarse tales leyes como inconstitucionales? Probablemente sí, afirma, si tales leyes fueran declaradas inconstitucionales y, los ciudadanos demandantes, pudiesen demostrar que tal circunstancia les ha producido daños individualizables, concretos e identificables, como exige el Tribunal Supremo. Idénticos efectos otorga también el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a la no transposición o la mala o defectuosa transposición de directivas.

Además, nuestro flamante académico, concuerda con la doctrina generalizada entre los constitucionalistas, puesto **que**, al estar situado el art. 47, regulador de la vivienda, en el Capítulo III del Título I, nos encontramos ante un derecho que no es de ejercicio directo, sino que está sujeto a lo que vaya progresivamente disponiendo el legislador, en el marco de las coordinadas constitucionales.

La actividad internacional del Dr. Méndez constituye, también, una muestra de su ingente capacidad para penetrar en lo más recóndito de los temas importantes para su profesión y proyectarlos en otros ámbitos jurídicos, aportando propuestas y soluciones, especialmente en momentos de cambio o transición. Así, fue llamado por el Subcomité de bienes inmuebles de la Duma Federal Rusa, para que les asesorase en la elaboración de la Ley del Registro de Derechos y de sus Transacciones de la Federación Rusa, asesoramiento que se prolongó durante varios años en los que también participó activamente en la creación de los sistemas registrales de la provincia de Moscú y de la región de Samara (sé la importancia que tiene esta actividad, ya que yo misma, modestamente, colaboré con el Instituto de Estado y de Derecho de la Academia de Ciencias de la Federación Rusa, concretamente con la jurista Irina Lediaj, en los cambios derivados de la nueva Constitución sobre el derecho de propiedad, realizando una publicación conjunta al respecto).

Al otro lado del Atlántico, participó como experto con el Banco Interamericano de Derecho para analizar diferentes proyectos de formalización de propiedades inmobiliarias y reforma institucional financiados por dicho Banco. En Brasil, además de ser miembro de la *Academia Brasileira de Direito Registral*, recibió la Medalla Julio Chagas del *Instituto do Registro Imobiliario* por sus aportaciones al Derecho Registral. También ha sido

Profesor Distinguido de la Universidad de La Habana, Dr. Honoris Causa por la Universidad Nacional del Perú en Cajamarca (como ya mencioné al inicio de mi intervención), así como miembro de la *World Interdisciplinary Network for Institutional Research* WINIR. Cabe destacar asimismo su actividad en China, en el *Law Center for Land and Resources* del correspondiente Ministerio, así como su labor en calidad de consultor para España de la sección *Doing Business* del Banco Mundial.

Tras una sucinta evolución legislativa de la regulación del arrendamiento de vivienda (1920 a 2007), el Dr. Méndez examina pormenorizadamente en qué medida las normas posteriores al estallido de la crisis de las hipotecas sub prime han contribuido a dificultar la accesibilidad a la vivienda, tanto en régimen de propiedad como de alquiler, lo cual choca claramente con las pretensiones constitucionales dirigidas a que todo español tenga acceso a una vivienda digna; en este contexto analiza las decisiones más relevantes en materia de préstamos hipotecarios, las cláusulas suelo, así como la legislación más importante sobre este tipo de préstamos, la jurisprudencia que ha sido clave al respecto y la modificación de la Ley de Arrendamientos Urbanos, reafirmando la opinión de que las dos características definitorias del mercado arrendaticio de vivienda en nuestro país han sido, y continúan siendo, la restricción de la libertad contractual así como el carácter artesanal y personal del mercado arrendaticio, en lugar de profesionalizado e impersonal.

Tales características derivan del análisis que el Dr. Méndez efectúa sobre diversas leyes que inciden directamente en la cuestión: La Ley que modificó las Sociedades cotizadas de inversión en el mercado inmobiliario, la de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas, la reguladora de las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mer-

cado Inmobiliario y la relativamente reciente que volvió sobre el asunto del fomento del mercado de alquiler de vivienda, tal como nos ha expuesto en su intervención en este acto.

Además, es importante señalar que en Octubre de 1993, junto con Alfonso Hernández, - miembro también de esta Academia y que falleció durante la pandemia- publicó en “La Vanguardia, el artículo titulado “Coste del Cambio de Hipoteca”, el cual produjo un impacto sin precedentes en el panorama hipotecario español, al facilitar al deudor el cambio de acreedor, si no mejoraba las condiciones del préstamo hipotecario. En marzo de 1994, las Cortes aprobaron, por unanimidad, la Ley de Subrogación y Modificación de préstamos hipotecarios, tomando como base dicho artículo.

