

B. LA TENENCIA ARRENDATICIA

B.4 Examen crítico de las últimas reformas legales sobre la regulación de arrendamientos de vivienda*

Alejandro Fuentes-Lojo Rius

Vocal de la Comisión de Codificación de Cataluña

Profesor de la Universitat Oberta de Catalunya

Abogado

a.fuenteslojo@fuenteslojo.com

Resumen: *Análisis crítico de las últimas reformas de la Ley de Arrendamientos Urbanos por el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler y por la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el Derecho a la Vivienda, relativas a la regulación de los contratos de arrendamiento de vivienda.*

Palabras clave: *prórroga legal, renta legal, arrendamiento de vivienda, gran tenedor de viviendas, publicidad legal, estabilidad, desahucios, derecho de propiedad, conflicto de normas, arrendamientos urbanos, zona de*

* Este trabajo forma parte del proyecto de investigación «La protección jurídica de la vivienda habitual: un enfoque global y multidisciplinar», PID2021-124953NB-I000 de Universidad Complutense de Madrid.

mercado residencial tensionado, ocupante ilegal, parque de vivienda, derecho de vivienda.

Abstract: *Critical analysis of the latest amendments to the Urban Lease Law by the Royal Decree-Law 7/2019, of 1 March, adopting urgent measures on the subject of housing and lease, and by the Law 12/2023, of 24 May, for the Right to Housing, relative to the regulation of Housing Lease Agreements.*

Keywords: *legally determined lease extension, legally determined rent, housing lease, great housing proprietor, legal publicity, stability, evictions, right to property, conflict of rules, urban leases, stressed residential market zone, illegal occupant, housing stock, right to housing.*

Sumario: 1. Introducción. 2. La duración del contrato de arrendamiento de vivienda y la estabilidad del arrendatario. 3. La introducción de un sistema de renta legal. 4. La figura del gran tenedor de viviendas. 5. La limitación de las garantías de cobro: fianza y las garantías adicionales. 6. La suspensión de los desahucios. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos años hemos sufrido una alarmante inflación legislativa en materia de arrendamientos urbanos, especialmente por lo que respecta a los arrendamientos de vivienda.

Tras la liberalizadora reforma de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, se han sucedido dos relevantes reformas de la Ley de Arrendamientos Urbanos muy próximas en el tiempo, ambas marcadas por un gran proteccionismo del arrendatario.

La primera de ellas data del año 2019, con motivo de la aprobación del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler (si bien la mayoría de las medidas ya fueron aprobadas en 2018 con motivo de la aprobación del derogado RD Ley 21/2018)⁽¹⁾.

La reforma más reciente y de mayor calado jurídico data de 2023 y tiene lugar con motivo de la aprobación de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el Derecho a la Vivienda.

(1) FUENTES-LOJO RIUS, A. (2019), *Diario La Ley* (1 feb.), *passim*.

La Ley 12/2023 contiene una batería de medidas de protección del arrendatario de vivienda habitual, que han incrementado el régimen tuitivo de la Ley de Arrendamientos Urbanos, más allá de la reforma operada por el Real Decreto Ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler.

Como veremos a continuación, con estas últimas reformas, el legislador ha cometido los mismos errores del pasado en materia de arrendamientos urbanos, perpetuando así el indeseable carácter «pendular» de la LAU.

Debe iniciarse una sosegada y meditada reforma integral de la LAU que garantice un adecuado equilibrio entre los intereses de arrendador y arrendatario que sirva para maximizar la reducida tasa de alquiler de vivienda en España, y que no venga acuciada por las necesidades coyunturales de nuestro país y, por tanto, que tenga vocación de permanencia y perdurabilidad en el tiempo.

2. LA DURACIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA Y LA ESTABILIDAD DEL ARRENDATARIO

A nuestro juicio, la voluntad inicial del legislador de la reforma del RD Ley 7/2019 era loable, pues consistía en desmantelar la reforma de la Ley 4/2013 en aras de dotar de una mayor estabilidad al arrendatario de vivienda. No debemos olvidar que, a pesar de los pomposos términos utilizados en la Exposición de Motivos de la Ley 4/2013, dicha reforma legal facilitó que las entidades bancarias pudieran vender los activos inmobiliarios acumulados por la crisis hipotecaria española de forma ágil y evitando las pérdidas de valor inherentes a la venta de un activo inmobiliario con ocupante. Para ello, se previó en su artículo 7.2 de la LAU el principio de oponibilidad registral del artículo 32 de la LH, de tal forma que si el arrendatario no tenía su título inscrito en el Registro de la Propiedad el contrato de arrendamiento se extinguía *ope legis* en caso de enajenación voluntaria (compraventa) o forzosa (ejecución hipotecaria), aunque si bien siendo matizado, aunque de forma un tanto confusa, por el nuevo redactado del artículo 14 de la LAU en cuanto a las enajenaciones voluntarias⁽²⁾. La reforma de 2013 no sirvió para alcanzar la finalidad pretendida de dinamizar el mercado de alquiler de vivienda, tal como algunos ya avanzaron [QUICIOS MOLINA, S. (3)], no generando un incremento de la oferta

(2) COLÁS ESCANDÓN, A. M.^a, en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (Coord.) (2013), p. 511.

