

LA LENTA PERO IMPARABLE TRANSMUTACIÓN DEL ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA URBANA

Hacia un contrato aleatorio y regulado*

María Goñi Rodríguez de Almeida

Profesora titular de Derecho civil
Universidad Francisco de Vitoria

TITLE: *The slow but unstoppable transmutation of urban housing leasing: towards an aleatory and regulated contract.*

RESUMEN: Alquilar pisos en España se está convirtiendo en un negocio de riesgo, aleatorio, donde el plazo y la contraprestación pecuniaria por la cesión del uso del inmueble son cada vez más inciertos, y a la vez se observa un menor margen de la autonomía de la voluntad de las partes en estos contratos. Esto se debe al elevado riesgo de impago y la dificultad de expulsar al inquilino moroso del inmueble ocupado, sobre todo, si es su vivienda habitual, y es económicamente vulnerable. El legislador, además, está imponiendo topes en los incrementos de las rentas, aumentos del plazo inicialmente pactado mediante prórrogas forzosas, ralentizaciones en los procesos de desahucio. La legislación española es permisiva con el arrendatario y penaliza al arrendador, que prefiere no poner sus viviendas en alquiler por los riesgos a los que se enfrenta, aun con el peligro que supone tenerlos vacíos. Se analizan en este trabajo los principales riesgos a los que está sometido el propietario particular -objeto específico de este estudio- que están transformando la naturaleza del arrendamiento de vivienda y se proponen medidas que fomenten ese alquiler, siempre partiendo del contrato de arrendamiento y desde el punto de vista del Derecho civil.

ABSTRACT: *Renting apartments in Spain is becoming a risky, random business, where the term and the pecuniary consideration for the transfer of use of the property are increasingly uncertain, and at the same time there is a smaller margin of autonomy of the will of the parties to these contracts. This is due to the high risk of non-payment and the difficulty of expelling the delinquent tenant from the occupied property, especially if it is their habitual residence, and they are economically vulnerable. The legislator is also imposing limits on rent increases, increases in the term initially agreed upon through forced extensions, and slowdowns in eviction processes. Spanish legislation is permissive towards the tenant and penalizes the landlord, who prefers not to rent out their homes due to the risks they face, even with the danger of having them empty. This paper analyzes the main risks to which the private owner is subjected that are*

* Este trabajo se enmarca dentro de los proyectos de investigación: «Retos Jurídicos para un uso eficiente y sostenible de las viviendas vacías», financiado por la Universidad Francisco de Vitoria, en la convocatoria competitiva 2023, con una duración de dos años desde enero 2023 hasta diciembre 2024, dirigido por María Goñi Rodríguez de Almeida; y en el proyecto «La protección jurídica de la vivienda habitual: un enfoque global y multidisciplinar» (REF.: PID2021-124953NB-I00), dirigido por Matilde Cuenca Casas, financiado en el programa «Proyectos de Generación de Conocimiento», en el marco del Programa Estatal para Impulsar la Investigación Científico-Técnica y su Transferencia, del Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2021-2023. Tuvo su origen en una comunicación presentada en el III Congreso Nacional de Vivienda: Remedios frente a la erosión del derecho a la vivienda en tiempos de incertidumbre, Universidad de Zaragoza, noviembre 2023.

transforming the nature of housing rental and measures are proposed to promote this rental, always starting from the rental contract and from the point of view of civil law.

PALABRAS CLAVE: arrendamiento, vivienda, propietario, riesgos, contrato regulado.

KEY WORDS: *lease, housing, land owner, risks, regulated contract.*

SUMARIO: 1. ESTADO ACTUAL SOBRE LA VIVIENDA Y EL ALQUILER EN ESPAÑA. 1.1. *Panorama general*. 1.2. *El mercado de arrendamiento de vivienda en España*. 2. RIESGOS, INCERTIDUMBRES, DIFICULTADES DEL PROPIETARIO PARA PONER UNA VIVIENDA EN ALQUILER Y SUS PROPUESTAS DE SOLUCIÓN. 2.1. *Principales incertidumbres del propietario arrendador*. 2.1.1. *Riesgo de impago*. 2.1.2. *Riesgo de no recuperar la posesión del inmueble*. a. Prórrogas obligatorias. a'. La «inquietud»». 2.1.3. *Escasa rentabilidad del alquiler de vivienda*. 3. ¿CAMBIO EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA? HACIA UN CONTRATO DE RIESGO Y REGULADO, O ALEATORIO Y DE CUASI ADHESIÓN. 3.1. *El arrendamiento como contrato aleatorio*. 3.2. *El arrendamiento como contrato regulado*. 4. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

1. ESTADO ACTUAL SOBRE LA VIVIENDA Y EL ALQUILER EN ESPAÑA

1.1. *Panorama general*

La dificultad del acceso a la vivienda en España está ocasionando problemas para dar debido cumplimiento al mandato constitucional que tienen las administraciones públicas de procurar una vivienda digna a los españoles. Nuestra Constitución Española (CE) recoge el compromiso de los poderes públicos en materia de protección social, económica y jurídica de la familia y el derecho al disfrute de una vivienda digna por parte de los ciudadanos. A la vez, la UE y sus estados miembros tienen la obligación de garantizar el acceso para todos a una vivienda digna y asequible de conformidad con derechos fundamentales como los artículos 16, 30 y 31 de la Carta Social Europea y la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo «Pilar europeo de derechos sociales»¹. Esto se refleja asimismo como un objetivo de la Agenda 2030², que se manifiesta claramente en la necesidad de proporcionar vivienda adecuada a todas las

¹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las regiones «Establecimiento de un pilar europeo de derechos sociales» (COM/2017/0250 final). Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A52017DC0250>.

² Objetivo 17 Agenda 2030. Objetivo 11. Lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles. 11.1 De aquí a 2030, asegurar el acceso de todas las personas a viviendas y servicios básicos adecuados, seguros y asequibles y mejorar los barrios marginales. 11.b De aquí a 2020, aumentar considerablemente el número de ciudades y asentamientos humanos que adoptan e implementan políticas y planes integrados para promover la inclusión, el uso eficiente de los recursos, la mitigación del cambio climático y la adaptación a él y la resiliencia ante los desastres, y desarrollar y poner en práctica, en consonancia con el Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030, la gestión integral de los riesgos de desastre a todos los niveles.

personas, en especial las más vulnerables y que esta sea adecuada, segura y asequible a la par que incluya el uso eficiente de los recursos energéticos y naturales.

La vivienda ha pasado de considerarse un activo inmobiliario, incluso financiero (para hipotecarse o titulizarse), a ser considerado como un bien de necesidad, como una necesidad básica para la persona, donde debe desarrollarse como tal en su vida familiar: el lugar en el que se ejercen las funciones y derechos y deberes propios e inherentes a la familia y a la persona. Este especial carácter de la vivienda hace que no pueda considerarse, sin más, como un bien inmueble de elevado valor económico, aunque sea, probablemente, el mayor activo en el patrimonio de una persona.

Pues bien, la necesidad de vivienda, de vivienda asequible, es cada vez más patente debido a la escasez de oferta³, el elevado precio de la propiedad y las cada vez mayores dificultades de su financiación a través de la hipoteca (instrumento de crédito territorial), por el encarecimiento de los tipos de interés, lo que supone un esfuerzo económico exagerado para las familias, provocando un sobreendeudamiento que impide a muchas familias plantearse la adquisición en propiedad. Pero, además, la otra forma de tenencia tradicional de la vivienda, el arrendamiento, tampoco parece solucionar el problema, debido al elevado precio de las rentas y la escasez de oferta de inmuebles en el mercado del alquiler por los riesgos de impago, deterioro u ocupación que suponen para el propietario. A la vez, para el arrendatario, la breve temporalidad y la mala conservación de los pisos en alquiler impiden que las personas puedan desarrollar sus funciones vitales con la dignidad que se merecen.

La propiedad inmobiliaria en España ha sido tradicionalmente considerada como un valor seguro, que ofrecía rentabilidad (a través del alquiler o de su propia revalorización), lo que ha conducido a que los españoles sean tradicionalmente propietarios de sus viviendas, debido a la facilidad de obtención del crédito para adquirirla en los últimos años del siglo pasado y los primeros del actual. La falta de una alternativa real a la vivienda en propiedad ha hecho de esta forma de tenencia la única realmente viable y atractiva para las familias, incluidas aquellas que no podían asumir la devolución de sus préstamos hipotecarios si sus circunstancias económicas y laborales cambiaban sustancialmente, como lo hicieron respecto de decenas de miles, de las cuales muchas acabaron desahuciadas. Esto se produjo a raíz de la crisis de

³ La oferta de vivienda nueva en España sigue siendo muy limitada; por ejemplo, frente a las 109.000 licencias de obra nueva, en el último año (hasta marzo 2023), se han constituido 241.000 hogares nuevos, hasta el primer trimestre 2023, lo que pone de relieve la descompensación y necesidad de nuevas viviendas en nuestro país. Informe Nuevas perspectivas para el sector inmobiliario español: «El mercado de la vivienda se desacelera», Caixabank Research, julio-agosto, 2023.

2008, pues aumentaron las dificultades de concesión de hipotecas, debido a la disminución de su garantía o efectividad, cuestión que se ha visto reforzada en los dos últimos años por la subida de los tipos de interés, que ha encarecido notablemente la financiación para la adquisición; todo ello apunta a que la vivienda en propiedad empiece a no ser la solución de tenencia más adecuada hoy en día, aunque todavía lo es.

De igual forma, y como ya hemos comentado, la escasez de oferta de viviendas en alquiler, la errática y variable legislación arrendaticia⁴, y el elevado precio de los arrendamientos, han hecho que tampoco el alquiler sea una forma generalizada en el uso de la vivienda. España es, de hecho, el país de la Europa Occidental con una tasa menor de vivienda en alquiler, tal y como advirtió la OCDE⁵ y, aunque está subiendo como veremos en el siguiente apartado, sigue siendo una tasa baja en relación con la propiedad y a otros países europeos, donde el acceso a la vivienda a través del arrendamiento se sitúa en torno al 30%, situándose en España en torno al 16%⁶. El arrendamiento no es hoy una alternativa suficiente.

De igual forma, el parque de viviendas en alquiler es parcialmente viejo o ineficiente y necesita rehabilitación tanto para alcanzar una eficiencia energética como de habitabilidad. Las medidas de rehabilitación para fomento del alquiler se intuyen como una necesidad real pendiente en nuestro país.

Por otra parte, actualmente en la UE hay 31 millones de viviendas vacías (se excluyen segundas residencias), según datos de Eurostat Census Hub 2011⁷ y hay 700.000 personas sin hogar, según datos del Informe sobre vivienda del Parlamento Europeo de

⁴ Téngase en cuenta que se han producido tres modificaciones legislativas arrendaticias entre el año 2013 y 2019, generando inseguridad y cambios de criterio en la protección del arrendatario y arrendador.

⁵ OECD *Economic Surveys: Spain*, 2014, p. 94. Alrededor del 13.1% en 2015.

⁶ Según la encuesta del INE: Encuesta Continua de Hogares (ECH), 2020, disponible en https://www.ine.es/prensa/ech_2020.pdf, se produjo un aumento del alquiler con respecto a los datos del informe de la OECD, ya para el año 2020, conforme a la cual, se situó la tenencia en alquiler en un 17,3%, frente al 18,3% de 2019, volviendo a niveles cercanos de 2018 (17,8 %), y en contra de un 76,9% de los hogares que ocupaban viviendas en propiedad.

⁷ <https://ec.europa.eu/CensusHub2/query.do?step=selectHyperCube&qhc=false>.

enero 2021⁸. Además, hay muchas personas en riesgo de exclusión residencial, existiendo una importante crisis de vivienda a nivel de la Unión Europea.

En España existe un parque de viviendas vacías, desocupadas, muy significativo que ronda los 4 millones de inmuebles (3.837.328), representando un 14,04% de las viviendas totales⁹. La existencia de esas viviendas vacías es la manifestación principal del desigual acceso a la vivienda en España y, por eso, consideramos que la incorporación al mercado de estas viviendas sería, en parte, una solución al difícil acceso a la vivienda, aumentando el parque de viviendas disponibles.

Estos datos sobre vivienda vacía se han recogido en el último informe del INE en 2021¹⁰. La mayor parte de las viviendas vacías se encuentran fuera de las grandes ciudades (Madrid y Barcelona), en municipios pequeños. Así, los de menos de 10.000 habitantes, en los que residía el 20,3% de la población total, registraron el 45,0% del parque de viviendas vacías. Por el contrario, las ciudades de más de 250.000 habitantes, donde residía el 23,8% de la población, solo contenían el 10,5% del total de viviendas vacías¹¹.

⁸ PARLAMENTO EUROPEO, «Acceso a una vivienda digna y asequible para todos», Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, sobre el acceso a una vivienda digna y asequible para todos (2019/2187(INI)), disponible en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0020_ES.html.

⁹ En el periodo anterior al último informe sobre censo de población y vivienda, correspondiente a 1991, el número de viviendas se triplicó, y la cantidad de viviendas deshabitadas se octuplicó, en particular se incrementaron un 10,8%. ARGELICH COMELLES, Cristina, «Una reformulación comparada del arrendamiento de vivienda: la oportunidad perdida del Real Decreto-Ley 7/2019», *Actualidad Civil*, nº 1, enero 2020, recogiendo datos de INE, «Censo de Población y Viviendas 1991», de 1 de marzo de 1991. Disponible en: <http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&;path=%2Ft20%2Fe243&file=inebase&L=0>. El incremento del número total de viviendas en la última década ha sido del 20,3%. Estos datos se han modificado en el último informe INE sobre censo población y vivienda, descendiendo el porcentaje de vivienda vacía a un 14,04%, si bien, no son totalmente comparables los datos, al haber cambiado la metodología. INE. «Censo de Población y Viviendas 2021». Disponible en https://www.ine.es/prensa/censo_2021_jun.pdf.