Su conocimiento profundo sobre estas cuestiones le ha llevado también a participar en múltiples y variadas instituciones y organizaciones cuya actividad tiene que ver con la principal preocupación de nuestro flamante académico, que es conseguir que se cumplan las previsiones constitucionales sobre la vivienda digna. Ha sido miembro de la Comisión Técnica para la Coordinación entre Notarías y Registros de la Propiedad para la seguridad del tráfico jurídico, Miembro de la *Comissió de Codificació de la Generalitat de Catalunya*, miembro de la comisión de expertos para la redacción de la Ley del Suelo de 2007, miembro de la Comisión Arbitral General de la *Cort Arbitral de Catalunya*, de la *Comissió de Codificació* y del *Observatori de Dret Privat*, miembro del grupo de trabajo para el fomento de la vivienda en régimen de alquiler del Ministerio de Fomento, Vocal del Instituto de Estudios estratégicos de *Foment del Treball Nacional*. No es, pues extraño, que dentro de su ámbito profesional goce de gran reconocimiento.

Así, fue Decano de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de Cataluña, Decano del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y Director de Relaciones Internacionales de este último Colegio. Su incansable actividad en estos ámbitos le han hecho además merecedor de numerosas distinciones.

Destacaré, entre ellas, la Cruz distinguida de primera clase de San Raimundo de Peñafort, la Gran Cruz de San Raimundo de Peñafort, máximo galardón existente para un jurista en España, la Medalla Julio Chagas del Instituto de Registro Inmobiliario de Brasil (que también antes mencioné) y la Encomienda de la Orden del Mérito Civil otorgada por su Majestad Felipe VI.

Los problemas que plantea actualmente la regulación del arrendamiento, la del urbanismo, las medidas fiscales en relación con la vivienda, los límites a los precios del arrendamiento, las consecuencias de la regulación del crédito hipotecario en el acceso efectivo a la vivienda, los problemas concretos derivados de la regulación en Cataluña, así como, más específicamente, en Madrid y en Barcelona, le llevan a plantearse, en consecuencia, qué medidas serían adecuadas para conseguir una vivienda accesible.

Esta parte de su exposición, y del libro que la sustenta, me parece particularmente importante, sobre todo para deslindar entre realidad y demagogia. Porque, al margen de los problemas estructurales y los planteados por una legislación que no surte los efectos debidos, ha existido mucha demagogia al respecto, no sólo en estos últimos tiempos sino desde hace largos años.

Cuando puse en marcha del Centro de Estudios de Derechos Humanos de la UAB, con un gran apoyo por parte de Gregorio

Peces Barba, que había fundado el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Carlos III de Madrid, convirtiéndose en referente internacional sobre estos temas, recibí la visita de un grupo de jóvenes que me planteaban, ya entonces, hace más de 30 años, las graves dificultades que existían para el acceso a la vivienda. Para ellos, la desidia de los poderes públicos al respecto, legitimaba la denominada ocupación de viviendas, que ahora está tan de moda. No se trataba de un tema exclusivamente nuestro; en diversos países y municipios se estaban adoptando planes que intentaban dar una respuesta al problema. Concretamente, en aquellos tiempos, el Ayuntamiento de Berlín había puesto en marcha un plan para, con las debidas garantías, conseguir legalizar la situación de personas y familias que habían ocupado viviendas y que querían integrarse en el marco legal que se estaba fraguando para poner fin a estas situaciones irregulares. Expliqué tal cuestión a mis interlocutores, que parecían estar de acuerdo con buscar cómo hacer una cosa similar pero, en el momento en que fueron conscientes de que la legalización de su situación en las viviendas ocupadas, o en otras que les fueran proporcionadas, comportaba hacerse cargo de los cánones municipales de agua, limpieza y demás, así como tener que darse de alta en los servicios de luz y gas, etc. etc. argumentaron que ellos no querían “integrarse en el sistema” sino que se les proporcionara gratuitamente el acceso a la vivienda y les fueran condonados los gastos de todo tipo que ello pudiera generar. Como comprenderán, se acabó pronto la reunión.

No es, pues, nueva la situación actual en la que propietarios de viviendas se sienten desprotegidos frente a las ocupaciones y quienes deberían estar protegidos por las previsiones constitucionales se sienten desamparados porque el parque de vivienda no atiende a sus necesidades y malviven como pueden en

pisos-patera o locales y viviendas, muchas veces ocupados con, incluso, graves problemas de salubridad que se añaden a todas las inseguridades jurídicas que la vida real les provoca.

