

A VUELTAS CON EL DERECHO A LA VIVIENDA Y LA NORMATIVA ACTUAL QUE LO REGULA: BREVE REVISIÓN DE CIERTAS CUESTIONES Y ALGUNAS CONSIDERACIONES CRÍTICAS

**On the right to housing and the current regulations governing it: a
brief review of certain issues and some critical considerations**

Por Carolina del Carmen Castillo Martínez

Catedrática de Derecho Civil en la Universitat de València. España
Magistrada en situación de excedencia voluntaria en la carrera judicial
Académica de número de la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación
correoelectronico@correo.com (Filiación de estilos)

Artículo recibido: 13/11/24 | Artículo aceptado: 17/01/25

RESUMEN

En la consideración del derecho a la vivienda confluyen múltiples aspectos heterogéneos sin cuya observación conjunta no pueden ser entendidos en plenitud ni la relevancia ni el contenido esencial del derecho a la vivienda, pero que, sin duda, también permiten calibrar la complejidad del fenómeno que integran. En este ámbito tampoco cabe desatender que la demarcación del derecho de propiedad, con fundamento en su función social, encuentra como límite el contenido esencial del derecho, ya precisado por el TC y que será nuevamente concretado al resolver los recursos pendientes contra la Ley 12/2023, presentada por el Ejecutivo como panacea para resolver el problema del derecho a una “vivienda digna y adecuada” que la CE reconoce en su artículo 47. Pero la realidad demuestra que intervenir, como se pretende, el mercado inmobiliario no resulta la vía idónea para solucionar el problema y, ante la confrontación argumental con trasfondo ideológico que nos ocupa, la más autorizada doctrina defiende la necesidad de no topar los precios y renunciar a la imposición de normas que tensan el escenario provocando un mercado constreñido, extremadamente regulado y marcadamente punitivo. En este trabajo se realiza un recorrido breve por algunas cuestiones que alberga el derecho a la vivienda y la normativa actual que lo regula y se exponen algunas valoraciones críticas que asoman como avance de problemas que, lamentablemente, parece que van a persistir sin solución, en perjuicio de quienes siguen viendo limitada su posibilidad de acceso a la vivienda, en definitiva, de los más vulnerables.

ABSTRACT

When considering the right to housing, multiple heterogeneous aspects come together without whose joint observation neither the relevance nor the essential content of the right to housing can be fully understood, but which, without a doubt, also allow us to gauge the complexity of the phenomenon. that they integrate. In this area, it should not be ignored that the demarcation of the right to property, based on its social function, finds as a limit the essential content of the right, already specified by the TC and which will be specified again when resolving the pending appeals against Law 12/ 2023, presented by the Executive as a panacea to solve the problem of the right to “decent and adequate housing” that the EC recognizes in its article 47. But reality shows that intervening, as intended, in the real estate market is not the ideal way to solve the problem and, in the face of the argumentative confrontation with ideological background that concerns us, the most authoritative doctrine defends the need not to limit prices and to renounce to the imposition of regulations that strain the scenario, causing a constrained, extremely regulated and markedly punitive market. In this work, a brief overview of some issues that the right to housing and the current regulations that regulate it are made and some critical assessments are presented that appear as a progress of problems that, unfortunately, seem to persist without solution, in to the detriment of those who continue to see their possibility of access to housing limited, in short, of the most vulnerable.

PALABRAS CLAVE

Derecho a la vivienda, propiedad, ocupación, arrendamiento de vivienda, zona tensionada, gran tenedor, control de rentas, intervención del mercado.

KEYWORDS

Right to housing, property, occupation, housing rental, stressed area, large holder, rent control, market intervention.

Sumario: 1. La configuración poliédrica del derecho a la vivienda. 2. Valoración general de la vigencia de la Ley 12/2023. Algunas consideraciones críticas. 3. Medidas legales establecidas por la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, en relación con los arrendatarios y los propietarios. 4. Breve consideración conclusiva. 5. Bibliografía.