¹⁰ En el último censo de población y vivienda del INE se ha tomado como criterio para clasificar la vivienda como vacía, el consumo eléctrico. Y se entiende que es una vivienda vacía aquella que no dispone de contrato de consumo eléctrico o que no supera un consumo equivalente al que tendría una vivienda en esa misma zona durante 15 días al año. El resto de las viviendas se califican como de muy bajo consumo, uso esporádico y resto de viviendas, en función de su consumo eléctrico.

¹¹ Los municipios (pequeños) con mayor porcentaje de vivienda vacía son Tías (Lanzarote), Mos (Pontevedra) y Monforte de Lemos (Lugo). Las principales ciudades con mayor porcentaje de vivienda vacía son Santa Cruz de Tenerife, Vigo y La Coruña.

En cualquier caso, y según el informe realizado por la inmobiliaria Fotocasa, «Radiografía del mercado de la vivienda. 2021-22»¹², del 61% de personas en España que son propietarias de una o más viviendas, hay un 4% que tiene alguna vivienda vacía. A su vez, dentro del grupo de propietarios de inmuebles vacíos, un 42% lo tiene vacío desde hace más de dos años y por causas varias y a veces injustificadas¹³. Estos datos varían según las CCAA y ponen de manifiesto la existencia de un parque de vivienda que no está siendo utilizado.

Existe, por tanto, una necesidad clara de viviendas en España y, sin embargo, nos encontramos con un parque de inmuebles vacíos que no se utilizan y no cumplen su función como vivienda. Se produce una contradicción interesante en nuestro país que hay que analizar.

Las razones que alegan los propietarios para tener vacía una vivienda, se concretan en «que la vivienda esté vacía puede ser un hecho puntual, por ejemplo, porque se encuentre en obras, se esté buscando a un nuevo inquilino, etc. En este sentido, lo más frecuente es que la vivienda está vacía porque lleva menos de un año a la venta (17%) y el propietario está aún intentando venderla. Pero el 16% de los propietarios asegura que en estos momentos tiene una vivienda vacía porque no está en condiciones de venderla o alquilarla, ya que necesita reformas. Y otro 16% asegura mantener la vivienda vacía porque está a la espera de que próximamente vaya a ocuparla algún amigo o familiar». También son razones para no ocuparla, el temor a un impago o destrozos en el inmueble por los usuarios (12%), miedo a no recuperar la vivienda en caso de impago (11%)¹⁴; es decir, la inseguridad jurídica que significa la disposición o cesión del inmueble a otras personas se convierte en otro de los motivos principales de la desocupación.

En consecuencia, la principal preocupación de los usuarios es la enorme dificultad de encontrar una vivienda a un precio asequible y la vulnerabilidad y exclusión social que experimentan al verse obligados a vivir en las zonas más degradadas de las ciudades, muchas veces hacinadas. Por el contrario, la de los propietarios se traduce en que el

¹² FOTOCASA, informe «Radiografía del mercado de la vivienda. 2021-22», disponible en <https://s36360.pcdn.co/wp-content/uploads/2022/05/radiografia-mercado-vivienda2021-2022.pdf>.

¹³ FOTOCASA, informe «Análisis de las propiedades vacías en España», junio 2022, disponible en <https://s36216.pcdn.co/wp-content/uploads/2022/08/NdP-viviendas-vacias.pdf>

¹⁴ FOTOCASA, informe «Análisis de las propiedades vacías en España», junio 2022, disponible en <https://s36216.pcdn.co/wp-content/uploads/2022/08/NdP-viviendas-vacias.pdf>

sistema legal no está funcionando correctamente, incluyéndose la falta de seguridad jurídica y de incentivos fiscales adecuados al desarrollo de esta actividad.

Creemos que una de las medidas que facilitaría la salida al mercado de esas viviendas vacías, y mejoraría el acceso a la vivienda, es la promoción del arrendamiento de vivienda, asequible al arrendatario y seguro para el propietario.

Sin embargo, a pesar de que ha subido en los últimos años, el alquiler como forma de tenencia sigue sin ser suficiente, y no se consigue que se pongan más viviendas en alquiler. Existe una oferta muy limitada y baja de viviendas en alquiler, lo que conlleva un incremento de precio de renta, por el correspondiente aumento de la demanda¹⁵.

1.2. El mercado de arrendamiento de vivienda en España

El reciente informe INE sobre censo de población y viviendas 2021¹⁶, pone de manifiesto que tres de cada cuatro hogares, el 75,5%, tenía su vivienda en propiedad en 2021, frente al 78,9% observado hace 10 años; mientras que el porcentaje de viviendas en alquiler ha crecido hasta el 16,1% del total, continuando así la tendencia al alza registrada en las dos últimas décadas. A pesar de ello, desde la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, no se ha conseguido subir considerablemente el porcentaje de vivienda en alquiler en España. Es cierto que se ha producido un aumento del alquiler en las últimas dos décadas, hasta situarlo en las cifras actuales, sin que sea, a nuestro parecer, todavía suficiente para solucionar el problema de acceso a la vivienda de nuestro país.

Como acabamos de decir, solo el 16,1% de los hogares españoles están en régimen de tenencia de alquiler, a pesar de ser una forma de tenencia, en principio, de más fácil acceso (puesto que no hay que financiar su adquisición), más flexible (pues permite el cambio de vivienda por diferentes motivos) y, en teoría, de más barato mantenimiento

¹⁵ En el mes de septiembre, precisamente para paliar esa escasa oferta y lo elevado de las rentas arrendaticias, en USA, en concreto en Nueva York se han prohibido los alquileres turísticos tipo Airbnb lo que, previsiblemente, aportará más viviendas al mercado de alquiler tradicional de media o larga estancia (al menos 1 mes), tal y como se ha demostrado en Irvine (California), donde esta misma medida tomada en 2018 sirvió para bajar los precios de alquiler a largo plazo en una media de un 3%. Se prohibieron todos los alquileres de 30 días, o menos, en las zonas residenciales, según el informe «Airbnb or not Airbnb? That is the question: How Airbnb bans disrupt rental markets», publicado en *Real Estate Economics*, 15 mayo 2023. Seiler Michael J., Siebert Ralph B. y Yang Liuming, pp. 1-33-

¹⁶ INE. Censo de Población y Viviendas 2021. Disponible en https://www.ine.es/prensa/censo_2021_jun.pdf, publicado en junio 2023.

(pues no es necesario hacer frente a los gastos derivados de la propiedad: impuestos, tasas y comunidad de propietarios). A pesar de ello y, como ya hemos adelantado, no consigue despegar y ser una alternativa sólida a la propiedad.

Las razones para esto, probablemente, sean lo elevado de su renta en comparación con los ingresos medios de una familia y, en segundo lugar, la escasez de oferta válida y de seguridad jurídica para el propietario.

Con respecto al primer motivo, hay que señalar que en los últimos años y desde 2015 se ha producido un incremento de la renta del alquiler en torno a un 23% según el MITMA, con datos hasta 2021¹⁷. Según el estudio realizado por Caixabank, con precios actualizados hasta 2023, el incremento de la renta de las viviendas de alquiler entre 2017 y 2023 se sitúa en el 22,7%. Este incremento de los precios de vivienda en alquiler no se ha correspondido con el aumento de los salarios en España, que han crecido en el mismo periodo y según la misma fuente del MITMA en torno a un 6,3%, mientras que Caixabank lo sitúa en el 11,9% hasta este año 2023¹⁸. En cualquier caso, se constata que el precio del alquiler ha subido muy por encima de los salarios. Esto unido a que las familias que viven de alquiler normalmente son las de rentas más bajas (frente a los propietarios), pone de relieve la existencia de una brecha casi insalvable para el acceso a la vivienda en alquiler. Además, el 40% de ellos se ve obligado a destinar otro 40% de sus ingresos al pago del alquiler.¹⁹ Todo esto hace que el arrendatario se sitúe en una situación próxima a la vulnerabilidad, «cerca del 45% de los españoles que viven en viviendas de alquiler a precio de mercado están en riesgo de pobreza o exclusión social»²⁰, con la repercusión que ello puede tener en el propio contrato de arrendamiento, como luego veremos.

¹⁷ Este incremento es mucho mayor, llegando a alcanzar un porcentaje del 60% si acudimos a otras fuentes que operan en el mercado como Idealista o Fotocasa.

¹⁸ «Alquilar una vivienda en España: sobre el incremento del precio del alquiler y la necesidad de aumentar la oferta de alquiler asequible», en *Inmobiliario: Informe sectorial*, 2/2023, Caixabank Research, pp. 29-20.

¹⁹ El 40,9% de los arrendatarios en España está sobreexpuesto financieramente a los gastos del alquiler, lo que significa que destina más del 40% de sus ingresos al pago de la renta, según los datos del Eurostat, correspondientes a 2021, recopilados en el Observatorio de Vivienda y Suelo de 2022, elaborado por el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (MITMA). Ya en 2018, y en un informe de EUROSTAT se constató que el 42% de las familias españolas destinaban al menos el 40% de sus ingresos al pago de la renta del alquiler. EUROSTAT, «Estadísticas sobre vivienda», 2018. Disponible en: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Housing_statistics/es.

²⁰ «Alquilar una vivienda en España: sobre el incremento del precio del alquiler y la necesidad de aumentar la oferta de alquiler asequible», en *Inmobiliario: Informe sectorial*, 2/2023, Caixabank Research, p. 21.

Por otra parte, existe una escasa oferta de viviendas en alquiler para la demanda creciente de los últimos años. Entre 2015 y 2019 creció muchísimo la demanda de alquileres de mercado (610.000) superando la creación neta de hogares en esos años (385.000), aunque en los últimos años se ha estabilizado, situándose la vivienda de alquiler de mercado en torno a ese 16% ya señalado. La escasez de oferta se pone de manifiesto sobre todo en las grandes ciudades, y en los sitios turísticos, donde la alta rentabilidad del arrendamiento turístico ha ido desplazando al arrendamiento de vivienda tradicional. El propietario prefiere -cuando puede- arrendar su vivienda como turística antes que como vivienda permanente.

No hay suficiente vivienda de alquiler para la demanda existente. Esto se complica más cuando a esta poca oferta de viviendas de alquiler de mercado se une el hecho de que, en España, la oferta de viviendas de alquiler social se sitúa solo en un 1%²¹. Mientras que siguen existiendo 4 millones de viviendas vacías...

Ante este desalentador panorama, centramos nuestro trabajo en analizar por qué el propietario particular -pequeños o grandes tenedores, pues basta ser propietario de cinco inmuebles en zonas tensionadas para considerarse como tal según la nueva denominación de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el Derecho a la Vivienda (LDV)²²- no alquila las viviendas vacías que tiene en propiedad.

²¹ Esta cifra se eleva al 7% en los países OCDE, lo que parece indicar que debería hacerse una política de impulso del alquiler social para equipararnos a los países de nuestro entorno. Datos del informe «Alquilar una vivienda en España: sobre el incremento del precio del alquiler y la necesidad de aumentar la oferta de alquiler asequible», ob. cit. p. 23.

²² Ley 12/2023, de 24 mayo, por el Derecho a la Vivienda, publicada en el BOE nº 124, de 25 de mayo de 2023. Esta Ley modifica el concepto de «gran tenedor» reduciendo el número necesario de inmuebles en propiedad, para ser calificado como tal, de 10 a 5 cuando esos inmuebles se encuentren en zonas tensionadas y de uso residencial. En este caso, y con esta modificación, creemos muy posible que el «gran tenedor» pueda ser también una persona física con patrimonio inmobiliario importante, pero, no necesariamente un profesional inmobiliario. Y, si ese fuera el caso, ese propietario particular «gran tenedor» todavía estaría más limitado a la hora de alquilar sus propiedades. No compartimos necesariamente la visión de la Ley que, en una interpretación teleológica, parece equiparar el «gran tenedor» con un profesional, aunque admita literalmente la posibilidad de que sea una persona física. Hay que tener en cuenta que dentro de esas 5 viviendas se computa la vivienda habitual y puede incluirse la cuota en copropiedad en un inmueble. Véase el art. 3.k. LDV: «k) 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».

Por otra parte, corresponde a las Comunidades Autónomas la declaración de una zona como «tensionada». El art. 18 LDV recoge los requisitos para esa declaración, si bien, considera que son zonas

¿Por qué se produce esto? ¿Por qué el propietario particular no quiere disponer de sus viviendas en alquiler? ¿Cuáles son los riesgos o dificultades que se encuentra un propietario que le llevan a detraer la oferta en el mercado arrendaticio?

Adelantamos la respuesta diciendo que los propietarios particulares no quieren alquilar sus inmuebles como vivienda porque tiene gran inseguridad jurídica y unos riesgos muy importantes que le llevan a detraer los inmuebles del mercado del alquiler²³; y es que, como vamos a tratar de probar, el contrato de arrendamiento conmutativo, oneroso y de negociación se está asimilando cada vez más a un contrato aleatorio, de riesgo, donde sus prestaciones no están claramente determinadas *a priori*, y con escaso margen a la negociación de las partes en determinados supuestos.

Si fuéramos capaces de superar esos riesgos, ofrecer seguridad jurídica y garantías suficientes al propietario particular, se podría mejorar, al menos en parte, este panorama contradictorio de escasa oferta de vivienda en alquiler y viviendas vacías, dando incentivos y estímulos a ese propietario temeroso.