Por ello es muy interesante lo que plantea el Dr. Méndez, en la última parte de su reflexión escrita, que tan explícitamente nos ha resumido en su intervención oral. Llega a conclusiones que, de ponerse en práctica, arrojarían algo de luz en este tema y ayudarían a que las previsiones constitucionales sobre el derecho a la vivienda no quedaran en papel mojado. Sobre todo, porque lo describe en forma más que realista. Por ejemplo, teniendo en cuenta la necesaria libertad contractual, básica en una democracia europea, pero significando que debe enmarcarse en medidas que estimulen los contratos de arrendamiento de viviendas de duración indefinida; porque también es necesario aumentar la protección de los derechos de los arrendatarios cuando éstos venden la vivienda alquilada, pero ello debe hacerse sin menoscabo de los derechos de adquirientes y arrendadores. Afirma, también, que el arrendamiento de la vivienda habitual no es una fórmula sustitutiva del régimen de tenencia en propiedad, que es necesario aumentar el parque de viviendas sociales, que no basta con regular el precio de los alquileres pues sería necesario establecer subvenciones a los inquilinos más necesitados. Incluso realiza propuestas alternativas a las clásicas de la propiedad y del alquiler de la vivienda, destacando al respecto el arrendamiento financiero con opción de compra, la propiedad superficiaria, la propiedad compartida la propiedad temporal y la novedosas *shared equity*.

No me cabe duda de que es su bagaje intelectual lo que le ha permitido realizar un análisis crítico de las normas jurídicas reguladoras y, al mismo tiempo, le ha otorgado la capacidad de

responder con propuestas plausibles, dirigidas a que las previsiones constitucionales sobre la función social de la propiedad pudieran llegar a buen puerto.

Su condición de profesor universitario, las investigaciones que subyacen a sus análisis y propuestas, sus numerosas publicaciones, ya en forma de libro, ya en revistas especializadas, muestran el rigor con que lleva abordando estos temas, y otros relacionados con su especialidad y profesión, a lo largo de los años.

Tengamos también en cuenta su capacidad para impulsar enseñanzas, publicaciones, proyectos y colecciones, como la Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías, el curso sobre formalización de la propiedad informal en los países en transición y desarrollo en la Universidad Menéndez y Pelayo, o el ser miembro del Consejo Académico y Social de la Universidad Internacional de Cataluña.

Para terminar mi exposición destacaré algunas de las “ideas-fuerza” que el Dr. Méndez incluye en su “Reflexión final”:

- Los diferentes grados de desarrollo y de bienestar que se observan a lo largo de la historia entre países con niveles similares de recursos se hallan íntimamente relacionados con los diferentes modos de organización de la propiedad en los diferentes países.
- Una organización eficaz implica el establecimiento de un marco institucional y de una estructura de la propiedad capaces de canalizar los esfuerzos económicos individuales hacia actividades que supongan una aproximación de la tasa privada respecto a la tasa social de beneficios.

- Si los costes privados exceden de los beneficios privados, los individuos no estarán dispuestos a emprender esa actividad, aun cuando sea socialmente provechosa.
- Para que se produzca el crecimiento bastará con que una parte de la sociedad sea ambiciosa y que la organización económica sea eficaz, es decir, que los derechos de propiedad estén adecuadamente estructurados, en el sentido de que incentiven adecuadamente la conducta de los individuos.
- El respeto a la normas imperativas, en la medida en que fijan los límites del marco institucional, que define lo que a los individuos les está permitido hacer, y, por tanto, en la medida en que estructuran incentivos de la conducta humana, es una cuestión crítica, pues de ello dependerá, por un lado, que el sistema de incentivos, si es acertado, produzca los resultados deseados, y, de otro, que se mantenga el consenso social en torno al aprovechamiento de bienes y recursos en que la propiedad consiste.
- Una política de vivienda... debe ajustar incentivos para que el mercado genere la vivienda que una sociedad necesita. Solo donde no llegue el mercado, debe intervenir el Estado mediante la política social financiada con recursos fiscales.
- El Estado puede sustituir a los agentes de un modo directo o, indirectamente, restringiendo la libertad contractual y debilitando el contenido de los derechos de propiedad. La consecuencia será, por un lado, que el Estado no cumplirá con su obligación de llevar a cabo una política social que cubra las necesidades de los sectores de población con menos recursos y, por otro, impedirá que el mercado cum-

pla con su función, por lo que el problema de la vivienda, inexorablemente, se agravará.

- La vivienda, para satisfacer las necesidades individuales, familiares y sociales, debe cumplir ciertos parámetros mínimos que sí es función del Estado definir. Por ello, son importantes, entre otras, las normas técnicas de la edificación, o las exigencias de unas superficies y servicios mínimos, o la configuración urbanística.
- Todo ello exige que la vivienda, por un lado, preserve la intimidad y, por otro facilite las relaciones con los demás. En este sentido, las tipologías de viviendas adaptadas a las nuevas realidades sociales -gran proporción de gente mayor, de individuos que viven solos, entre otras realidades- juegan un papel esencial, así como las nuevas corrientes arquitectónicas, singularmente la neuroarquitectura, que priorizan el impacto del diseño arquitectónico sobre las emociones humanas, realizando mediciones del mismo y generando diseños que optimicen dicho impacto, contribuyendo de modo decisivo al bienestar individual, familiar y social.