(3) QUICIOS MOLINA, S. (2012), *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 8, *passim*.

arrendaticia de vivienda –en 2013, el mercado del alquiler de vivienda en España representaba el 22,3 %, y en 2016, el 22,2 %; mientras que la media europea del año 2016 estaba en el 30,7 %⁽⁴⁾–. Por el contrario, dicha reforma sirvió para precarizar el mercado arrendaticio de viviendas, mediante la estandarización de contratos de una duración insuficiente para dotar al domicilio familiar de la mínima estabilidad necesaria para garantizar un adecuado acceso a la vivienda por la tenencia arrendaticia, provocando efectos inflacionarios en el mercado de alquiler residencial e imposibilitando el acceso del ciudadano a la vivienda –el precio del alquiler de vivienda aumentó en España en 2017 un 8,9 %⁽⁵⁾, mientras que el salario medio anual por persona creció solo un 0,4 %–.

La reforma del RD Ley 7/2019 eliminó el artículo 7.2 de la LAU, que establecía el sistema de publicidad registral (art. 32 de la LH) en materia de arrendamientos urbanos, y que friccionaba con la redacción de los artículos 13 y 14 de la misma norma que, por el contrario, aludían al tercero hipotecario de buena fe (art. 34 de la LH).

Mediante la aprobación del RD Ley 7/2019, se modificó también la redacción de los artículos 13 y 14 de la LAU, para volver al sistema de publicidad anterior a la reforma de la Ley 4/2013 durante el plazo de la prórroga legal del contrato del artículo 9 de la LAU (que pasó a ser de cinco años para el arrendador persona física y de siete años para el arrendador persona jurídica).

Si bien hubo un consenso entre los expertos que participamos en la redacción de este nuevo texto legal respecto de la importancia de terminar de forma definitiva con la aplicación del principio de venta quita renta (art. 1.571 del CC) en los arrendamientos de vivienda, finalmente los intereses corporativos ajenos a los del ciudadano no lo hicieron posible. El principio de publicidad legal no ha terminado extendiéndose a toda la duración del contrato, como hubiera sido deseable. Así pues, si bien tras la reforma de 2019 ya no es necesario inscribir el contrato de arrendamiento de vivienda en el Registro de la Propiedad para que tenga efectos frente a terceros por sus primeros cinco años de duración, o siete si el arrendador es persona jurídica, sí que es necesario inscribirlo para que tenga eficacia por el resto de la duración pactada.

Esta es una de las pocas medidas positivas de la reforma de 2019 de la LAU.

La ampliación del período de prórroga legal más allá de cinco o siete años del artículo 9 de la LAU es una medida que ha sido reclamada por gran parte de la doctrina científica [NASARRE AZNAR, S.; MOLINA ROIG, E., y

(4) Datos de *Eurostat*.

(5) Informe elaborado por www.fotocasa.es.



SIMÓN MORENO, H. (6)] para garantizar una mayor estabilidad en esta forma de tenencia. Eso sí, es muy relevante que dicha medida se compense con la previsión de un *numerus clausus* de causas de resolución del contrato, similar al que recogía el TRLAU de 1964, para dotar de flexibilidad a la regulación en favor del arrendador.

La Ley 12/2023 mantiene la duración de las prórrogas legales de los artículos 9 y 10 de la LAU en los términos del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, y añade en los recién creados apartados 2 y 3 del artículo 10 dos nuevas prórrogas extraordinarias con la finalidad de ampliar la duración mínima de los contratos de arrendamiento de vivienda en determinadas circunstancias: cuando el arrendatario sea una persona vulnerable, cuando el arrendador sea un gran tenedor de viviendas, y cuando la vivienda se ubique en una zona de mercado residencial tensionado.

Al margen del defecto de ubicación sistemática de la regulación de estas nuevas prórrogas legales extraordinarias obligatorias para el arrendador que se incardinan erróneamente en el precepto legal que regula la prórroga legal tácita (art. 10 de la LAU), debemos manifestar que la dicción de la norma genera confusión sobre su aplicabilidad. Esta declara que el arrendatario podrá solicitar la aplicación de estas nuevas prórrogas «[e]n 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», de tal forma que no se contempla su aplicación cuando no operen las prórrogas legales por haberse pactado una duración contractual igual o superior a dichos plazos legales.

A nuestro juicio, se trata de una exclusión involuntaria del legislador, ya que la interpretación literal de la norma resulta contraria a su espíritu, consistente en dar mayor estabilidad a los arrendatarios más necesitados de protección, con independencia de cuál haya sido el plazo contractual pactado. Por tanto, a nuestro parecer, hay que entender que estas nuevas prórrogas también podrán invocarse antes del vencimiento de contratos que estén en plazo de duración contractual (no legal).

También induce a confusión al operador jurídico que se haga referencia a que estas nuevas prórrogas puedan invocarse tanto antes de la finalización de las prórrogas legales obligatorias (art. 9 de la LAU) como antes de las prórrogas legales tácitas (art. 10.1 de la LAU), pues en cuanto que, de conformidad con la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 12/2023, solo operan para contratos celebrados con posterioridad a la entrada en vigor de tal ley, no tiene sentido que se contemple su operativa tras la

(6) NASARRE AZNAR, S.; MOLINA ROIG, E., y SIMÓN MORENO, H., (2018), pp. 78 ss.



prórroga legal tácita si ya se pudo hacer valer por el arrendatario antes del vencimiento de las prórrogas legales obligatorias. No parece que la voluntad del legislador sea dar una segunda oportunidad al arrendatario «despistado» que olvidó invocar las nuevas prórrogas legales a tiempo, sino más bien un defecto de técnica legislativa por falta de conocimiento sobre la compleja operatividad de las prórrogas legales de la LAU de 1994⁽⁷⁾.