La nueva Ley por el Derecho a la Vivienda (LDV) no ha mejorado ni contribuido a la seguridad jurídica que exige el propietario para poner su vivienda en alquiler, poniendo el foco únicamente en la protección del arrendatario vulnerable, a costa del propietario particular. Reivindicamos desde estas líneas un necesario equilibrio entre las posturas del propietario y el arrendatario, desde el derecho privado, haciendo que se cumpla lo pactado en el contrato libremente firmado por ambas partes y que se le dote al propietario de las herramientas necesarias para hacerlo cumplir al inquilino.

Cuando existan situaciones excepcionales de vulnerabilidad, que deban protegerse especialmente, deberá intervenir la administración, pero no a costa del propietario particular, sobre el que parece descansar toda la responsabilidad de procurar un

tensionadas aquellos «ámbitos territoriales en los que exista un especial riesgo de oferta insuficiente de vivienda para la población, en condiciones que la hagan asequible para su acceso en el mercado, de acuerdo con las diferentes necesidades territoriales». Hasta el momento, solo Cataluña ha hecho declaración de «zonas tensionadas»

²³ Una persona física, propietario particular, que tiene inmuebles en propiedad, fruto de su trabajo, o herencia familiar, en los que ha invertido parte de su patrimonio, espera poder obtener de estos una renta o beneficio que compensen ese esfuerzo económico realizado para su adquisición. Pero, la inseguridad jurídica y la incertidumbre que genera el arrendamiento hace que esos particulares no quieran perder dinero, y eviten «batallar» jurídicamente con sus inquilinos, mediante procesos judiciales, y el desgaste psicológico que ello conlleva. Cuestiones estas que a un propietario persona jurídica, indudablemente no alteran en el mismo sentido.

derecho a la vivienda, conforme a esta ley. Como afirma MAGRO SERVET²⁴, si se consigue equilibrar las posturas de ambas partes y dotar al propietario de medidas de hacer cumplir lo pactado²⁵ «habría más viviendas en el mercado de alquiler, más inversiones en vivienda, más construcción y venta, y al haber más oferta en el mercado del alquiler, una correlativa rebaja en el precio de los alquileres ante el incremento de la oferta. Pero si ocurre lo contrario, el efecto es justamente el más negativo que nos podamos esperar.»

Examinamos, a continuación, los riesgos e inconvenientes que soporta el propietario que se resumen básicamente en dos fundamentales: el riesgo de impago y la difícil recuperación del inmueble indebidamente ocupado, analizando igualmente el riesgo menor de obtener escasa rentabilidad a través del arrendamiento, fruto de las nuevas modificaciones legislativas y de las constantes y crecientes limitaciones e imposiciones legales que sufre el propietario en su capacidad de negociación y de autonomía de la voluntad.

Estos riesgos y las imposiciones legales que sufre el arrendador de vivienda habitual son de tal importancia que hacen que nos planteemos si el tradicional contrato de arrendamiento, de negociación, donde la autonomía de la voluntad de las partes es de esencia en el mismo; oneroso, puesto que implica una salida patrimonial para ambas partes; y conmutativo, en cuanto las prestaciones son conocidas por ambas partes desde el inicio del contrato, está sufriendo una transformación hacia otra modalidad distinta de contrato, más cercano a un contrato de adhesión, o al menos regulado, y aleatorio con respecto a varios de sus elementos esenciales y típicos.

2. RIESGOS, INCERTIDUMBRES, DIFICULTADES DEL PROPIETARIO PARA PONER UNA VIVIENDA EN ALQUILER Y SUS PROPUESTAS DE SOLUCIÓN

2.1. Principales incertidumbres del propietario arrendador

Como ya hemos adelantado, el contrato de arrendamiento de vivienda está sometido - hoy en día- a una serie de incertidumbres para el propietario que se convierten en riesgo, una suerte de *alea*²⁶, ya que determinados aspectos esenciales del contrato

²⁴ MAGRO SERVET, Vicente, «Análisis práctico y sistemático de los aspectos relevantes de la nueva Ley de vivienda 12/2023 de 24 de mayo», *Diario La Ley*, nº 10300, 5 de junio de 2023, p. 7.

²⁵ Y subrayamos «lo pactado», pues cada vez se imponen más limitaciones al propietario.

²⁶ «*Alea* tiene que ver con incertidumbre, con imposibilidad de conocer un determinado resultado o circunstancia», según afirma ROGEL VIDE, Carlos, «Contratos aleatorios y compraventa», *Revista General*

como el precio o la duración adolecen de falta de certeza y en consecuencia introducen inseguridad jurídica.²⁷ Analizamos esos riesgos.

2.1.1. Riesgo de impago

Probablemente, uno de los mayores riesgos que soporta el arrendador es el de impago de la renta del arrendatario. La renta se fija inicialmente en el contrato de arrendamiento y el arrendador tratará de asegurarse desde el inicio que su arrendatario ofrezca garantías suficientes para hacer frente a su obligación de pago. El propietario preguntará, indagará todo lo que pueda acerca del perfil de su arrendatario con la finalidad de asegurarse de que tiene los medios suficientes para pagar. Si bien, esta tarea no es fácil y las medidas que se le ofrecen al propietario en la actualidad, desde nuestro punto de vista, no son suficientes.

Las garantías que la ley otorga al propietario para asegurar el cobro de su renta son muchas veces escasas: por ejemplo, se establece un mes de fianza obligatoria, ampliable hasta dos meses, si bien se entiende que dicha fianza corresponde a la necesidad de cubrir los desperfectos producidos por el arrendatario en la vivienda, y en la mayoría de los contratos se pacta que no puede aplicarse al pago de la renta. Es cierto que se pueden establecer más garantías de forma convencional y normalmente así se hace; aunque muchas de ellas supongan un coste económico elevado: avales bancarios, depósitos de mensualidades, etc.²⁸ La ley, por otra parte, limita esta ampliación de garantías a dos meses de renta en el caso de arrendamiento de vivienda,

de Legislación y Jurisprudencia (RGLJ), nº1, 2023, p. 24; o «alea equivale a suerte, azar o riesgo» GITRAMA GONZÁLEZ, Manuel, «Título XII: de los contratos aleatorios o de suerte» en *Comentarios al Código Civil del Ministerio de Justicia*, tomo II, Madrid, 1991, p. 1714.

²⁷ La incertidumbre acerca de la duración del contrato, de cuándo recuperará su vivienda, del precio que va a recibir como contraprestación o incluso la posibilidad de no recibir ninguna, son riesgos negociales o contractuales, ya que, aunque el riesgo tiene muchas acepciones, «se asocia con la posibilidad de que ocurra un evento con consecuencias desventajosas o negativas. Es, por tanto, un estado de incertidumbre donde algunos eventos posibles acarrearían una pérdida o un resultado no deseado para las partes que intervienen en el contrato», tal y como afirma ALVEAR LARA, Gema, *La permuta financiera de tipos de interés (Swap) como contrato: Problemas de información*, tesis doctoral, octubre 2021, p. 70, disponible en <https://repositorio.uam.es/handle/10486/702438?show=full>. A la vez, este autor está recogiendo las ideas de SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan, «El papel de los derivados financieros y su (des) regulación en la crisis financiera», Entorno normativo, negociación y otras cuestiones generales respecto a los derivados financieros, en *Estudios Jurídicos sobre derivados financieros*, Alonso Ledesma, C. y Alonso Urea, A. (Dirs.), Civitas, Navarra, 2013, p. 50.

²⁸ Art. 36.5 LAU: «Las partes podrán pactar cualquier tipo de garantía del cumplimiento por el arrendatario de sus obligaciones arrendaticias adicional a la fianza en metálico. En el caso del arrendamiento de vivienda, en contratos de hasta cinco años de duración, o de hasta siete años si el arrendador fuese persona jurídica, el valor de esta garantía adicional no podrá exceder de dos mensualidades de renta».

lo que resulta a todas luces escaso. Es cierto que, como también prevé la Ley, el incumplimiento del pago de la renta o de la fianza, dará lugar a la resolución del contrato en virtud del 1124 CC (art. 27LAU), y en consecuencia se puede iniciar el desahucio de ese arrendatario (ar. 250 LEC). Sin embargo, son medidas insuficientes que, ante la insolvencia del arrendatario, o su situación de vulnerabilidad, no aseguran el cobro al arrendador.

Por otra parte, el propietario particular (en el que centramos nuestro trabajo) carece de los medios y conocimientos suficientes para averiguar la solvencia de sus posibles arrendatarios. No existe un registro de morosos de alquiler, ni ningún fichero de solvencia al que poder acudir de forma personal para conocer esta situación. Es verdaderamente complicado para el arrendador contratar de forma segura acerca de la solvencia e idoneidad de su arrendatario.

Pero, a pesar de que se establecieran medidas de garantía y de que el propietario trate de llevar a cabo una indagación seria sobre la solvencia de su deudor, puede ocurrir que el arrendatario incumpla con su obligación, no pague su renta.

Ante este incierto panorama, sugerimos las siguientes modificaciones legales y propuestas que deberían generalizarse para hacer frente a esta incertidumbre:

- a) Sería positivo aumentar las garantías adicionales del posible incumplimiento del arrendatario. Ahora están limitadas, de forma imperativa, a una fianza de dos meses (art. 36 LAU). Podría estudiarse, de nuevo, el aumento voluntario de estas garantías adicionales (depósito, aval bancario...). Es cierto que parece que, en los arrendamientos de larga duración, es decir, de más de cinco años, ya es posible aumentarlas ya que, interpretando *sensu contrario* el art. 36 LAU, este solo se aplicaría a los arrendamientos de duración legal mínima. Tal y como considera Sáez de Jubera²⁹, debería permitirse ampliar dichas garantías al menos a seis meses, haciéndolo más compatible con la duración de un posible desahucio que tuviera que instar el propietario frente al arrendatario incumplidor. También es posible entender que, si se trata de otra garantía adicional distinta de las recogidas

²⁹ En este punto, seguimos a SAENZ de JUBERA HIGUERO, Beatriz, «Medidas de incentivo al alquiler para el propietario arrendador», en *El nuevo derecho de propiedad inmobiliaria en Iberoamérica* (GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M., Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 197-200.

en la LAU, no habría obstáculo para que fueran por un mayor plazo (por ejemplo, fianza personal).

- b) Establecer un registro de morosos³⁰. La inscripción en el registro de morosos, tras las sentencias (o laudos) que determinen el incumplimiento de una persona es una información valiosa que necesita el propietario a la hora de concertar con mayor seguridad el arrendamiento. La Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler previó en su artículo tercero la creación de un registro público de sentencias firmes de impagos de rentas de alquiler, pero, todavía y diez años después, no se ha puesto en marcha. La inclusión en un registro de morosos arrendaticios facilitaría muchos trámites y procedimientos, pues es frecuente que los impagos se produzcan de forma recurrente por las mismas personas en varios procedimientos³¹. Debería retomarse esta iniciativa, pues sería una fuente de información fiable para el propietario, que le otorgaría seguridad, al poder comprobar si su futuro arrendatario ha estado -o está todavía- incurso en un procedimiento de desahucio por impago de rentas, y evitar la contratación con él. Nos parece fundamental que esta iniciativa se desarrolle por fin.
- c) Y a la vez, se sugiere que se impulse el registro de buenos cumplidores y pagadores, es decir un registro de solvencia. Esta constancia supone una garantía acerca de la persona a la que vas a arrendar, evitando la indagación personal acerca de la solvencia e idoneidad del arrendatario. La no inclusión en el fichero negativo puede dotar de cierta fiabilidad al arrendador, pero si, además, su futuro arrendatario es considerado y valorado como buen

³⁰ La Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler previó en su artículo tercero la creación de un Registro público de sentencias firmes de impagos de rentas de alquiler, que permitiría a todo propietario antes de arrendar el inmueble consultar, bajo ciertas condiciones, si su futuro arrendatario tiene antecedentes firmes de morosidad. Debía desarrollarse por Reglamento y todavía no se ha hecho.

³¹ «Ello es lo que hubiera permitido tener un control exacto de las situaciones de morosidad para controlar quién deja de pagar sus rentas y diera a los arrendadores información de morosidad para evitar contratar con quien ya había demostrado que no paga sus rentas y ha obligado ya a un arrendador a acudir a un procedimiento judicial. Con esta información se evita la «cadena» constante de procedimientos judiciales que se incoan por estos casos, ya que existen muchos supuestos de «reincidencia» en el impago, ya que tras haberse producido el lanzamiento en los supuestos en donde no concurre situación de vulnerabilidad en donde ahora se están concediendo prórrogas de lanzamiento, es reiterada esta situación de impago, lo que viene a encadenar otro procedimiento judicial de desahucio», MAGRO SERVET, Vicente, «Análisis práctico y sistemático de los aspectos relevantes de la nueva Ley de vivienda 12/2023 de 24 de mayo», ob. cit., p. 23.

pagador, las garantías de éxito serían aún mayores. Sugerimos que el hecho de estar inscrito en un registro de solvencia fuera, a su vez, requisito para, por ejemplo, la inscripción del arrendamiento en el Registro de la propiedad, lo que dotaría de seguridad al propietario y a la vez estabilidad al arrendatario que al inscribir consolida su derecho. La justificación de la solvencia durante la vida contractual dota de garantía al arrendador, por lo que debería fomentarse.