1. La configuración poliédrica del derecho a la vivienda

Al margen o, mejor, además, de la polémica suscitada y no resuelta acerca de la ponderación del derecho a la vivienda como derecho fundamental o, en otro estadio menos jerarquizado, simplemente como derecho subjetivo, y también aparte de la cuestión no cerrada acerca del valor directamente normativo o

meramente programático del artículo 47 de la CE, en la consideración del derecho a la vivienda confluyen múltiples aspectos heterogéneos (jurídicos, de política social -significativamente, la relativa a la protección de las personas vulnerables-, de posibilidades de acceso a la vivienda habitual, de desarrollo sostenible...), sin cuya observación conjunta no pueden ser entendidos en plenitud ni la relevancia ni el contenido esencial del derecho a la vivienda, pero que, sin duda, también permiten calibrar la complejidad del fenómeno que integran.

En efecto, tratar del derecho a la vivienda supone afrontar cuestiones variopintas, atinentes, entre otros muchos aspectos, al acceso al crédito o préstamo hipotecario -señaladamente protagonista de la tacha de abusividad de sus cláusulas-; a la salud; a la propiedad; a la intimidad personal y familiar; al derecho al domicilio, a la correspondencia y su inviolabilidad; al ámbito tributario; al medio ambiente; a la especulación; al ahorro o a la inversión financiera; a la seguridad. En todo caso, no cabe desatender que, en su ponderación primera, el derecho a la vivienda se vincula de manera radical a la dignidad del ser humano y al desarrollo de su condición personal (art. 10.1 CE, como reflejo de todas las Declaraciones de Derechos Humanos, y algunos otros textos constitucionales de nuestro entorno cultural y jurídico).

Específicamente considerado en el artículo 47 de nuestra Norma Fundamental -en el ámbito de los principios rectores de la política social y económica-, el derecho a la vivienda se vincula con otros derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución, en relación con los que actúa como instrumento para el alcance de los fines que aquéllos persiguen (propiedad, igualdad, inviolabilidad del domicilio..., entre otros y como más destacables). Precisamente, es esta vinculación instrumental o accesorio la que ha servido de fundamento habilitante de alguno de los pronunciamientos del TEDH sobre la vivienda (cfr., entre otros, caso Connors c. Reino Unido, caso McCann c. Reino Unido, caso O'Rourke c. Reino Unido, caso Yordanova y otros c. Bulgaria, caso Rousk c. Suecia, caso Popov y otros c. Rusia), a pesar de que el derecho a la vivienda, como tal, no se encuentre expresamente recogido en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, más conocido como la Convención Europea de Derechos Humanos, que fue adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor en 1953, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente, y ratificado por España por Instrumento de 10 de octubre de 1979¹. Ciertamente, parece que la doctrina del TEDH ofrece posibilidades en orden a alcanzar una proyección de justicia en la aplicación del derecho a la vivienda, aunque no de manera directa ni inmediata, al menos hasta que se verifique un avance en la consideración de

¹ "BOE" núm. 243, de 10 de octubre de 1979.

su vinculación con los derechos humanos regulados por la Convención y, asimismo, se concrete el alcance de su implicación con los mismos en relación con su ponderación como derecho humano, si bien resulta significativo que el TJUE en algunos pronunciamientos haya vinculado el derecho a la vivienda con el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que regula el derecho a la vida privada y familiar, lo que supone un paso adelante en la conformación del derecho a la vivienda en su dimensión de derecho subjetivo generador de obligaciones positivas y, en consecuencia, protegible por el Tribunal de Estrasburgo. En todo caso, resulta de interés señalar que mayor dificultad presenta la aplicación de la doctrina del TEDH a los conflictos entre particulares, determinante de una polémica relacionada con la prevalencia de las normas de Derecho público -señaladamente contenidas en los textos constitucionales- frente a las de Derecho privado que legitiman al titular dominical para recobrar la posesión de su vivienda en los supuestos de impago de las amortizaciones del préstamo hipotecario o, significativamente y a los efectos de parte de la materia que nos va a ocupar, de las rentas arrendaticias.