3. LA INTRODUCCIÓN DE UN SISTEMA DE RENTA LEGAL

La Ley 12/2023 faculta a las Comunidades Autónomas para introducir un sistema de renta de carácter legal en zonas de mercado residencial tensionado, habilitándolas para definir, de manera específica y adaptada a su territorio, su propio índice de referencia de precios de alquiler.

Esta es la medida más controvertida de la Ley 12/2023.

Conviene traer a colación que las políticas de control de rentas en materia arrendaticia se aplicaron en España durante la primera mitad del siglo xx (Decretos de 29 de diciembre de 1931, de 21 de enero de 1936, de 31 de diciembre de 1946 y de 13 de abril de 1956), hasta la entrada en vigor del conocido TRLAU de 1964 que estableció la libertad de pacto de rentas⁽⁸⁾. Ni siquiera la proteccionista Ley del 64 contempló un sistema de renta de carácter legal, rigiéndose dicha normativa especial de arrendamientos urbanos por la libertad contractual. Lo que sucedió en su día con los denominados contratos de renta antigua es que el Gobierno incumplió el mandato legal de actualizar la renta para adaptarla al incremento del coste de la vida. En la práctica, ello comportó la «congelación» de los alquileres pactados en muchos contratos durante treinta años, quebrando así la conmutatividad de las prestaciones del negocio jurídico. El resultado de dicha política proteccionista de vivienda fue la retracción de la oferta de viviendas para el arriendo, desplomándose el parque de vivienda en alquiler en España del 51,3% en 1950 al 11,5% en 2001, y dejándonos un mercado arrendaticio en estado casi ruinoso por falta de incentivos para realizar obras de conservación y mejora.

Similares externalidades negativas presagiamos fruto de esta política excesivamente intervencionista en materia de vivienda.

La incorporación de un sistema de renta legal en el mercado de alquiler de residencia constituye una medida excesivamente invasiva de la

(7) FUENTES-LOJO RIUS, A. (2023), *Revista Actualidad Civil*, núm. 6 (jun.), *passim*.

(8) FUENTES-LOJO RIUS, A. (2019), *Revista Actualidad Civil*, núm. 2 (feb.), *passim*.



autonomía privada en un sector muy sensible, perjudicando la oferta del parque de vivienda en arrendamiento.

En su lugar, una medida fundamental que debería adoptarse de manera urgente es fomentar el parque social de vivienda, que actualmente representa un escaso y vergonzoso 1 a 2,5% del total del parque de vivienda, siendo uno de los más bajos de Europa.

Hay que ser muy cautos y quirúrgicos para garantizar el justo y sensible equilibrio entre dos bienes jurídicos de protección reforzada en liza –el derecho de propiedad y el derecho de vivienda–, pues la implementación de medidas legales de esta naturaleza entraña el riesgo de hacer irreconocible el derecho de propiedad privada.

En ningún caso, la traducción institucional de tales exigencias colectivas puede llegar a anular la utilidad meramente individual del derecho de propiedad (STC 89/1994, de 17 de marzo, Voto Particular).

Hasta la fecha, este sistema de control de rentas tan solo se aplica en Cataluña. El día 15 de marzo de 2024 se publicó en el BOE la Resolución de 14 de marzo de 2024, de la Secretaría de Estado de Vivienda y Agenda Urbana, por la que se determina el sistema de índices de precios de referencia a los efectos de lo establecido en el artículo 17.7 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, juntamente con 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. Se cumplimentaron así los trámites administrativos que estaban pendientes para que entraran en vigor las nuevas limitaciones en el pacto de la renta previstas en los apartados 6 y 7 del artículo 17 de la LAU para arrendamientos de vivienda ubicados en zonas de mercado residencial tensionado que introdujo la reforma de la Ley 12/2023⁽⁹⁾. Si bien el *Departament de Territori de la Generalitat de Catalunya* ya dictó en su día la Resolución TER/2940/2023, de 11 de agosto de 2023, por la que se declaran como zonas de mercado residencial tensionado varios municipios de su ámbito territorial (DOGC núm. 8984), que fue modificada por Resolución TER/800/2024, de 13 de marzo, (DOGC núm. 9122), estaba pendiente que se dictaran las correspondientes Resoluciones ministeriales que recogieran la relación de zonas de mercado residencial tensionado declaradas en la Comunidad Autónoma de Cataluña, trámite exigible previsto en el artículo 18.2.c) de la Ley 12/2023.

(9) FUENTES-LOJO RIUS, A. (feb. 2024), *Revista de Derecho Inmobiliario*, *passim*.

A la vista de todo lo anterior, debemos tener en cuenta que los nuevos límites en el pacto de la renta de los apartados 6 y 7 del artículo 17 de la LAU solamente son de aplicación a aquellos contratos de arrendamiento de vivienda ubicados en zonas de mercado residencial tensionado que hayan nacido con posterioridad al 16 de marzo de 2023, fecha en que entraron en vigor las resoluciones ministeriales de aprobación de la zona de mercado tensionado de 140 municipios de Cataluña y de aprobación del índice de precios de alquiler de vivienda.