- d) La contratación de un seguro de arrendamiento. En los últimos años, se está imponiendo la contratación de un seguro de arrendamiento que cubra el riesgo de impago de las rentas por el arrendatario. Son cada vez más las aseguradoras que ofrecen este producto y los propietarios que acuden a él como una garantía de cobro ante el incumplimiento de su inquilino. La cobertura principal es el impago de las rentas, que suele ser de media una cobertura del impago de 12 meses, hasta un máximo de una renta mensual de 3000 euros, pero, obviamente, será la que se haya establecido en cada contrato. Además, estos seguros cubren muchas veces los desperfectos ocasionados por el arrendatario y, sobre todo, se hacen cargo de la reclamación de las rentas impagadas y cubren el procedimiento judicial que, en su caso, debe seguirse para conseguir el pago y desahucio del arrendatario de la vivienda arrendada; también pueden incluir un asesoramiento jurídico al propietario. Se trata, por tanto, de un seguro muy completo que protege en caso de impago del inquilino, y ofrecen la cobertura de defensa jurídica relacionada con la vivienda que se alquila.

Además de la amplia cobertura de estos seguros, otra de las ventajas que ofrecen al propietario es que las compañías de seguros que lo ofrecen, antes de cerrar el contrato de seguro, llevarán a cabo un examen de la solvencia e idoneidad del arrendatario. Realizarán ese estudio porque si este incumple, será la compañía quien asuma el pago de las rentas. Solo si se considera que el arrendatario es solvente y que hará frente a sus obligaciones, se suscribirá el contrato. Normalmente, se considera que un inquilino no es apto, y hay riesgo de impago, cuando las rentas del alquiler supongan un 40-45% de sus ingresos³². Y no podemos olvidar los datos que hemos ofrecido antes de que casi el 40% de los arrendatarios en España destina casi el 40% de su renta al pago de su alquiler. Esto quiere decir que, realmente, tras el estudio de

³² «Claves sobre el seguro de impago del alquiler», BBVA, disponible en <https://www.bbva.es/finanzas-vistazo/ef/seguros/seguro-impago-alquiler.html>.

solvencia económica, el porcentaje de arrendatarios aptos o válidos para el pequeño propietario se reduce al 60%, excluyendo a gran parte de potenciales «morosos» que se pueden convertir en vulnerables y, por tanto, permanecer en la posesión del inmueble sin pagar renta a cambio, como luego veremos.

En consecuencia, este seguro ofrece una doble garantía para el propietario: se realiza un examen de solvencia que el propietario por su propia cuenta no puede hacer, ayudándole en la selección del inquilino y, además, se cubrirán los importes de renta impagados y señalados en el contrato, cuando a pesar de su buena calificación, el arrendatario incumpla. Son dos filtros que dan seguridad al propietario.

Normalmente, este seguro lo paga el arrendatario, por lo que son todas ventajas para el propietario. Consideramos muy interesante este tipo de garantía para el propietario, y se propone impulsar su incorporación como un contrato accesorio al de arrendamiento, al igual que es frecuente los contratos de seguro de hogar.

2.1.2. Riesgo de no recuperar la posesión del inmueble

Otra de las grandes preocupaciones del propietario arrendador es la dificultad que tiene para recuperar la posesión del inmueble arrendado cuando el arrendatario haya dejado de pagar la renta, o porque este se beneficie de nuevas prórrogas obligatorias debido a su precaria situación económica, no previstas en la contratación.

Dos son, por tanto, las causas que dificultan la recuperación de la posesión: a) Las prórrogas obligatorias cuando el arrendatario sea vulnerable b) La continuidad en la posesión indebida del inmueble ante el impago: la «inquiokupación».

a. Prórrogas obligatorias

Además de la prórroga obligatoria para el arrendador contemplada en el art. 9 LAU y de la prórroga tácita del 10.1 LAU, la nueva Ley por el Derecho a la vivienda establece con carácter general una nueva prórroga de un año más, cuando se trate de la vivienda habitual y el arrendatario esté en situación de vulnerabilidad, así lo acredite y lo solicite. Corresponde al arrendatario acreditar su situación de vulnerabilidad antes de que acabe la prórroga obligatoria anterior. Esta prórroga será de aceptación obligatoria

cuando el arrendador sea de un gran tenedor³³. Es decir, al contrato de arrendamiento normal, cuando se trate de un particular arrendador, que tiene 5 años de duración mínima legal, se le suma la prórroga tácita de hasta 3 años más, y uno extra si el arrendatario es vulnerable (art. 10.2 LAU). Luego, el contrato que inicialmente se pactó por un año puede desenvolverse hasta 9 años en total sin que el propietario pueda hacer prácticamente nada por evitarlo. Pero, si además la vivienda se sitúa en una zona tensionada, conforme al nuevo art. 10.3 LAU modificado por la Ley por el Derecho a la vivienda, esta prórroga forzosa, debido a la vulnerabilidad del arrendatario, se extiende hasta los 3 años. Es decir, un contrato de arrendamiento pasa del año pactado a los 11 años de duración.

Como vemos, el plazo determinado libremente por las partes en la negociación del contrato se amplía de forma obligatoria, aún en contra de la voluntad del propietario arrendador. Pero es que, además, las condiciones de renta y gastos del arrendamiento se mantienen iguales que la inicial, con el perjuicio económico que eso puede suponer para el propietario ante una escalada en los precios del mercado de alquiler o de la inflación³⁴. La incertidumbre en el plazo del contrato, de la contraprestación definida en el mismo, y de la recuperación de la posesión del inmueble se ponen de manifiesto con esta nueva prórroga obligatoria, ya que en el momento de la contratación se desconoce la posible «venida a menos», vulnerabilidad, del arrendatario.

a'. La «inquiokupación»

Si la incertidumbre en el plazo del arrendamiento puede suponer un riesgo para el propietario a la hora de decidir poner en alquiler su inmueble, mucho más lo es el riesgo de que el arrendatario no lo abandone; no se sepa cuándo va a devolver la posesión, dejando, además, de pagar su renta. Es lo que se ha denominado la «inquiokupación». Se trata de un fenómeno situado dentro de la «okupación», tenencia ilegal de un inmueble, sin título que justifique su posesión y sin pagar renta a

³³ Recordemos que para ser considerado como gran tenedor conforme a la Ley por el Derecho a la Vivienda basta ser un propietario particular de 5 inmuebles urbanos. Por lo tanto, afecta a personas particulares, y no solo a personas jurídicas dedicadas a la inversión inmobiliaria.

³⁴ Esto es así porque la prórroga del contrato de arrendamiento supone únicamente la modificación del plazo del contrato. No se trata de un contrato nuevo, donde las partes pueden volver a negociar las otras condiciones de renta y gastos, sino del mantenimiento del mismo contrato y por tanto de las mismas condiciones. Así lo manifiesta claramente el nuevo art. 10.2 de la LAU modificado por la LDV, pues señala que, cuando el arrendatario sea vulnerable y así lo acredite y solicite, se dará «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.»

cambio, pero que deriva de un inicial contrato de arrendamiento, en el que el propietario transmitió de forma voluntaria (y temeraria a veces) la posesión (inmediata) a su arrendatario. La diferencia con la «okupación» tradicional está en el origen de la adquisición de la posesión, ya que en la primera es contra la voluntad o sin conocimiento del propietario, es originaria; mientras que, en la «inquiokupación», la posesión se adquiere de forma derivativa y la transmite el propietario voluntariamente a su inquilino.

Ante el supuesto de impago de la renta del arrendatario, debería procederse al correspondiente juicio de desahucio por impago de renta y recuperación de la posesión. Procedimiento seguido a través de juicio verbal (art. 250 LEC) y, en teoría, rápido y sumario, recuperando la posesión en un plazo entre los 6-8 meses desde el inicio del procedimiento.

Sin embargo, si se trata de la vivienda habitual del arrendatario, y este se encuentra en situación de vulnerabilidad (no olvidemos que el 40% de los arrendatarios está en un umbral cercano al suponer las rentas del alquiler casi el 40% de sus ingresos), el procedimiento de desahucio y el consecuente lanzamiento del arrendatario incumplidor y moroso se dilata de forma asombrosa, llegando en ocasiones a plantearse como una quimera, un ideal, al que nunca se llega. Esto se ha debido a las sucesivas reformas legales que, en aras de proteger al arrendatario y su derecho a la vivienda, han olvidado que, mientras tanto, el propietario, en el caso que tratamos en este trabajo, persona física y particular, es quien soporta esa situación; tiene inmovilizado un inmueble de su propiedad que no puede usar, ni obtener rendimiento alguno por su uso por otro.

Ya las modificaciones legales producidas como consecuencia del COVID y de la crisis financiera que sufrimos, supusieron moratorias en los arrendamientos, y suspensión en los lanzamientos derivados de procedimientos por impago alquileres³⁵. La nueva Ley

³⁵ Se ha determinado la suspensión en los lanzamientos y prórrogas en los arrendamientos, como consecuencia del COVID y la difícil situación económica del arrendatario, en sucesivas reformas legislativas: Real Decreto Ley 11/2020, de 31 de marzo (parcialmente ampliado por el Real Decreto Ley 15/2020, de 21 de abril; Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre; Real Decreto 401/2021, de 8 de junio; Real Decreto-ley 21/2021, de 26 de octubre; Real Decreto-ley 2/2022, de 22 de febrero; Real Decreto-Ley 20/2022, de 27 de diciembre de 2022, y Real Decreto-ley 20/2022, de 27 de diciembre, que ha aumentado la suspensión de los lanzamientos hasta el 30 de junio de 2023 la suspensión. Según esta normativa no se podía expulsar de las viviendas a los arrendatarios que estén incurso en juicios verbales por impago de renta o porque haya terminado su arrendamiento que pretendan recuperar la posesión de la finca. En estos casos, el arrendatario podrá instar un incidente de suspensión extraordinaria de desahucio o lanzamiento por encontrarse en situación de vulnerabilidad económica que le impida

por el Derecho a la Vivienda vuelve a modificar la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y el procedimiento de desahucio, introduciendo nuevos requisitos que demoran el proceso y el propio lanzamiento, cuando el inmueble arrendado sea la vivienda habitual del arrendatario vulnerable, empeorando más si el arrendador es un gran tenedor.

Estas demoras se producen como consecuencia de dilaciones en el propio procedimiento, tanto en la admisión de la demanda, como en el inicio de la tramitación del juicio verbal que exigen normalmente al actor (si es gran tenedor) que pruebe en dichos momentos procesales la condición de vulnerable de su arrendatario, cuando se trate de la vivienda habitual de este. De este modo, las modificaciones producidas en los arts. 439 LEC³⁶, 441.5, 6 y 7 LEC³⁷ imponen al actor la acreditación de la cualidad de vulnerable del arrendatario. Y, si esta se prueba o constata, deberá iniciarse un proceso de conciliación o negociación e intermediación de la propia administración con el fin de procurar una salida habitacional a ese arrendatario, o incluso suspender el lanzamiento en su caso, con el fin de garantizar el derecho a la vivienda de este. Corresponde al arrendador acreditar la condición de vulnerable del arrendatario y presentar su declaración responsable acerca de haber realizado el proceso de conciliación con la administración, amén del certificado de que realmente se solicitó esta. Así las cosas, entre la prueba y acreditación de la vulnerabilidad que puede dilatarse más aún ante la negativa del arrendatario a que se averigüe, y la negociación o conciliación con la administración, el proceso se va dilatando en sus sucesivas fases. Como afirma Magro Servet³⁸, «todo ello supone una ralentización del trámite de presentación y admisión de demandas de desahucio para los grandes tenedores, habida cuenta que se exigen

encontrar una alternativa de vivienda. Sobre los efectos del Covid en contratos y arrendamientos, véase GARCÍA RUBIO, María Paz, «Medidas en materia de contratos por el COVID-19 en España», *Revista de Derecho Civil (RDC)*, vol. VII, nº2 (número especial Covid), 2020, pp. 15-46 y, en general, todo el número especial de la Revista de Derecho Civil, vol. VII, nº2, dedicado al Covid.

³⁶ Según la redacción de los nuevos párrafos 6 y 7 del art. 439 LEC, no se admitirá la demanda de desahucio si el inmueble es vivienda habitual del demandado, y si el demandante es gran tenedor (debe afirmarlo o negarlo en su caso con aportación registral de sus propiedades) deberá acreditar si el demandado se encuentra en situación de vulnerabilidad (deberá haber acudido para ello a los servicios sociales o vivienda que lo confirmen). Y en caso de acreditarse su vulnerabilidad, según el nuevo apartado 7, la parte actora acreditará que «se ha sometido al procedimiento de conciliación o intermediación que a tal efecto establezcan las Administraciones Públicas competentes», previamente, para buscar una solución al problema.

³⁷ Los nuevos párrafos 5, 6 y 7 del art. 441 LEC, prevén en el inicio del juicio verbal de desahucio la suspensión del procedimiento de desahucio En caso de vulnerabilidad económica del demandado. Para determinar esta se establece un sistema de decisión por el tribunal de la posible suspensión del procedimiento de desahucio previa valoración ponderada y proporcional del caso concreto que sustituye a la suspensión automática por el Letrado de la Administración de Justicia prevista actualmente. Se sigue un procedimiento igual que el previsto en el art. 439 LEC.

³⁸ MAGRO SERVET, Vicente, «Análisis práctico y sistemático de los aspectos relevantes de la nueva Ley de vivienda 12/2023 de 24 de mayo ...», ob. cit., p. 11.

una serie de documentos que ahora no se requieren para admitirlas por el letrado de la Administración de justicia, y si ya de por sí es lenta la tramitación de estos procedimientos hasta su firmeza, se introducen estas trabas que van a retrasar todavía más la recuperación posesoria del inmueble sea o no persona vulnerable el ocupante». Por supuesto, esto se produce con la correspondiente alegría del arrendatario que sigue en posesión de la vivienda sin pagar renta alguna, y la desesperación del propietario que desconoce sí y cuándo va a poder recuperar la posesión legítima que le corresponde. El arrendatario vulnerable consigue mantener una posesión precaria que, en teoría, no le corresponde.