Además, en el ámbito revisado no cabe desatender la circunstancia de que la demarcación del derecho de propiedad con fundamento en su función social encuentra como límite el contenido esencial del derecho², que próximamente puede resultar de nuevo precisado, al menos en parte, por el Tribunal Constitucional al resolver los recursos recientemente planteados y todavía no resueltos.

En el contexto señalado, y atendida la circunstancia de que una más intensa protección jurídica del derecho a la vivienda bien podría interpretarse como una potenciación secuencial, o inevitablemente, consecuente del derecho a la propiedad privada, entiendo que debe encuadrarse la tensión existente entre la protección del interés de quienes pretenden acceder a la vivienda habitual por otras vías diversas de la adquisición de su titularidad dominical y los propietarios de las mismas, con especial atención a las soluciones que en cada momento ha venido ofreciendo el legislador, casi nunca satisfactorias para ambos

² Al respecto, como atinadamente sintetiza VERDERA, SERVER, R., *Pro proprietate. Notas sobre la configuración constitucional de la propiedad privada*, en “Anuario de Derecho Civil”, tomo LXXVI, 2023, fasc. III (julio-septiembre), pp. 859-988, en su interpretación del art. 33 CE, desde la STC 37/1987, de 26 de marzo, la jurisprudencia constitucional señaló que los dos factores que inescindiblemente definen el contenido del derecho de propiedad son la utilidad individual y la función social, resultando que el análisis de los criterios del Tribunal Constitucional pone de manifiesto que, a través de la delimitación de ese derecho con base en la función social, se está produciendo un progresivo vaciamiento del contenido de ese derecho, por cuanto que se expande el margen concedido al legislador a través de la categoría de la delimitación, frente a situaciones más garantistas como la expropiación, concluyendo que el resultado al que conduce este proceso cuestiona el respeto al contenido esencial del derecho de propiedad privada y plantea serias dudas acerca de su compatibilidad con la función económica de la propiedad.

extremos de la contienda y que, inveteradamente, han protagonizado ese cíclico desplazamiento pendular en función de que se prime el interés protegible del arrendador o el constituido por los derechos del arrendatario. Una mera revisión de la evolución de nuestra legislación locaticia así lo confirma. Desde esta perspectiva, además, no cabe desatender el dato de la constatada persistente inclinación del ciudadano español a la adquisición de su vivienda -en propiedad- frente a la opción del arrendamiento (tal y como reflejan las estadísticas oficiales), en cuya consideración podríamos encontrar factores de muy diversa índole (cultural, social, económica...) que en esta sede no es posible analizar pero que conviene tener también presentes, y ello a pesar de que el legislador -también con la nueva Ley de la Vivienda-, pretende incentivar el alquiler frente a la propiedad, (i) ampliando desde el punto de vista de la política social las viviendas de protección oficial -VPO- en las que ya está limitada la renta del parque público de viviendas y (ii) en el ámbito del mercado libre mediante la contención de las rentas del alquiler al topar el precio que el propietario puede cobrar al arrendatario, diferenciando para ello entre zonas de mercado tensionado -señaladamente espacios de gran actividad y movilidad personal, en las que se aprecia un riesgo de falta de oferta y que deben ser declaradas como tales por las Administraciones autonómicas- y las que no lo están, así como también mediante la distinción entre grandes tenedores -que pueden serlo los propietarios de cinco o más viviendas- y quienes no lo son.

Por consiguiente, y respecto de la cuestión últimamente apuntada, resulta necesario revisar el patrón que, a tal efecto, ofrece nuestra reciente Ley por el derecho a la vivienda, para poder concluir si, en esta ocasión, en la resolución del conflicto el legislador se ha regido por un prudente juicio de razonabilidad o, por el contrario, han primado de manera radical e irracional los fundamentos ideológicos sobre los jurídicos en los que, además del inevitable poso ideológico, debe hallarse de modo esencial la efectividad razonable de la norma como criterio de solución ponderada del problema y armonización de intereses. Y, resuelta esta cuestión, inferir a último si la nueva normativa va ofrecer soluciones prácticas eficaces al problema de la vivienda o, por el contrario, únicamente va a contribuir a complicar la lamentable situación actualmente existente.