La deficiente técnica legislativa de la Ley 12/2023 ha generado varios interrogantes interpretativos sobre la aplicabilidad de los nuevos límites en el pacto de la renta de los contratos de arrendamiento de vivienda ubicados en zonas de mercado residencial tensionado que pueden generar dudas al operador jurídico sobre cuál es el límite de renta en estos nuevos contratos; o, incluso, si operan dichos límites en determinados casos.

A modo ilustrativo, se suscita la cuestión de si la limitación en el pacto de la renta prevista en el artículo 17.6 de la LAU opera cuando el contrato de arrendamiento de vivienda habitual que hubiese estado vigente durante últimos cinco años sea un contrato de renta antigua, sujeto al llamado Decreto Boyer –de fecha anterior a 1 de enero de 1995–, un contrato de alquiler social de la Ley 24/2015, o un contrato que hubiera estado sujeto a un régimen de protección oficial pero hubiera perdido vigencia dicha protección, pues la letra de la norma no hace distinción alguna: formula solo una referencia genérica al «contrato de arrendamiento de vivienda habitual».

Si bien la memoria justificativa de la Resolución TER/2940/2023, de 11 de agosto de 2023, por la que se declaran como zonas de mercado residencial tensionado varios municipios de su ámbito territorial (DOGC núm. 8984), declaró que este límite no era de aplicación en estos casos, y que era aplicable en su lugar el límite del artículo 17.7 de la LAU, esta previsión se eliminó en la nueva memoria de la Resolución TER/800/2024, de 13 de marzo (DOGC núm. 9122), que modificó y dejó sin efecto la Resolución anterior. Aun cuando dicha Memoria no tenía valor normativo, constituía un criterio hermenéutico sobre la norma legal que debía tenerse en cuenta.

A nuestro juicio, y haciendo una interpretación teleológica de la norma, no tendría sentido interpretar que en estos casos hay que estar a la renta «congelada» o irrisoria del contrato anterior para fijar el límite de la renta del nuevo contrato, pues ello comportaría en la práctica perpetuar aquellos contratos que tienen una renta muy por debajo de mercado, en beneficio incluso de terceros distintos a los arrendatarios de dichos contratos antiguos, así como desincentivar a la propiedad de la puesta en el mercado de alquiler de estos activos.



Conforme a los principios exegéticos de nuestro Código Civil, no procede hacer una interpretación gramatical o taxativa de la norma que sea contraria a su espíritu. A mayor abundamiento, y atendiendo a la ubicación sistemática del precepto, debemos tener en cuenta que se trata de una reforma legal de la LAU de 1994; en particular, de su artículo 17.6. Por ello, no es de extrañar que la norma no haya especificado que los contratos anteriores deben ser arrendamientos sujetos a la LAU del 94, en la medida en que se trata de una ley especial que regula estos contratos de arrendamientos de vivienda, que no los celebrados con anterioridad a 1 de enero de 1995 y demás sujetos a otras normativas legales.

De tal forma, en estos casos, y en la línea de interpretación de la Memoria de la Resolución TER/2940/2023, de 11 de agosto de 2023, es como si no hubiera existido contrato de arrendamiento anterior y, por tanto, rige el límite máximo del precio aplicable conforme al sistema de índices de precios de referencia. Tampoco tendría sentido interpretar que estos nuevos contratos de alquiler quedaran en una suerte de limbo legal y no tuvieran que sujetarse a límite alguno –tampoco al del artículo 17.7 de la LAU–, pues se trata de viviendas ubicadas en zonas de mercado residencial tensionado, y ello generaría un efecto perturbador y arbitrario en el parque de viviendas en alquiler indeseado por el legislador.

Otra cuestión interpretativa dudosa que hay que tener en cuenta es la relativa a la forma de calcular el límite en el pacto de la renta que establece el artículo 17.6 de la LAU, que declara literalmente que «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».

La primera cuestión que se suscita es si hay que estar a la renta pactada en el contrato anterior o a la última exigible en el momento de extinción de dicho contrato. En otras palabras, si se deben tener en cuenta las actualizaciones se hayan aplicado durante la vigencia del contrato a la renta pactada inicialmente. En segundo lugar, y ligada a la cuestión anterior, si la actualización debe hacerse sobre la renta inicial del contrato o sobre la última renta exigible. Y por último, si la actualización por aplicar es la que se haya pactado en el contrato o se ha de estar a las limitaciones en la actualización de la renta previstas en 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.

A nuestro parecer, hay que estar a la última renta exigible del contrato anterior, ya que la norma se refiere de forma expresa a la «última renta» y, cuando se actualizan los alquileres, la actualización aplicada se consolida



en el importe de la renta, por lo que es más renta a todos los efectos. Sobre el importe de la última renta exigible se deberán aplicar las actualizaciones pactadas en dicho contrato para el cálculo del límite de la renta hasta la fecha del nuevo contrato, como si se tratara de una prórroga del contrato anterior, en vez de haberse pactado un nuevo contrato.

Esta interpretación es la que mejor se adecúa al espíritu de la norma, pues la finalidad de este límite en el pacto de la renta es evitar que se produzcan incrementos en el precio de alquiler de estas viviendas, pero sin desincentivar al arrendador. Se le permite así obtener la rentabilidad que ya venía percibiendo con anterioridad, y evitando que las rentas queden «congeladas» por el efecto de la inflación.