De nuevo, un particular asume riesgos y competencias que debería asumir los poderes públicos en aras del mandato constitucional de procurar una vivienda digna a los españoles. ¿Cuándo recuperará su inmueble?, es una incógnita; el plazo contractual deviene incierto, y de igual forma, y como ya dijimos, el precio del contrato también: pudiendo incluso desaparecer, y convertirse en un contrato gratuito, asimétrico y a cargo de un particular que ve perjudicado y limitado su derecho de propiedad también protegido en nuestra constitución.

Ante esta dilación en la recuperación de la posesión que civilmente no tiene justificación, al tratarse de una posesión indebida, sin título, entendemos que debería separarse la declaración de vulnerabilidad y el proceso de conciliación del juicio verbal recuperatorio, rápido y sumario, pues solo lo desnaturalizan. Estos procedimientos complejos solo conducen a un retraso injustificado en la recuperación posesoria. Entendemos que, primero, la prueba de la vulnerabilidad debería corresponder al arrendatario (como ocurre en el caso de solicitud de nueva prórroga), que debe haberla tramitado con anterioridad al procedimiento, para en el caso -previsible por su parte- de llegar a él, poder aportar dicha acreditación. Por otra parte, considero que la conciliación e intermediación de la administración para buscar una salida habitacional al arrendatario es loable, necesaria y oportuna (un alquiler social, viviendas públicas...³⁹). Pero se trata de un deber constitucional de carácter público que solo a ella -la administración- compete. Hay que procurar una vivienda digna con todos los medios que los poderes públicos dispongan, pero no a costa del propietario particular que, una vez más, comprueba cómo él es parte de la solución social demandada. Su propiedad queda fuera del mercado, el arrendamiento se puede convertir en un comodato, o simplemente en un precario (sin fecha) forzado y obligatorio, sin

³⁹ MURCIO QUINTANA, Emilio, «El alquiler social», en *El nuevo derecho de propiedad inmobiliaria en Iberoamérica* (GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. Dir.), 2022, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 171-188.

contraprestación alguna y asumiendo los costes derivados de la propiedad. El arrendamiento se desdibuja convirtiéndose en otro negocio de cesión de uso obligatoria, sin saber el plazo en el que se va a mantener y sin contraprestación o muy por debajo de la pactada. ¿Es esto un arrendamiento?

2.1.3. Escasa rentabilidad del alquiler de vivienda

Por otra parte, y aunque se trate de un supuesto de menor riesgo que el impago, no puede olvidarse que la nueva Ley por el Derecho a la Vivienda establece un tope a los incrementos de las rentas del alquiler. Este tope se ha establecido con carácter general para todos los arrendamientos de vivienda en el 2% para el año 2023, el 3% para el año 2024, y la obligación de establecer y generar un nuevo tipo de referencia para los incrementos y regularizaciones de las rentas derivadas del arrendamiento en el futuro. Pero, además y, por otra parte, para los nuevos contratos de arrendamiento, el legislador también ha establecido unos máximos para la renta exigida, según se trate de viviendas situadas en zonas tensionadas, tanto para todo propietario como si se trate de grandes tenedores (propietarios de al menos 5 inmuebles)⁴⁰.

La nueva redacción del art. 17 LAU establece esos topes en las rentas de alquiler de viviendas en zonas tensionadas, en el apartado 6 para todos los propietarios, y en el 7 para los grandes tenedores. En esas zonas tensionadas, y para todos, no podrá establecerse un precio de renta de alquiler que exceda 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». Si se trata además de grandes tenedores, esta restricción será mayor, pues «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

⁴⁰ Véase la Disposición Final Sexta de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, que modifica a su vez y conforme a lo señalado supra el art. 46 del Real Decreto Ley 6/2022, de 29 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, que ya estableció los topes anteriores. Ya se ha aprobado el nuevo índice de referencia para la actualización anual de los contratos de arrendamiento, a través del nuevo Sistema Estatal de Referencia de Precios de Alquiler de Vivienda (SERPAVI), realizado por el Ministerio de Vivienda y Agenda Urbana (MIVAU), el 27 febrero 2024, y que está disponible y con acceso libre en <https://serpavi.mivau.gob.es/>, y entra en vigor a partir del 13 marzo, para aquellas áreas calificadas como tensionadas por las CCAA.

que se ubique». Es decir, control de rentas para los alquileres situados en zonas tensionadas, que impiden la libertad de pacto y limitan la autonomía de la voluntad de las partes en un contrato de arrendamiento que, tradicionalmente ha sido de negociación.

Estas medidas de tope de alquileres suponen, a nuestro juicio, un nuevo riesgo para el propietario, pues lejos de poder pactar un precio de mercado, acorde con la demanda y oferta existente, ve limitadas las posibilidades de rentabilizar su inversión inmobiliaria. Ello puede conducir a un retraimiento de la oferta y a que el propietario decida no poner más inmuebles en alquiler, prefiriendo la venta o incluso mantenerlos vacíos, por el resto de los riesgos de impago e «inquiokupación» que supone el alquiler de los mismos⁴¹.

Sobre los perjuicios que ocasionan al mercado los topes en rentas o incrementos de rentas de alquiler, el Banco de España⁴² realizó un interesante estudio de derecho comparado, en el que analizaba las distintas limitaciones que se han producido en Europa y Estados Unidos y sus efectos. Como conclusiones claves de ese estudio se puede decir que el control de rentas y de los incrementos de rentas de alquiler, tradicionalmente, se ha producido en momentos históricos concretos, coyunturales, que así lo demandaban, por la escasez de vivienda y/o el alto periodo inflacionista, como fue la situación tras la 1ª y 2ª guerra mundial, o en los años 70, donde se limitaron los incrementos de renta conforme a Índices de Precio al Consumo (IPC) o similares, por la elevada inflación debida a los incrementos de precios petrolíferos. Ya mucho más recientemente, y por la dificultad al acceso a la vivienda debido al notable incremento de los precios del alquiler, se han establecido limitaciones a las rentas del

⁴¹ En este sentido, afirma MAGRO SERVET, Vicente, «Análisis práctico y sistemático de los aspectos relevantes de la nueva Ley de vivienda 12/2023 de 24 de mayo», ob. cit. p. 33: «Al final, lo que conlleva todo ello es que, posiblemente, se reduzca el precio de los inmuebles que se encuentren en «zonas tensionadas», ya que serán en estas donde se establezcan los límites en la renta a fijar en los arrendamientos, por lo que los inversores de viviendas para alquiler optarán por adquirir inmuebles en zonas no tensionadas, y no hacerlo en zonas tensionadas, y el particular tampoco lo hará en estas zonas, porque le afectan los límites de renta, y aunque lo pretendan adquirir como residencia habitual si en el futuro lo desean alquilar estarán sometidos a estos límites, por los que se dificulta la venta de estos inmuebles, y, con ello, el precio será distinto».

⁴² BANCO DE ESPAÑA: «La intervención pública en el mercado del alquiler de vivienda: una revisión de la experiencia internacional», Documentos ocasionales nº 2002, realizado por David López-Rodríguez y M.ª de los Llanos Matea, 2020, disponible en: <https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesSerias/DocumentosOcasional/20/Fich/do2002.pdf>.

alquiler en Alemania⁴³, Francia⁴⁴ y España entre otros países de la Unión Europea. La reciente experiencia, sobre todo la alemana, ha puesto de relieve los inconvenientes de la limitación de precios de la renta y de los topes a los incrementos. Los diferentes estudios⁴⁵ muestran que tal medida tiene un efecto inmediato positivo, pues mejora el bienestar del inquilino que ve cómo el precio se modera, pero, sin embargo, a medio y largo plazo, los efectos son contrarios al bienestar social.

Ello por tres motivos principales⁴⁶: A) Se produce una reducción de la oferta de viviendas en alquiler, ya que el propietario tiene un mayor incentivo para vender sus inmuebles que para destinarlos al arrendamiento y, a la vez, hay una menor inversión en la construcción o rehabilitación de viviendas en alquiler por el mismo motivo. B) Por otra parte, el rendimiento neto de la inversión en alquiler supondría una caída en los gastos de mantenimiento y rehabilitación de las viviendas en alquiler, generando a

⁴³ En Alemania se introdujo en 2015, a escala federal, el denominado *Mietpreisbremse*, que autoriza a los gobiernos de los *landers* a permitir que los municipios establezcan controles de precios a los alquileres en zonas tensionadas, durante un periodo de cinco años. Con esta medida, se fijó como precio máximo del alquiler la media de las rentas del alquiler para viviendas comparables alquiladas en el municipio durante los últimos cuatro años más un 10 %, para todas las viviendas construidas antes de 2014. A pesar de ello, no se solucionó el tema del precio del alquiler, y en ciudades como Berlín, en 2020 se aprueba una nueva legislación, denominada *Mietendeckel*, que introduce un precio máximo del alquiler de vivienda y la congelación de las rentas del alquiler durante un período de cinco años. Esta legislación «establece un precio de referencia, en términos de euros por metro cuadrado, cuyo nivel no debe sobrepasarse en los contratos de arrendamiento de viviendas construidas con anterioridad a 2014, permitiendo la actualización de las rentas del alquiler a partir de 2022, de acuerdo con la evolución del índice de precios de consumo». BANCO DE ESPAÑA, «La intervención pública en el mercado del alquiler de vivienda: una revisión de la experiencia internacional», ob. cit. p. 16.

⁴⁴ Según el mismo informe citado, en Francia hubo sucesivas reformas legales topando los precios del alquiler. Desde 1989 se limitan los incrementos de las rentas al IRL (*Indice de Référence des Loyers*), que desde 2006 se vincula al IPC francés. Posteriormente, en 2014 con la Ley Alur (*Accès au Logement et à un Urbanisme Rénové*), se regularon los niveles máximos de rentas de alquiler. Se establecía una limitación al precio en relación con unos índices de precios de referencia por metro cuadrado por tipo de vivienda comparable y área de localización. Dicho límite se establecía en un 20 % del alquiler mediano observado entre el *stock* de viviendas comparables arrendadas en una determinada zona. Y en 2019 entró en vigor la Ley *Elan*, que permite de nuevo la regulación del nivel máximo de alquileres y que estará vigente hasta 2023, momento en el que se evaluará su eficacia. Las ciudades que quieran acogerse a la normativa limitarán las subidas del alquiler a un 20 % sobre un nivel de precio medio de referencia teniendo en cuenta criterios como metros cuadrados, localización, calidad, número de habitaciones etc.

⁴⁵ Consideran que las políticas de control de precios del alquiler pueden crear ciertas ineficiencias en el mercado de la vivienda, con efectos potencialmente negativos sobre el bienestar social GLAESER, Edward y LUTTMER, Erzo, «The misallocation of housing under rent control», *American Economic Review*, nº 93, 2003, pp. 1027-1046. GLAESER, Edward y GYOURKO, Joseph, *Rethinking Federal Housing Policy*, American Enterprise Institute (AEI) Press, 2008, Washington, DC y BULOW, Jeremy y KLEMPERER, Paul, «Regulated Prices, Rent-Seeking, and Consumer Surplus», *Journal of Political Economy*, 120(1), 2012, pp. 160-186.

⁴⁶ Seguimos en este punto el estudio del Banco de España ya citado.

medio y largo plazo una caída en la calidad de estos inmuebles, y en consecuencia del bienestar social. C) Y, por último, se podría generar un mercado residencial dual en determinadas zonas, con viviendas reguladas y libres, que conducirían a una concentración artificial de la población, impidiendo la movilidad a otra zona por mantener su alquiler de renta regulada.

Todo ello hace que el riesgo de obtener una escasa rentabilidad de las viviendas en alquiler sea no solo un riesgo claro para el propietario, sino para toda la sociedad.

Abogamos por la eliminación de los topes establecidos en los alquileres de manera generalizada que se han establecido en España en los tres últimos años, reclamando que esta medida sea puntual, coyuntural, preferiblemente personalizada y con respaldo público. Considero que la necesaria ayuda al inquilino que no puede hacer frente a su arrendamiento debe solucionarse a través de un estudio particular de sus circunstancias, una negociación voluntaria con el propietario que decida rebajar o limitar sus ingresos y siempre teniendo como «red» a la administración pública que puede actuar como tercero, subvencionando, dando ayudas al alquiler o interviniendo como garante de los contratos de arrendamiento entre particulares que sean vulnerables.

Se trata de un tema de política social que, en consecuencia, debe solucionar la administración, y que no puede descansar solamente en un particular, que lo que quiere y pretende es que se cumpla con lo pactado y establecido. Se trataría de aportar soluciones de colaboración público-privada, como por ejemplo en Suecia, donde el contrato de alquiler entre dos particulares viene precedido de una negociación colectiva con el ayuntamiento correspondiente. En esa negociación participan representantes del ayuntamiento y de cada una de las partes contractuales y en ella se establece un precio de alquiler anual de referencia según la zona, tamaño, calidad de la vivienda (las denominadas variables de utilidad) y el incremento máximo que se le puede asignar. De esta forma, los precios y sus modificaciones son libremente pactados por el arrendador y arrendatario, adecuados al mercado y a las necesidades, y supervisados por la administración para que sean justos⁴⁷. Nos parece una idea adecuada que podría tratar de promoverse en nuestro país, que respeta la relación contractual *inter privatos* y la libertad de contratación y mercado.

⁴⁷ Además, en Suecia, si un inquilino entiende que no se ha respetado esos precios pactados, puede denunciar al arrendador ante el tribunal regional del alquiler que lo corregirá. Esta solución se ha extraído del informe del Banco de España, ya citado: BANCO DE ESPAÑA, «La intervención pública en el mercado del alquiler de vivienda: una revisión de la experiencia internacional», ob. cit. p. 16.