Con ello, doy fin a mi respuesta, señalando la importancia que la reflexión del Dr. Méndez puede tener para dar respuestas plausibles a los problemas que hoy en día genera el derecho a la vivienda en España. Le doy las gracias por haberla plasmado, su reflexión, en un ámbito como el de nuestra Real Academia Europea de Doctores, desde el que pretendemos aportar a la sociedad conocimiento y posibilidades de plasmación práctica del mismo. Ha sido un honor haber podido hacerlo en estos momentos.



**PUBLICACIONES DE LA REAL ACADEMIA
EUROPEA DE DOCTORES**

Publicaciones



Revista RAED Tribuna Plural





DRA. TERESA FREIXES SANJUÁN

Catedrática de Derecho Constitucional y Catedrática Jean Monnet ad personam. Miembro numerario y Vicepresidenta de la Real Academia Europea de Doctores.

Experta del Programa de Asistencia Jurídica para los Países del Este del Consejo de Europa (Rumania, Moldavia, Eslovaquia y Bulgaria). Ha participado en la elaboración del Tratado de Ámsterdam, la Carta de los Derechos Fundamentales, la Constitución Europea y el Tratado de Lisboa. Ha dirigido el National Focal Point de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la UE y del Instituto Europeo para la igualdad de género.

Medalla Narcís Monturioll en 2009 y European Woman 2004 en España, por su contribución a la construcción jurídica europea. También es miembro del consejo editorial y/o de redacción de numerosas revistas españolas y extranjeras. Ha publicado una docena de libros y más de 100 artículos científicos en materia de su especialidad.

Ha sido Profesora visitante de las universidades de Montpellier I (Francia), Milan (Italia), Szczecin (Polonia), Dzemal Bijedic of Mostar (Bosnia-Herzegovina) y Cesar Vallejo de Trujillo, y San Pedro de Huaraz (Perú). Ha impartido cursos y conferencias en universidades de Europa, Asia, África y América, en el Parlamento Europeo, la Comisión Europea, el Centro Norte-Sur del Consejo de Europa, Parlamentos de Finlandia, China, Bélgica, México, Escocia, Perú y en Centros de formación de Jueces y Tribunales Constitucionales en diversos países de Europa y América.

Preside el Patronato de la Fundación Cultura Libre (Centro Libre Arte y Cultura) y de Citizens pro Europe. Miembro del Patronato del Instituto Hermes (derechos de ciudadanía digital), así como Miembro del Consejo de Honor de Gender 5+.



“Una vez perfeccionados tanto el préstamo -necesario para la mitad de las compras de vivienda- como el arrendamiento, en última instancia, solo hay obligaciones para el prestatario y para el arrendatario. Ello significa que, racionalmente, no tienen ningún incentivo para cumplir, salvo que tengan la seguridad de que, si incumplen, el sistema judicial impondrá la ejecución forzosa.

Partiendo de este esquema conceptual, resulta claro que si el legislador excusa en mayor o menor grado el incumplimiento, dificulta la obtención de una sentencia favorable para prestamistas y arrendadores en caso de incumplimiento de sus respectivos deudores, así como su ejecución forzosa, la consecuencia es inevitable: al ver aumentado su riesgo, tanto arrendadores como prestamistas exigirán mayor solvencia y mayores garantías a los potenciales arrendatarios y prestatarios y, además, elevarán los precios de sus respectivos servicios. En el caso del arrendamiento, además, disminuirá la oferta”

“Una política de vivienda, para ser eficiente debe ajustar incentivos para que los individuos, al perseguir su propio interés, generen la mayor rentabilidad social posible. En otros términos, debe ajustar incentivos para que el mercado genere la vivienda que una sociedad necesita. Solo donde no llegue el mercado, debe intervenir el Estado mediante la política social financiada con recursos fiscales.”

Si, por el contrario, el Estado, en lugar de ajustar incentivos, pretende sustituir a los agentes del mercado (...) la consecuencia será, por un lado, que el Estado no cumplirá con su obligación de llevar a cabo una política social que cubra las necesidades de los sectores de población con menos recursos y, por otro, impedirá que el mercado cumpla con su función, por lo que el problema de la vivienda, inexorablemente, se agravará.”

Fernando P. Méndez González

1914 - 2024

Colección Real Academia Europea de Doctores



**Generalitat
de Catalunya**