Por lo que respecta al cálculo de dichas actualizaciones, hay que estar exclusivamente a lo pactado en el contrato anterior, no siendo de aplicación las limitaciones extraordinarias previstas en el Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, pues la norma no establece que para el cálculo de este límite en el pacto de las nuevas rentas haya que aplicar estas limitaciones extraordinarias de actualización. A estos efectos, no debe confundirse una norma prevista para limitar la actualización de una renta con una norma prevista para fijar el límite de la renta, pues es distinto el ámbito objetivo de estas normas legales.

4. LA FIGURA DEL GRAN TENEDOR DE VIVIENDAS

Durante los últimos años, el legislador español ha acuñado una nueva figura jurídica en la regulación sobre arrendamientos urbanos, con la que todo operador jurídico que lidie con asuntos de esta especialidad debe estar sobradamente familiarizado: el gran tenedor de viviendas.

Si bien el RD Ley 7/2019 ya modificó la Ley de Arrendamientos Urbanos para introducir un tratamiento jurídico diferenciado del arrendador en función de si es persona física o jurídica –penalizando de esta forma al arrendador persona jurídica con la obligación de soportar una prórroga legal del contrato de mayor duración, de siete años en vez de cinco– (art. 9), no fue hasta que irrumpió la pandemia de la COVID-19 en nuestro país que se introdujo la figura del gran tenedor de viviendas.

La batería de medidas previstas en los Reales Decretos-leyes 11/2020 y 15/2020, consistentes en moratorias en el pago de la renta de arrendamientos de vivienda y de locales de negocio golpeados por la crisis sanitaria, y en la suspensión temporal de procesos desahucio de familias en situación de vulnerabilidad económica, contemplaron esta novedosa figura jurídica. En concreto, en esta normativa de carácter coyuntural, se definió



el concepto de gran tenedor de viviendas en los siguientes términos: «persona física o jurídica que sea titular de más de diez inmuebles urbanos, excluyendo garajes y trasteros, o una superficie construida de más de 1.500 m²».

Nótese que el concepto de gran tenedor contenido en dicha normativa es idéntico al de la definición legal plasmada en el artículo 3.k) de la Ley 12/2023; pero el hecho de que se recoja en una normativa de carácter estructural o marco como es la Ley estatal por el Derecho a la Vivienda confirma la voluntad del legislador de otorgar un gran protagonismo a esta figura jurídica en nuestro derecho privado, dejando de tener el carácter accesorio que inicialmente tuvo en tiempos de pandemia.

Hasta aquí, la controversia jurídica giraba alrededor de los matices de la definición legal de gran tenedor de viviendas prevista en la Ley 12/2023, dada su excesiva parquedad e imprecisión. Se generó así un intenso debate jurídico sobre cuestiones de interés práctico como si tienen la condición de gran tenedor las comunidades de bienes⁽¹⁰⁾, si deben computarse las cuotas de copropiedad sobre una vivienda, si debe contarse el derecho de usufructo o la nuda propiedad, si deben incluirse conjuntamente las viviendas que son titularidad de varias sociedades que forman parte de un grupo empresarial, etc.⁽¹¹⁾

La verdadera problemática interpretativa sobre el concepto de gran tenedor de viviendas se produce cuando se debe cohonstar la definición legal dada por la Ley 12/2023 con la normativa autonómica correspondiente en materia de vivienda, dando pie a un conflicto de normas.

Al respecto conviene recordar que, en materia de vivienda, se produce una situación de concurrencia de competencias estatales y autonómicas. Si bien esta materia es competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas (art. 148.1.3.^a de la CE), el Estado tiene reservados los títulos competenciales relativos a la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y deberes constitucionales (art. 149.1.1.^a de la CE) y las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13.^a de la CE), concurriendo o insertándose estas competencias transversales u horizontales en el ámbito material de la vivienda (SSTC 65/2020, FJ 7; 188/2001, FJ 6; y 111/2012, FJ 5)⁽¹²⁾.

Comporta así la aprobación de Ley 12/2023 un límite a la diversidad regulatoria que pueden introducir los legisladores autonómicos en materia de vivienda. El legislador estatal, consciente de esta concurrencia

(10) FUENTES-LOJO RIUS, A. (Coord.) (2023), *Revista Actualidad Civil* núm. 7 (jul.).

(11) FUENTES-LOJO RIUS, A. (2023), *Práctica de Tribunales*, núm. 163 (jul.), *passim*.

(12) FUENTES-LOJO RIUS, A. (2022), *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, núm. 3, *passim*.

competencial, dispuso en el apartado primero del artículo 3 de la Ley 12/2023 que las definiciones legales contenidas lo son «[a] los efectos de lo dispuesto en esta ley, y en tanto no entre en contradicción con las reguladas por las administraciones competentes en materia de vivienda, en cuyo caso, y a los efectos de su regulación, prevalecerán aquéllas».

En particular, respecto de la definición de gran tenedor de viviendas, dispuso que «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». En este sentido, declara en el preámbulo de la Ley, que

[e]n este contexto, se entiende la definición de carácter general del concepto de «gran tenedor», como la persona física o jurídica que sea titular de más de diez inmuebles urbanos, excluyendo garajes y trasteros, o una superficie construida de más de 1.500 m², en los términos ya recogidos en el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, acotándose en el texto de la ley a aquellos inmuebles y superficie que sea de uso residencial. Si bien, se especifica que tal definición general podrá ser particularizada en la declaración de entornos de mercado residencial tensionado, pudiendo alcanzar a titulares de cinco o más inmuebles urbanos de uso residencial que estén ubicados en dichos entornos. En todo caso, las definiciones recogidas en la ley se establecen a los efectos de lo dispuesto en la propia ley, respetando en todo caso las definiciones existentes o las que pudieran adoptarse en el marco de las legislaciones de las comunidades autónomas sobre esta materia.