3. ¿CAMBIO EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA? HACIA UN CONTRATO DE RIESGO Y REGULADO, O ALEATORIO Y DE CUASI ADHESIÓN

A la vista de todo lo descrito con anterioridad, nos planteamos si el contrato de arrendamiento de vivienda está sufriendo una transformación, un cambio, en sus características o rasgos propios que lo identifican como tal, a consecuencia de los riesgos e incertidumbres descritos a los que debe enfrentarse el arrendador.

La nueva Ley por el Derecho a la vivienda ha contribuido a aumentar esas incertidumbres y ha sometido al arrendamiento a una serie de controles, topes y limitaciones en la autonomía de la voluntad de las partes, que coadyuvan al cambio de sus características.

Tradicionalmente, y sin discusión doctrinal⁴⁸, podemos decir que el contrato de arrendamiento de vivienda es un contrato de negociación, conmutativo, oneroso y bilateral, en virtud del cual surgen las obligaciones principales de poner en posesión del inmueble al arrendatario y pagar la renta pactada durante el plazo convenido.

Sin embargo, ¿podemos seguir afirmando que esas son las características del arrendamiento de vivienda hoy en día, y cuando el arrendatario sea vulnerable? Creemos que no a la vista de lo expuesto, porque, a nuestro juicio, el arrendamiento está pasando de ser conmutativo a aleatorio (o conmutativo y aleatorio si lo hacemos compatible), y de ser un contrato típico de negociación entre particulares a estar excesivamente regulado e intervenido por el legislador, por la administración, limitando la autonomía de la voluntad de las partes, y convirtiéndolo, sino en un contrato de adhesión, si al menos en un contrato fuertemente reglamentado.

3.1. *El arrendamiento como contrato aleatorio*

El art. 1790 CC establece que «Por el contrato aleatorio, una de las partes, o ambas recíprocamente, se obligan a dar o hacer alguna cosa en equivalencia de lo que la otra parte ha de dar o hacer para el caso de un acontecimiento incierto, o que ha de ocurrir

⁴⁸ Véase en este sentido a CASTAN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Tomo Cuarto, Reus, Madrid, 1988, pp. 280-281; FUENMAYOR CHAMPIN, Amadeo, «La equivalencia de las prestaciones en la legislación especial de arrendamientos», *Anuario de Derecho Civil*, t. III, fascículo 4º, 1950, pp. 1189-1217; LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos de Derecho Civil*, vol. Segundo, Dykinson, Madrid, 1999, pp. 119-122.

en tiempo indeterminado.» Críticas a parte de esta descripción en la que no se incluye el concepto de riesgo, y se asemeja a un contrato sometido a condición, podemos decir, siguiendo a Rogel Vide⁴⁹ que la idea esencial de un contrato aleatorio es la «imposibilidad de determinar al tiempo de su celebración, las ventajas o desventajas que, en definitiva, producirá para los interesados», y esto se concreta en las tres características de: a) indeterminación inicial del resultado, b) dependencia definitiva del mismo de circunstancias aleatorias que lo hacen incierto y c) voluntariedad de los interesados de asumir el riesgo⁵⁰.

Si esas son las características de un contrato aleatorio, podemos afirmar que el contrato de arrendamiento de vivienda se asemeja mucho a él, porque el propietario cuando celebra o firma el contrato, desde luego, desconoce con exactitud la solvencia de su arrendatario (ya hemos dicho que es difícil para él dicha indagación) y, sobre todo, ignora si va a venir a «peor fortuna», convirtiéndose en un arrendatario vulnerable, o simplemente y, en el peor de los casos, no puede prever la mala fe del arrendatario que dejará de pagar su renta. No pueden determinar en el momento de la celebración esas circunstancias que, de producirse, producirán desventajas y daños patrimoniales importantes para él. Esas circunstancias son, por tanto, futuras e inciertas, aleatorias -aunque trate de preverlas-, asumiendo en cualquier caso ese probable riesgo. La aparente necesaria reciprocidad de riesgo para ambas partes en los contratos aleatorios, que parece que no se da en el caso descrito, no es obstáculo para asemejarlo a ellos, puesto que como afirma Alvear Lara, si bien para el contrato de *Swap*, «aun existiendo el riesgo de pérdida para una sola de las partes, el contrato de *Swap* debe ser calificado de aleatorio, siempre que la medida definitiva del beneficio de la otra se corresponda con el perjuicio de la primera y dependa de un acontecimiento incierto»⁵¹. Es decir, no cabe duda de la incertidumbre y probable perjuicio que puede tener el propietario por el posible impago y la dificultad de recuperación de la vivienda, pero es que el beneficio que obtiene el arrendatario se corresponde exactamente con ese perjuicio, que depende del hecho incierto de su situación de vulnerabilidad.

Es cierto que el Código Civil no incluye al arrendamiento entre los contratos aleatorios. Los contratos que así califica son los contratos de alimentos, los de juego y apuesta y la

⁴⁹ ROGEL VIDE, Carlos, «Contratos aleatorios y compraventa», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia (RGLJ)*, nº1, 2023, p. 20.

⁵⁰ Así lo afirma GUILARTE ZAPATERO, Vicente, «Título XII: de los contratos aleatorios o de suerte» en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigido por Manuel Albaladejo, tomo XXII, vol. 1, Edersa, Madrid, 1982, pp. 320- 322.

⁵¹ ALVEAR LARA, Gema, *La permuta financiera de tipos de interés...*, ob. cit., p. 79.

renta vitalicia. No obstante, entendemos como Rogel Vide que el elenco de contratos aleatorios que establece el código no es taxativo ni cerrado, pudiendo existir otros contratos que compartan estas características, pues no es un *numerus clausus*. De este modo, por ejemplo, este autor entiende que la compraventa (contrato conmutativo) de cosa futura (*emptio spei*) es un tipo de contrato aleatorio, donde la incertidumbre de la cosa que se entregará al comprador, lo evidencia. No existe un elenco cerrado de contratos aleatorios⁵² y, además, no son contrarias las categorías de conmutatividad y onerosidad con la aleatoriedad en los contratos, pudiendo ser un contrato conmutativo y oneroso, pero, de riesgo.

En palabras de Álvarez Vigaray⁵³ «puede imprimirse carácter aleatorio a todos los contratos onerosos, bastando, para ello, que las prestaciones que se hayan de hacer dependan, en cuanto a su estructura o extensión, de un acontecimiento incierto». En el caso del arrendamiento de vivienda el pago de la renta, su cuantía, y el plazo de duración, pueden depender, variar, del hecho incierto de la vulnerabilidad del arrendatario.

Además, y como adelantábamos, también es posible que un contrato conmutativo sea aleatorio, entendiéndolo por tal aquel en el que existe riesgo, *alea*, incertidumbre. Esto es así porque dicha *alea* está muy presente en contratos típicamente conmutativos, donde un acontecimiento inesperado puede hacer variar la prestación inicialmente pactada y esperada. El propio autor citado Rogel Vide⁵⁴ lo explica con un ejemplo que nos sirve para ilustrar lo que desde estas líneas se defiende: un arrendamiento en el que se fija una renta modesta inmediatamente antes de un aumento espectacular de los precios, o una compraventa de un piso por un precio elevado justo antes de la caída del precio de los pisos. Esto mismo es trasladable al arrendamiento de vivienda actual. Se pacta inicialmente una renta adecuada y aceptada por ambas partes, pero, si el arrendatario cae en situación de vulnerabilidad -recordemos que el 40% de los arrendatarios destina al menos un 40% de los ingresos totales al pago de la renta-, el arrendador dejará de recibir esa cantidad; en el mejor de los casos, se le rebajará y, en

⁵² En este sentido, Rogel Vide recoge las opiniones de diversos autores acerca de la calificación como contratos aleatorios de los siguientes: el contrato de seguro, préstamo a la gruesa, compraventa con renuncia de saneamiento por evicción, venta de riesgo, concursos con premio, contratos de auxilio y salvamento marítimo de la Ley 24 diciembre 1962; venta de usufructo, contratos de bolsa, venta de derechos litigiosos... Véase ROGEL VIDE, Carlos, «Contratos aleatorios y compraventa», ob. cit., pp. 21-22.

⁵³ ÁLVAREZ VIGARAY, Rafael, «Los contratos aleatorios (Doctrina general)», *Anuario de Derecho Civil* (ADC), 1968, julio-septiembre, p. 631.

⁵⁴ ROGEL VIDE, Carlos, «Contratos aleatorios y compraventa», ob. cit., p. 26.

el peor, no recibirá contraprestación alguna mientras se soluciona la situación de vulnerabilidad de su arrendatario, no prevista al inicio del contrato y amparada por toda la normativa recientemente aprobada que incide de lleno en un contrato firmado con anterioridad.

Y es que, como afirma Guilarte, «un contrato típicamente conmutativo puede resultar económicamente más incierto e imprevisto que uno aleatorio»⁵⁵. Y de lo que no cabe duda es de que, al menos, se puede calificar al contrato de arrendamiento como contrato conmutativo «donde existe aleatoriedad en cuanto a la determinación concreta de la prestación». Si no nos atrevemos a definirlo como plenamente aleatorio, pues no cabe duda de que inicialmente son conocidas las prestaciones que, además son recíprocas, por lo menos, entendemos que es un contrato conmutativo con aleatoriedad de alguna prestación, tal y como hace Redondo Trigo, calificando el contrato de swap⁵⁶.

Es cierto que el contrato de arrendamiento no encaja en los contratos previstos en el título XII, destinado a los contratos aleatorios; pero es que se trata de una aleatoriedad atípica, como hemos dicho, un contrato conmutativo, pero con aleatoriedad. Como dice Castan Tobeñas⁵⁷, «la incertidumbre del contrato aleatorio afecta, no a la subsistencia del contrato (diferenciándolo de los condicionales), sino a la cuantía o existencia de la prestación de cada una de las partes y, en definitiva, a la pérdida o ganancia que han de obtener del contrato».

A la vista de todo ello, creemos que podemos considerar que, hoy en día, el contrato de arrendamiento está asemejándose cada vez más a un contrato aleatorio, donde la incertidumbre de la prestación del pago y cuantía de la renta es evidente, y se convierte en un riesgo asumido - o no, y por eso hay cada vez menos inmuebles en el mercado de arrendamiento de vivienda - por el arrendador que, a su vez, beneficia al arrendatario en la misma medida que a él le perjudica.

Precisamente, el riesgo del contrato de arrendamiento (la posible vulnerabilidad del arrendatario y las consecuentes falta de pago y/o indeterminación del plazo), es asumido por las dos partes desde el inicio, lo que le diferencia de un contrato

⁵⁵ GUILARTE ZAPATERO, Vicente, «Título XII: de los contratos aleatorios o de suerte», ob. cit. p. 322.

⁵⁶ REDONDO TRIGO, Fernando, «Swap y sinalagma», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 738, julio 2013, p. 2782, quien sostiene que es difícil caracterizar al Swap como auténtico contrato aleatorio, pero sí como contrato conmutativo donde existe aleatoriedad.

⁵⁷ CASTAN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español común y foral*, ob. cit., p. 716.

condicional, pero con una característica propia que lo diferencia también de los contratos típicamente aleatorios: es un riesgo asumido, pero de forma forzosa, ya que si se quiere arrendar un inmueble como vivienda, hay que aceptar las nuevas condiciones y posibles consecuencias que la vulnerabilidad (incierto *ab initio*) del arrendatario pueda acarrear, pues es la ley la que las establece. Riesgo asumido, pero forzoso.

Creemos que, si se trata de un contrato con carácter aleatorio, pero especial, seguirá el mismo régimen que estos en cuanto a la posibilidad de rescisión por lesión y la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. Superadas las discusiones en torno a la imposibilidad de aplicación de dichas instituciones a los contratos aleatorios⁵⁸, creemos que es perfectamente posible aplicarlas cuando el desequilibrio patrimonial que se produzca sea un «desequilibrio anormal y ajeno al grado de *aleas* que de ordinario es asumido por las partes»⁵⁹. Es decir, cuando ese desequilibrio patrimonial provenga de otras circunstancias sobrevenidas o iniciales distintas de la vulnerabilidad del arrendatario; como ha podido ocurrir en el tema del Covid 19, o un aumento desproporcionado del riesgo.

Por otra parte, si asumimos la especialidad de su carácter aleatorio surge también el problema o interrogante de si el arrendamiento se podrá resolver por incumplimiento ante la falta de pago del arrendatario que ha devenido vulnerable, tal y como establece el art. 27.2 LAU. Si el arrendatario deviene vulnerable y no puede hacer frente al pago (riesgo asumido por las partes de forma forzosa desde el principio), parece que no podrá resolver el contrato, haciendo inaplicable esta posibilidad propia de los contratos recíprocos. Y el hecho de que no pueda hacerlo, además de venir impuesto por la ley, deriva en cierto modo del carácter aleatorio, puesto que ese riesgo se asume desde el inicio. Por todo ello, consideramos que la similitud del arrendamiento a un contrato aleatorio hace que sus efectos queden también mediatizados por tal naturaleza o carácter. Las consecuencias con respecto a su resolución, lesión o imposibilidad sobrevenida se alteran respecto a las de un contrato de arrendamiento tradicional, conmutativo y de negociación.

⁵⁸ Véase en este sentido el artículo de DIAZ GÓMEZ, Manuel Jesús, «Sobre la naturaleza aleatoria de los contratos; del alea normal y de la aleatoriedad excesiva», Universidad de Huelva, disponible en https://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/15152/Sobre_la_naturaleza_aleatoria.pdf?sequence=2

⁵⁹ TRUJILLO DÍEZ, Iván Jesús, «Comentario al artículo 1790», en *Comentarios al Código Civil* (BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., Dir.), Aranzadi, Cizur Mayor, 2001, p. 2030.