Como decíamos, el ejercicio autonómico de la competencia en materia de vivienda puede estar condicionado por medidas estatales, que en ejercicio de una competencia propia y diferenciada pueden desplegarse autónomamente sobre dicho campo material (STC núm. 143/2012, FJ 3). Eso sí, estas habilitaciones del legislador estatal deben interpretarse restrictivamente, so riesgo de vaciar de contenido la competencia material autonómica [SSTC núm. 143/2012, FJ 3, y núm. 154/2013, FJ 5 b)].

El legislador catalán ha regulado su propia figura de gran tenedor en múltiples normativas en materia de vivienda, la primera de las cuales data de 2015, anudando año tras año nuevas cargas jurídicas a los propietarios de esta condición que limitan su derecho de propiedad (Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el



ámbito de la vivienda y la pobreza energética; Ley 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial; Ley 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; y la Resolución TER/800/2024, de 13 de marzo, por la cual se modifica la Resolución TER/2940/2023, de 11 de agosto, por la cual se declaran zona de mercado residencial tensionado diversos municipios, de conformidad con la Ley estatal 12/2023, de 14 de mayo, por el derecho a la vivienda).

El concepto de gran tenedor contenido en el artículo 5.9 de la Ley catalana 24/2015, el cual versa sobre la obligación de ofrecimiento de alquiler social a ocupantes de vivienda en situación de vulnerabilidad económica difiere del estatal en tanto que excepciona de dicha condición a (i) los promotores sociales; (ii) las personas físicas o jurídicas que tengan más de un 15 % de la superficie habitable de la propiedad calificado como viviendas de protección oficial destinadas a alquiler; y (iii) las entidades privadas sin ánimo de lucro que proveen de vivienda a personas y familias en situación de vulnerabilidad residencial. Y, no menos importante, respecto de las personas físicas, establece que para tener la condición de gran tenedor debe uno ser titular de más de quince viviendas, y no de más de diez viviendas como declara la norma estatal. Reitero: solamente respecto de las personas físicas es más magnánimo el legislador catalán.

Por lo que respecta al concepto de gran tenedor contemplado en la Resolución catalana de declaración de zona de mercado residencial tensionado de 140 municipios, se remite de forma expresa al artículo 3.k) de la Ley 12/2023, pero matizando que también se considerará gran tenedor de viviendas a «la persona física o jurídica que sea titular de cinco o más inmuebles urbanos de uso residencial ubicados dentro de la zona de mercado residencial tensionado».

A pesar de los esfuerzos del legislador estatal por tratar de resolver este conflicto de normas declarando que debe prevalecer en todo caso la regulación autonómica, esta disparidad normativa sobre el concepto de gran tenedor de viviendas está generando un grave confusiónismo e incipiente litigiosidad en los tribunales. En aras de mitigar la litigiosidad sobre la materia, a 9 de febrero de 2024 se dictó un Acuerdo de Unificación de Criterios de las Secciones Civiles de la Audiencia Provincial de Barcelona, considerando que el Instituto Catalán del Suelo y la Agencia Catalana de Vivienda no tienen la condición de grandes tenedores de vivienda



en aplicación del concepto de gran tenedor contenido en el artículo 5.9 de la Ley catalana 24/2015, no estando pues obligadas a realizar los trámites del artículo 439.6 y 7 de la LEC con carácter previo a la interposición de una demanda de desahucio o de recuperación posesoria.

Si bien los Acuerdos de Unificación de Criterios no tienen carácter vinculante (art. 264.3 de la LOPJ), constituyen medidas imprescindibles para garantizar la seguridad jurídica del sistema y la tutela judicial efectiva, además de ser un instrumento eficaz para evitar la litigiosidad.

Más recientemente, ha recaído el primer precedente jurisprudencial sobre la materia, el Auto núm. 40/2024, de 29 de febrero, dictado por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 13.^a, que declara que la Agencia Catalana de Vivienda no tiene la condición de gran tenedor. Dicho Auto estima el recurso de apelación contra el que había inadmitido la demanda de desahucio por falta de pago por no haberse cumplido los requisitos de procedibilidad previstos en el artículo 439.6 y 7 de la LEC, dejándolo sin efecto, y obligando al Juzgado de Primera Instancia a resolver de nuevo sobre la admisión de la demanda, teniendo en cuenta lo resuelto en la alzada.

El citado Auto sigue la tesis del Acuerdo de Unificación y considera que es de aplicación el concepto de gran tenedor previsto en la Ley catalana 24/2015, sin que sea óbice para ello que el artículo 5.9 defina dicho concepto «a los efectos de esta ley», ni que el artículo 439 de la LEC se remita a la definición contenida en la Ley 12/2023, pues tanto la ley autonómica como la estatal se destinan a procurar la satisfacción del derecho a acceder y disfrutar de una vivienda digna y adecuada, y en tanto que en Cataluña la legislación autonómica excluye a los promotores sociales de vivienda la condición de gran tenedor. Declara el Auto que, si el legislador catalán ha establecido una definición de gran tenedor de vivienda que matiza o difiere de la contemplada por el legislador estatal, ha de prevalecer la definición autonómica sobre la estatal.

En síntesis, y de conformidad con la tesis jurisprudencial expuesta, para determinar si un propietario tiene la condición de gran tenedor habrá que estar a la definición prevista por la normativa autonómica correspondiente en materia de vivienda y, en su defecto, por el artículo 3.k) de la Ley 12/2023. A día de hoy, solamente Cataluña ha desarrollado el concepto de gran tenedor de viviendas, por lo que en el resto de las Comunidades Autónomas se aplicará la definición de gran tenedor prevista en la normativa estatal. Y en Cataluña, las particularidades por tener en cuenta se pueden resumir de la siguiente forma: (i) es gran tenedor la persona jurídica que sea titular de cinco o más viviendas ubicadas en los 140 municipios catalanes declarados como zona de mercado residencial tensionado, o más de diez viviendas en todo el territorio español; (ii) es gran

tenedor la persona física que sea titular de cinco o más viviendas ubicadas en los 140 municipios catalanes declarados como zona de mercado residencial tensionado, o más de quince viviendas en todo el territorio español; y (iii) en ningún caso tienen la condición de gran tenedor los promotores sociales, las personas físicas o jurídicas que tengan más de un 15 % de la superficie habitable de la propiedad calificado como viviendas de protección oficial destinadas a alquiler, y las entidades privadas sin ánimo de lucro que provean de vivienda a personas y familias en situación de vulnerabilidad residencial.

5. LA LIMITACIÓN DE LAS GARANTÍAS DE COBRO: FIANZA Y LAS GARANTÍAS ADICIONALES

El legislador de 2019 (RD Ley 7/2019) introdujo en el artículo 36.5 de la LAU una limitación legal respecto de las garantías que puede exigir el arrendador persona jurídica al arrendatario de vivienda para el caso de incumplimiento de sus obligaciones contractuales cuando el plazo pactado no supere el de la prórroga legal.

Se mantiene el importe de la fianza equivalente a una mensualidad de renta del artículo 36 de la LAU para los contratos de arrendamiento de vivienda, pero se limitan las garantías complementarias o adicionales que el arrendador puede exigir hasta una cuantía máxima equivalente a dos mensualidades de renta, salvo que se haya pactado un contrato de larga duración.

Esta medida legal busca garantizar el principio de asequibilidad del arrendatario de vivienda, de tal forma que el arrendamiento sea una alternativa asequible para el ciudadano de acceso a la vivienda, así como potenciar los contratos de arrendamiento de larga duración en los que se modula la tutela legal del arrendatario, dando una mayor flexibilidad a las partes contractuales.

No obstante, a mi juicio, debería haberse ampliado el importe de las garantías máximas a exigir al arrendatario si atendemos a la duración media actual de un proceso de desahucio por impago de rentas –la duración media de un proceso de desahucio en España se situó en el intervalo 2016-2024 entre tres y seis meses, pudiendo llegar en ocasiones hasta el plazo de un año⁽¹³⁾– para poder cubrir al menos el periodo temporal de duración de un proceso de desahucio por falta de pago. En este sentido, y alzando la vista más allá de nuestras fronteras, conviene tener en

(13) Disponible en: www.abogadosparatodos.net/duracion-desahucio-ciudad/.

cuenta que en los países europeos con una mayor tasa de alquiler también se aplica una limitación de las garantías para el arrendador en atención al principio de asequibilidad del derecho a la vivienda, pero este límite es de un importe superior para poder hacer frente a situaciones de morosidad del inquilino. Así pues, se establece en un importe equivalente a tres mensualidades en el caso de Alemania y Suiza, y de hasta seis mensualidades de renta en el caso de Austria⁽¹⁴⁾. Más aun cuando, tal y como denuncia CUENA CASAS⁽¹⁵⁾, el arrendador no tiene forma de asegurarse de la solvencia del arrendatario ya que, en España, a diferencia de otros países, no existe un sistema privado de información de solvencia al que puedan acceder los particulares. No hay un bureau privado con información positiva de solvencia que informe de los datos de morosidad y del nivel de endeudamiento de los particulares. A la Central de Información de riesgos del Banco de España (CIRBE) solo pueden acceder las entidades declarantes, y los ficheros privados (Asnef-Equifax/ Experian) solo comparten información de solvencia con sujetos que a su vez reportan datos (criterio de reciprocidad).

Así pues, estamos ante una medida legal excesivamente proteccionista del arrendatario que provoca un notable desequilibrio entre los derechos de arrendatario y arrendador, en perjuicio de este último, obligándolo en la práctica a contratar pólizas de seguro por impago de alquiler, asumiendo de este modo un riesgo que no le corresponde.

6. LA SUSPENSIÓN DE LOS DESAHUCIOS

La Ley 12/2023 reconoce un auténtico derecho a la suspensión temporal de los desahucios y de otros procesos de recuperación posesoria de la vivienda de hasta cuatro meses a los ocupantes –con o sin título posesorio– que estén en riesgo de exclusión residencial, desplazando así ilegítimamente sobre el propietario los costes de una determinada política social mediante el sacrificio de su derecho de propiedad.

Esta medida legal constituye una auténtica expropiación temporal del derecho del propietario sin que el mismo perciba la correspondiente indemnización, tal y como señala el artículo 1 de la Ley de Expropiación Forzosa y el artículo 33 de la CE (STC 89/1994, de 17 de marzo, Voto Particular).