Nos encontramos ante un contrato - al menos- con carácter aleatorio, atípico, que se rige por una normativa especial (la LAU), que como veremos a continuación cada vez está más reglamentada, pero con consecuencias propias del contrato aleatorio.

III.2. El arrendamiento como contrato regulado

Con la publicación de la nueva Ley por el Derecho a la vivienda se culmina lo que, a nuestro parecer, supone una «colonización» del derecho de arrendamiento, una publicación del mismo, convirtiéndose en una suerte de contrato normado, regulado, donde la autonomía de la voluntad de las partes empieza a echarse de menos.

Con anterioridad a esta Ley, ya hemos puesto de relieve cómo se ha intervenido en la actualización de la renta, topándola a un 2 o 3% para los años 22, 23 y 24. Esto ya supuso una intromisión en los contratos de arrendamiento ya firmados, donde las partes pactaron un incremento de renta en función del índice de garantía, variable, y muy ligado al IPC, disparado en estos años. Ello ha supuesto un lucro cesante para el propietario con respecto a lo que debería haber obtenido como renta si se hubiese cumplido lo pactado.

Los sucesivos decretos como consecuencia del Covid también han supuesto intromisiones en las relaciones *inter privados*, obligando a la concesión de moratorias para el pago de renta de arrendamientos y prohibiendo los lanzamientos consecuencia de desahucios arrendaticios. Todas estas normas han supuesto una serie de intervencionismo de la administración en los contratos privados, donde las partes ya pactaron y aceptaron las obligaciones iniciales. El fundamento de esta intromisión han sido siempre esas razones de urgencia derivadas de la situación del estado de emergencia fruto del Covid, o razones de estricta solidaridad en aras del interés general y protección del más desfavorecido que ha sido duramente castigado por la crisis y coyuntura económica derivada entre otras cosas por la guerra de Ucrania⁶⁰.

Pero, y como también ya hemos señalado, con la publicación de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, la intervención en el contrato de arrendamiento es de tal categoría que nos atrevemos a hablar de un cambio en su naturaleza, pasando de ser un contrato típico de negociación a un contrato regulado, normado, con deberes

⁶⁰ Véanse las normas ya citadas con anterioridad en las notas 31 y 36 en relación con la prohibición de lanzamientos y topes de alquileres derivados del Covid y guerra de Ucrania (Real Decreto Ley 6/2022, de 29 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).

de información y garantías para el arrendatario que lo asimilan a un consumidor (así lo califica la propia ley). Y es que, como afirma Moll de Alba⁶¹, la Ley por el Derecho a la Vivienda es una «LAU paralela» y, añadido yo, intervenida y regulada.

Nos detenemos brevemente en el examen de las «intervenciones» que se producen en el contrato de arrendamiento de vivienda y que la nueva Ley por el derecho a la vivienda recoge, siguiendo a la autora citada:

En primer lugar, toda la Ley supone una modificación del concepto del contrato de arrendamiento de vivienda, pues lo considera como un contrato de marcado carácter social, que es una manifestación y concreción del «derecho a la vivienda», constitucionalmente recogido y que debe prevalecer sobre el derecho a la propiedad privada⁶². Para ello, se establecen principios, deberes y obligaciones para el propietario (arts. 9 y 11) que inciden en esta subordinación de su derecho de propiedad al mandato constitucional a los poderes públicos de promover una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE). De esta forma se establece lo siguiente:

1. Se instaure el deber de información al arrendatario, y su correspondiente derecho para el mismo (art. 30 LDV). El arrendatario debe tener una información precisa, detallada y completa del inmueble que va a arrendar, de las condiciones del contrato, tal y como se van enumerando en el art. 31 LDV⁶³; es necesario para que esta forma de tenencia se adecue al derecho

⁶¹ Tal y como afirmó esta autora en su ponencia «Ley por el derecho vivienda y ley de arrendamientos urbanos» en el *III Congreso Nacional de Vivienda: Remedios frente a la erosión del derecho a la vivienda en tiempos de incertidumbre*, celebrado en la Universidad de Zaragoza, el 24 de noviembre de 2023, y a la que seguimos en lo que a continuación se expone.

⁶² La propia ley, en su exposición de motivos, confirma el cambio de paradigma de la vivienda, afirmando que «...sus postulados demandan un cambio de paradigma en la consideración jurídica de la vivienda, para reforzar su función como servicio social de interés general. Sólo de este modo será posible garantizar el derecho efectivo a una vivienda digna y asequible para todas las personas jóvenes, y especialmente a aquellos colectivos en riesgo de exclusión, reconocido y ejecutable como un derecho humano fundamental e incluyendo en el mismo el acceso a los servicios básicos definidos en la legislación urbanística y de ordenación del territorio, contribuyendo así a garantizar la vida digna en un entorno adecuado y a erradicar la pobreza en todas sus formas.» Y esto se recoge en los arts. 7 y 8 de la propia Ley.

⁶³ Entre la información necesaria que hay que proporcionar al arrendatario se establecen de forma obligatoria la necesidad de informar sobre el precio y condiciones de pago, identificación del arrendador, y características de la finca (situación, superficie, antigüedad, estado, situación jurídica, materiales de construcción, accesibilidad, si está o no en zona mercado tensionado, situación de ocupación, eficiencia energética... entre otras).

constitucional a la vivienda digna⁶⁴. Por el contrario, no se exige ni se incrementa el nivel de información que puede requerir el propietario al arrendatario en cuanto a su solvencia. El arrendatario es la persona débil, a la que hay que proteger, y ese es el fin de estas disposiciones normativas. Toda gira en torno a la protección del arrendatario.

2. Y es que el arrendatario se convierte en consumidor en esta ley. El art. 30.1 LDV equipara directamente al arrendatario con un consumidor, en cuanto le serán de aplicación todas las normas que protegen a este⁶⁵. Esto explica el celo proteccionista al arrendatario. Se está cambiando la naturaleza del contrato de arrendamiento, que pasa de ser un contrato de negociación, entre pares, C2C, a un contrato B2C, con asimetría contractual. El arrendatario ahora va a gozar de toda la protección y los derechos del consumidor. Entendemos que, cuando el arrendamiento se realice entre un arrendador profesional y un particular, esa relación es B2C, y el contrato de arrendamiento puede ser de consumo. El problema es cuando, como en el caso que se estudia, ambas partes son particulares, donde no cabría una relación de consumo. No obstante, la LDV no distingue, y parece aplicar dicha protección de consumidor al arrendatario en una relación entre pares; lo cual es totalmente sorprendente⁶⁶.

⁶⁴ De nuevo, la exposición de motivos señala que «no se dota de instrumentos efectivos para asegurar el conocimiento efectivo por parte del adquirente o arrendatario de la calidad y prestaciones de la vivienda que es objeto de la operación inmobiliaria, un aspecto clave para asegurar su adecuación al derecho constitucional. Por ello se hace necesario establecer unos principios generales de actuación para garantizar que en tales operaciones se disponga de la información suficiente para contrastar a través de los datos y características de la vivienda, que puede ser considerada como digna y adecuada para que una persona o unidad de convivencia pueda habitarla y disfrutar de ella, tal y como reclama la Constitución.»

⁶⁵ Art. 30.1. LDV: «Son derechos de las personas demandantes, adquirentes o arrendatarias de vivienda, o en cualquier otro régimen jurídico de tenencia y disfrute:

a) Los reconocidos en el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, y en la legislación autonómica aplicable.»

⁶⁶ En cualquier caso, esta tendencia de «consumerizar» a los particulares, si me permiten la expresión, es cada vez mayor. Lo mismo está pasando en las relaciones C2C, o entre pares, cuando contratan a través de plataformas intermediarias en línea, donde se empieza a plantear la cuestión de si el demandante del producto o servicio debe gozar de una protección similar al consumidor. Entre los autores que defienden esta aplicación de la legislación de consumidores a estas relaciones en línea, encontramos a CUENA CASAS, Matilde, *Las Fintech de préstamos, o crowdlending. La contratación a través de plataformas intermediarias en línea*, Reus, Madrid, 2019, pp. 120-121 y MARTÍN MORAL, María Flora, «Economía colaborativa y protección del consumidor», en *La regulación de la economía colaborativa: Airbnb, Blablacar, Uber y otros*, J.J. Montero Pascual (Dir.), Valencia, Tirant Lo Blanch, 2017, pp. 200-201. También, por ejemplo, en Francia, ya se ha regulado que puede aplicarse la legislación de consumo a estas relaciones C2C, en el nuevo art. 1171 del Código Civil francés, se ha introducido esta posibilidad, pues en él se establece que los tribunales podrán anular las cláusulas abusivas que creen «un

3. Además, otra intervención clara en este contrato se pone de manifiesto en el nuevo derecho de la administración para utilizar el dinero de las fianzas para dedicarlo a parque público de viviendas (art. 27.2 LDV)⁶⁷. De nuevo injerencia en relaciones privadas, y descansa todo sobre particulares en lugar de poderes públicos.

Y, además, lejos de limitarse a establecer principios, o deberes generales que influyen en el contrato de arrendamiento, el legislador va mucho más allá, modificando directamente, interviniendo, en la LAU, limitando la voluntad de las partes en los siguientes aspectos:

1. En primer lugar, las relativas a la duración del contrato ya expuestas con anterioridad: las nuevas prorrogas obligatorias del contrato (Disposición final primera, por la que se modifica el art. 10 LAU)
2. Los «alargamientos» del plazo del arrendamiento debidos a las dilaciones en los procesos de desahucio cuando el arrendatario sea vulnerable, que se imponen también como obligatorios.
3. Se prohíben los incrementos de renta ya pactados, que deberán hacerse conforme al nuevo índice que establecerá el gobierno (Disposición final primera), y se mantienen los topes ya aprobados con base en al art. 46 del Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, medidas de la guerra de Ucrania (Disposición transitoria cuarta).
4. Además, directamente se infiere en la forma del pago de la renta, que deberá hacerse por medios electrónicos, salvo que se carezca de cuenta bancaria o medios de este tipo, produciéndose una modificación del art. 17.3 LAU (Disposición final primera). Esta medida, entendemos que, pensada para la lucha contra el fraude, además de cercenar la autonomía de la voluntad de las partes, puede tener una consecuencia nociva porque perjudica en gran medida a las personas más vulnerables a quienes obliga a bancarizar sus operaciones

desequilibrio significativo en los derechos y obligaciones de las partes», teniéndola por no puesta, en «cualquier contrato de adhesión», incluyendo, por tanto, en estos los celebrados en sede electrónica a través de las plataformas intermediarias en línea.

⁶⁷ Art. 27.2 Ley Derecho a la Vivienda: «2. Con objeto de asegurar la financiación de la creación, ampliación, rehabilitación o mejora de los parques públicos de vivienda, podrán utilizarse las cantidades económicas correspondientes a las fianzas de los contratos de arrendamiento depositadas en los registros autonómicos correspondientes en virtud de lo dispuesto en la [disposición adicional tercera](#) de la [Ley 29/1994](#), de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, salvo la reserva obligatoria de garantía de devolución, y por parte de las Administraciones que tengan atribuida tal competencia de gestión de depósitos de fianza».

patrimoniales, y a los más mayores que pueden tener dificultades de carácter técnico a la hora de realizarlas. Por otra parte, además, contraviene el concepto de uso legal de los billetes y monedas, aceptados por nuestra legislación como medio válido de pago, vulnerando incluso la Ley en Defensa de Consumidores y Usuarios, que en su art. 47, 1, ñ, entiende como infracción la prohibición de aceptar pagos en efectivo.

5. Se introducen dos nuevos apartados en el art. 17 LAU, el párrafo 6 y 7 que establecen los criterios para delimitar la renta de los alquileres en zonas tensionadas para todo propietario, o cuando el arrendador sea un gran tenedor, como ya hemos explicado, produciéndose una clara regulación de uno de los elementos esenciales del contrato como es la renta (Disposición final primera).
6. Por último, también se regula cómo y quién debe pagar los gastos derivados de la constitución y formalización del contrato y los de gestión inmobiliaria, modificando el art. 20.1 LAU que, a partir de ahora, serán a cargo del propietario (Disposición final primera).

No cabe duda de que, con la publicación de la Ley por el Derecho a la Vivienda, la intervención de la administración en un contrato entre particulares es evidente. Las partes no pueden acordar lo que tengan por conveniente (art. 1255 CC), sino que ven limitada su autonomía de la voluntad por el nuevo paradigma sobre el concepto del derecho a la vivienda que impera en nuestros días. Todo ello, lleva a un encorsetamiento del contrato, a unas cláusulas casi pre redactadas en determinados aspectos y, en definitiva, a una merma de la capacidad de negociación de las partes, siempre en detrimento del propietario. Todo ello nos lleva a defender que este contrato está sometido a un proceso profundo de cambio por razón de su objeto. Además, como hemos indicado antes, se está equiparando al arrendatario con un consumidor, puesto que se le debe aplicar la legislación proteccionista de estos, aún incluso, parece, cuando el contrato se establezca entre dos particulares. Esto puede justificarse como dice Muñoz Pérez, al explicar que el derecho de consumo no es un derecho que afecta a un colectivo de personas, sino que «contiene una regulación específica y singular para cierto tipo de relaciones jurídicas contractuales caracterizadas porque una de las partes de esa relación actúa con la finalidad de satisfacer a través del contrato sus necesidades personales o familiares»; no es tanto el sujeto, como la relación contractual la que genera esa especial protección, y creo que en esto puede basarse el legislador en la LDV cuando decide otorgar al arrendatario los derechos del consumidor. Si esto es así, nada obsta para entender que el contrato de arrendamiento entre particulares puede ser objeto de derecho de consumo. Además, el concepto de consumidor no depende tanto de la persona de la que se adquiere el bien o servicio, si

no la finalidad personal para la que se adquiere⁶⁸. Por ende, si el arrendatario es considerado como un consumidor, se produce una asimetría contractual y tendría los mismos derechos que este, con las correspondientes limitaciones para el arrendador; en consecuencia, se transmuta el contrato de arrendamiento hacia un contrato de consumo, regulado y reglamentado.

IV. CONCLUSIÓN

A la vista de todo lo que se acaba de exponer, podemos concluir que el contrato de arrendamiento de vivienda urbana sometida a la LAU y, sobre todo, cuando el propietario particular sea un gran tenedor (basta ser propietario de 5 inmuebles) y el arrendatario se sitúe en una situación de vulnerabilidad económica, está cambiando su naturaleza.

El arrendamiento pasa de ser un contrato conmutativo, oneroso, bilateral, con equivalencia de prestaciones, todas ellas inicialmente conocidas desde el inicio del contrato (pacífica posesión de un inmueble concreto, por un plazo determinado y establecido y una renta inicialmente pactada), a convertirse en un contrato de carácter aleatorio o de riesgo en el que las prestaciones son desconocidas *a priori*. Esto es así ya que no se sabe a ciencia cierta cuándo terminará el contrato -plazo incierto-; ni cuál será la renta en el devenir de los años: pues, pueden no aplicarse los incrementos inicialmente pactados ya que se pueden regular por la administración y topar, o incluso, y en el peor de los casos, puede que el contrato devenga gratuito, sin contraprestación, pues la difícil situación económica del arrendatario le va a impedir -y se le va a amparar- pagar. El carácter aleatorio del contrato de arrendamiento, como un contrato de riesgo atípico, está adquiriendo cada vez más importancia. A pesar de

⁶⁸ Sobre concepto de consumidor, véase CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «El concepto legal de «consumidor» en el Derecho privado europeo y en el Derecho español: aspectos controvertidos o no resueltos», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, marzo, 2011, Vol. 3, No 1, pp. 84-117 y MUÑOZ PÉREZ, Ana Felicitas, «Economía colaborativa y consumidores», en *La regulación de la economía colaborativa: Airbnb, Blablacar, Uber y otros*, J.J. Montero Pascual (Dir.), Valencia, Tirant Lo Blanch, 2017, pp. 195- 205, y el art. 3 TRLDCU, reformado por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el Texto Refundido de la LDCU: «son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial», y art.2 Directiva 2011/83/UE de protección de consumidores: «consumidor»: «toda persona física que, en contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa, oficio o profesión», superando el carácter de destinatario final de bienes y servicios que imperaba anteriormente.

todo, ello no supone un cambio de régimen total de este contrato, que sigue siendo arrendamiento y regulado por la LAU, pero, pone de manifiesto una tendencia que hay que analizar. Por otra parte, creemos que la consideración de este contrato como de carácter aleatorio sí que puede tener como consecuencia que se le apliquen -al igual que a aquellos- los matices en cuanto a la posibilidad de rescisión por lesión, o de las cláusulas rebus, así como la dificultad de aplicar la resolución por incumplimiento del pago derivado del riesgo de la vulnerabilidad del deudor.

Además, se establecen de forma imperativa límites a la libertad contractual para la protección del nuevo consumidor, el arrendatario. El contrato, y las partes contratantes, tiene cada vez menos margen a la autonomía de la voluntad. Se encuentra reglado y reglamentado, imponiendo una camisa de fuerza al propietario arrendador, para defender el – por supuesto siempre defendible- derecho a la vivienda; pero basando esa defensa únicamente en el particular que se ve obligado a ceder sus principales bienes económicos, con desigual provecho.

Estos riesgos que cambian, a mi parecer, la naturaleza del contrato de arrendamiento, hacen que los propietarios no quieran alquilar sus inmuebles. La incertidumbre y la inseguridad jurídica que pesa sobre estos arrendamientos impide la libre contratación, y la obtención de rentabilidad y uso del inmueble por parte del propietario particular que prefiere tener sus inmuebles vacíos.

La nueva Ley por el Derecho a la vivienda, como hemos visto, no hace sino complicar y aumentar estos riesgos. Ello supondrá un detrimento en la oferta de viviendas, una subida de los precios de las rentas por la mayor demanda y, en definitiva, un agravamiento de la dificultad del acceso a la vivienda de los arrendatarios que, en general, corresponden a un perfil de rentas bajas. Corremos el riesgo de que, una vez más, el celo proteccionista y las medidas tomadas en su nombre, se vuelvan en contra de los protegidos.

Hay que volver a reformar la LAU y la LEC, para tomar medidas eficaces que no olviden al propietario y, de este modo, decida poner el alquiler sus inmuebles, que salgan al mercado esas viviendas vacías, favoreciendo el acceso a la vivienda de las rentas más bajas. Hay que buscar de nuevo el equilibrio contractual entre el arrendador y el arrendatario, volver a la esencia del contrato como contrato de negociación, conmutativo, introduciendo si es preciso nuevas obligaciones para ambas partes, con la finalidad de facilitar el acceso a la vivienda.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ VIGARAY, Rafael, «Los contratos aleatorios (Doctrina general)», *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, 1968, julio-septiembre, pp. 607 y ss.

ALVEAR LARA, Gema, *La permuta financiera de tipos de interés (Swap) como contrato: Problemas de información*, tesis doctoral, octubre 2021.

ARGELICH COMELLES, Cristina, «Una reformulación comparada del arrendamiento de vivienda: la oportunidad perdida del Real Decreto-Ley 7/2019», *Actualidad Civil*, nº 1, enero 2020, pp.1-49.

BULOW, Jeremy Y KLEMPERER, Paul, «Regulated Prices, Rent-Seeking, and Consumer Surplus», *Journal of Political Economy*, 120(1), 2012, pp. 160-186.

CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «El concepto legal de «consumidor» en el Derecho privado europeo y en el Derecho español: aspectos controvertidos o no resueltos», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, marzo, 2011, Vol. 3, nº 1, pp. 84-117.

CASTAN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Tomo Cuarto, Reus, Madrid, 1988.

CUENA CASAS, Matilde, *Las fintech de préstamos o crowdlending. La contratación a través de plataformas intermediarias en línea*, Reus, Madrid, 2019.

DÍAZ GÓMEZ, Manuel Jesús, «Sobre la naturaleza aleatoria de los contratos; del alea normal y de la aleatoriedad excesiva», Universidad de Huelva, disponible en https://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/15152/Sobre_la_naturaleza_aleatoria.pdf?sequence=2

FUENMAYOR CHAMPIN, Amadeo, «La equivalencia de las prestaciones en la legislación especial de arrendamientos», *Anuario de Derecho Civil*, t. III, fascículo 4º, 1950, pp. 1189-1217.

GARCÍA RUBIO, María Paz, «Medidas en materia de contratos por el COVID-19 en España», *Revista de Derecho Civil (RDC)*, vol. VII, nº2 (número especial Covid), 2020, pp. 15-46.

GITRAMA GONZÁLEZ, Manuel, «Título XII: de los contratos aleatorios o de suerte» en *Comentarios al Código Civil del Ministerio de Justicia*, tomo II, Madrid, 1991, pp. 1713 y ss.

GLAESER, Edward, y GYOURKO, Joseph, *Rethinking Federal Housing Policy*, American Enterprise Institute (AEI) Press, 2008, Washington, DC.

GLAESER, Edward, y LUTTMER, Erzo., «The misallocation of housing under rent control», *American Economic Review*, 93, 2003, pp. 1027-1046.

GUILARTE ZAPATERO, Vicente, «Título XII: de los contratos aleatorios o de suerte» en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigido por Manuel Albaladejo, tomo XXII, vol. 1, Edersa, Madrid, 1982, pp. 319 y ss.

JIMÉNEZ MUÑOZ, Francisco Javier, «Algunas cuestiones sobre el régimen de la vivienda familiar en arrendamiento», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº 19 Vivienda y familia en el siglo XXI, agosto 2023, pp. 414-445.

LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos de Derecho Civil*, vol. Segundo, Dykinson, Madrid, 1999.

MAGRO SERVET, Vicente, «Análisis práctico y sistemático de los aspectos relevantes de la nueva Ley de vivienda 12/2023 de 24 de mayo», *Diario La Ley*, nº 10300, 5 de junio de 2023, pp. 1-48.

MARTENS JIMÉNEZ, Isabel L., «Una década de reformas en el régimen arrendaticio de vivienda. Especial referencia a la reforma operada por la ley por el derecho a la vivienda», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº 19 Vivienda y familia en el siglo XXI, agosto 2023, pp. 506-557.

MARTÍN MORAL, María Flora, «Economía colaborativa y protección del consumidor», *Revista de Estudios Europeos*, nº 70, julio-diciembre, 2017, Monográfico-Economía colaborativa, pp. 85-203.

MOLL DE ALBA LACUVE, Chantal, «Ley por el derecho vivienda y ley de arrendamientos urbanos», en *el III Congreso Nacional de Vivienda: Remedios frente a la erosión del derecho a la vivienda en tiempos de incertidumbre*, Universidad de Zaragoza, 23 y 24 de noviembre de 2023.

MUÑOZ PÉREZ, Ana Felicitas, «Economía colaborativa y Consumidores», en *La regulación de la economía colaborativa: Airbnb, Blablacar, Uber y otros*, J.J. Montero Pascual (Dir.), Valencia, Tirant Lo Blanch, 2017, pp. 195- 233.

MURCIO QUINTANA, Emilio, «El alquiler social», en *El nuevo derecho de propiedad inmobiliaria en Iberoamérica* (GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. Dir.), 2022, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 171-188.

NASARRE AZNAR, Sergio, *Los Años de la Crisis de la Vivienda*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert, *Regular los alquileres. La lucha por el derecho a una vivienda digna en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

REDONDO TRIGO, Fernando, «Swap y sinalagma», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (RCDI)*, nº 738, julio 2013, pp. 2771-2790.

ROGEL VIDE, Carlos, «Contratos aleatorios y compraventa», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia (RGLJ)*, nº1, 2023, pp. 9-33.

SAENZ DE JUBERA HIGUERO, Beatriz, «Medidas de incentivo al alquiler para el propietario arrendador», en *El nuevo derecho de propiedad inmobiliaria en Iberoamérica* (GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. Dir.), 2022, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 189-210.

SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan, «El papel de los derivados financieros y su (des) regulación en la crisis financiera», Entorno normativo, negociación y otras cuestiones generales respecto a los derivados financieros, en *Estudios Jurídicos sobre derivados financieros*, ALONSO LEDESMA, C. y ALONSO UREBA, A. (Dirs.), Civitas, Navarra, 2013, pp. 39-48.

SEILER MICHAEL J., SIEBERT RALPH B. y YANG LIUMING, «Airbnb or not Airbnab? That is the question: How Airbnb bans disrupt rental markets», *Real Estate Economics*, nº 52,15 mayo, 2023, pp. 1-33.

TRUJILLO DÍEZ, Iván Jesús, «Comentario al artículo 1790», en *Comentarios al Código Civil* (BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., Dir.), Aranzadi, Cizur Mayor, 2001, pp. 2028- 2034.

DOCUMENTOS CONSULTADOS

- BANCO DE ESPAÑA, «*La intervención pública en el mercado del alquiler de vivienda: una revisión de la experiencia internacional*», Documentos ocasionales nº 2002, realizado por David López-Rodríguez y M.ª de los Llanos Matea, 2020, disponible en: <https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesSeriadadas/DocumentosOcasionales/20/Fich/do2002.pdf>.
- BBVA, «Claves sobre el seguro de impago del alquiler», disponible en <https://www.bbva.es/finanzas-vistazo/ef/seguros/seguro-impago-alquiler.html>.
- CAIXABANK Research, «Alquilar una vivienda en España: sobre el incremento del precio del alquiler y la necesidad de aumentar la oferta de alquiler asequible», e *Inmobiliario: Informe sectorial*, 2/2023, pp. 29-20.
- CAIXABANK Research, «El mercado de la vivienda se desacelera», Caixabank Research, julio-agosto, 2023.
- EUROSTAT, «Estadísticas sobre vivienda», 2018. Disponible en: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Housing_statistics/es.
- FOTOCASA, «Análisis de las propiedades vacías en España», junio 2022, disponible en <https://s36216.pcdn.co/wp-content/uploads/2022/08/NdP-viviendas-vacias.pdf>.
- FOTOCASA, «Radiografía del mercado de la vivienda. 2021-22», disponible en <https://s36360.pcdn.co/wp-content/uploads/2022/05/radiografia-mercado-vivienda2021-2022.pdf>.
- INE, «Censo de Población y Viviendas 2021», disponible en https://www.ine.es/prensa/censo_2021_jun.pdf.
- INE, «Encuesta Continua de Hogares (ECH)», 2020, disponible en https://www.ine.es/prensa/ech_2020.pdf.
- OECD, *Economic Surveys: Spain*, 2014.
- ONU, *Agenda 2030 para el desarrollo sostenible*. «Objetivo 11 y 17», disponible en <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible/#>.
- PARLAMENTO EUROPEO, «Acceso a una vivienda digna y asequible para todos», Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, sobre el acceso a una vivienda digna y asequible para todos (2019/2187(INI)), disponible en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0020_ES.html.

Fecha de recepción: 07.02.2024

Fecha de aceptación: 06.06.2024