(14) MOLINA ROIG, E. (2018), p. 692.

(15) CUENA CASAS, M. (2019), Hay Derecho. Disponible en:

<https://www.hayderecho.com/2019/04/23/la-desmesurada-desproteccion-del-arrendador-de-vivienda-ante-el-riesgo-de-impago-del-arrendatario-en-la-reciente-reforma-de-la-lau/>.

Nótese que, incluso cuando dicha medida se implementó por el legislador de forma excepcional –con motivo de la crisis sanitaria causada por la pandemia– en el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, se reconoció el pertinente derecho de compensación económica a favor del titular del derecho de propiedad perjudicado por dicha paralización en el legítimo proceso de recuperación de la vivienda de su titularidad (Disposición Adicional Segunda del Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad social y económica en el ámbito de la vivienda y en materia de transportes).

Y ahora que dicha medida legal se incorporará a la LEC con carácter estructural, ni siquiera va acompañada del reconocimiento al derecho indemnizatorio del perjudicado, lo cual a mi juicio vulnera de forma palmaria el derecho constitucional a la propiedad privada.

Sorprende que este incidente de suspensión también se aplique cuando el demandado es un ocupante sin título jurídico para mantense en la posesión de la vivienda, protegiendo así la norma al ocupante ilegal. La Administración debe procurar fomentar el acceso a la vivienda por distintas vías de tenencia, como el arrendamiento o la compraventa, pero jamás debe hacerse por la vía de la ocupación ilegal o sin título jurídico que la ampare. Esta última no es ni debe ser una vía de acceso válida a una vivienda digna. Justamente todo lo contrario, lo que fomenta una política de vivienda que ampara la ocupación ilegal es el sinhogarismo. En otras palabras, atenta contra la salud del parque de vivienda de nuestro país. Una política absolutamente errática. La evidencia más ilustrativa la encontramos en la impotencia que sufren algunos municipios al presenciar como la exigua vivienda pública de la que se disponen está siendo ocupada ilegalmente, impidiendo así que pueda ser habitada por las familias vulnerables a las que va destinado dicho parque público de vivienda protegida. Es evidente que el acceso a la vivienda por esta vía es totalmente inadecuado y lo único que provoca es el acceso a la infravivienda y no a una vivienda digna, como reza nuestra Carta Magna. Es pues totalmente falaz invocar el derecho a la vivienda para proteger (o no condenar) dichas conductas antijurídicas de despojo de la posesión.

La Ley 12/2023 vacía de contenido el derecho de propiedad privada y fomenta el acceso a la vivienda por la vía de la ocupación ilegal, destruyendo el mercado inmobiliario y, no menos importante, perjudicando gravemente a quienes supuestamente debe beneficiar esta futura normativa, a las familias vulnerables que no disponen de medios suficientes para acceder a una vivienda.



BIBLIOGRAFÍA

- COLÁS ESCANDÓN, A. M.^a, en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (Coord.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*, 6.^a Edición, Ed. Aranzadi, 2013, p. 511.
- CUENA CASAS, M. (23 de abril de 2019), *La desmesurada desprotección del arrendador de vivienda ante el riesgo de impago del arrendatario en la reciente reforma de la LAU*. Hay Derecho. Disponible en: <https://www.hayderecho.com/2019/04/23/la-desmesurada-desproteccion-del-arrendador-de-vivienda-ante-el-riesgo-de-impago-del-arrendatario-en-la-reciente-reforma-de-la-lau/>.
- FUENTES-LOJO RIUS, A., «El derecho a la actualización de la renta», *Revista Actualidad Civil*, núm. 2, febrero de 2019, Ed. Wolters Kluwer.
- «La reforma fallida de la LAU: panorama actual y perspectivas de futuro», *Diario La Ley*, 1 de febrero de 2019, Ed. Wolters Kluwer.
- «Más sombras que luces en la futura ley estatal de vivienda», en «La necesidad de garantizar la propiedad privada en España como condición para la mejora del mercado del alquiler», *Revista del Instituto de Estudios Económicos* núm. 3/2022.
- «Modificaciones en los procesos de desahucio y ejecuciones hipotecarias en la Ley por el derecho a la vivienda», *Práctica de Tribunales* núm. 163, julio de 2023, Ed. La Ley.
- (Coord.), «¿Puede una comunidad de bienes ser considerada gran tenedor?», *Actualidad Civil* núm. 7, Julio 2023.
- «La Ley por el Derecho a la vivienda: aspectos arrendaticios y procesales», *Actualidad Civil*, núm. 6, junio de 2023, Ed. La Ley.
- «La Ley por el Derecho a la Vivienda: la inminente aplicación de las limitaciones en el pacto de la renta», *Revista de Derecho Inmobiliario*, Ed. Francis Lefebvre, febrero de 2024.
- MOLINA ROIG, E., *Una nueva regulación para los arrendamientos de vivienda en un contexto europeo*, Ed. Tirant Lo Blanch, 2018.
- NASARRE AZNAR, S.; MOLINA ROIG, E., y SIMÓN MORENO, H., *Un nou dret d'arrendaments urbans per afavorir l'accés a l'habitatge*, Ed. Atelier, 2018.
- QUICIOS MOLINA, S., «La reforma de los arrendamientos urbanos, según el Proyecto de Ley de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, de 31 de agosto de 2012», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 8/2012, Ed. Aranzadi.