También resulta de interés ponderar si la vigente regulación pretende la implementación de medidas coyunturales (sustentadas en la consideración de una etapa de crisis transitoria, como pudo ser la determinada por la crisis inmobiliaria de 2007-2008, o la propiciada por la sanitaria del Covil-19), o bien plantea asentar un modelo estructural, por tanto, de naturaleza estable, con pretensión de permanencia futura.

Además, en la consideración de este entramado de cuestiones, como ya apunté, no cabe desatender la circunstancia de los costes que la implantación de las medidas legalmente dispuestas va a suponer para la Administración que

tenga encomendada su efectividad, y si, desde un análisis económico del Derecho, dichos gastos van a ser asumibles o, por el contrario, la carencia real de medios va a convertir en quimérica la aplicación práctica de la Ley y, en consecuencia, nos encontramos ante una previsión normativa inútil, que tal sólo sirve a la propaganda política vinculada a fines electoralistas, pero no a la solución de una acuciante necesidad social, complicando por otra parte situaciones ya de suyo de difícil solución antes de la entrada en vigor de la reciente Ley.

2. Valoración general de la vigencia de la Ley 12/2023. Algunas consideraciones críticas

Con la perspectiva que ofrecen los casi dos años transcurridos desde su entrada en vigor, una valoración general de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, conduce necesariamente a la consideración de los más señalados avatares que caracterizan su proceso de elaboración normativa y el contexto en que la misma se desarrolla, en necesaria relación con el resultado final de su contenido. Así, podríamos destacar los aspectos siguientes.

Inicialmente no cabe desatender la circunstancia de que nos hallamos ante una Ley con unos precedentes y un proceso de tramitación marcadamente controvertidos y particularmente complicados. En este sentido es de constatar que las discrepancias sustantivas sobre la regulación que la Ley contiene se manifestaron desde el inicio de su proceso de elaboración no sólo entre atávicos oponentes políticos sino también entre los propios socios que actualmente conforman el Ejecutivo, lo que evidencia una patente tirantez ideológica, produciéndose, además, su aprobación en el contexto de una doble campaña electoral -autonómica y municipal- en curso y a pocos días de la celebración de las votaciones, cuyo resultado abocó a la convocatoria de unas elecciones generales anticipadas.

Por otra parte, queda patente que el proceso de elaboración de la norma resulta revelador de una tensión subyacente entre dos modelos antagónicos, fundados en patrones ideológicos opuestos; uno de naturaleza señaladamente intervencionista y otro de índole más liberal o anti intervencionista.

Además, la norma se encuadra en el complejo y debatido contexto de la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en el ámbito de la materia que aborda (art. 148.1.3º CE³). Buena muestra de ello es la constituida por el contexto de enfrentamiento en que se elabora el Informe emitido por el CGPJ al Anteproyecto de Ley en fecha 14 de enero de 2022 que rebatió por 15/6 votos una propuesta de dictamen al aprobar una enmienda a la

³ El artículo 148 de la CE dispone: “1. Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: (...) 3º. Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda”.

totalidad; posteriormente, el 27 de enero del mismo año resultó aprobado el nuevo dictamen, que vino a rechazar de plano el texto prelegislativo con el voto particular de los 6 vocales que habían apoyado el primer informe.

En suma, se trata de una norma que ha nacido arropada por una amplia polémica que se centra básicamente en dos aspectos: por una parte, las cuestiones de índole competencial, ya tradicionales en materia de vivienda (de hecho, al momento de iniciar este trabajo, existían presentados ocho recursos de inconstitucionalidad al texto ya vigente, uno de los cuales ya ha sido resuelto⁴),

⁴ Así, y en orden cronológicamente inverso a su presentación: **(1)** Recurso de inconstitucionalidad nº 1306/2024, contra los artículos 3, 11.2, 16, 18.2, 3 y 4, 19.2 y 3, 27.3. D.A Tercera, D.T Segunda.1, D.T Tercera, D.F Quinta, y D.F Séptima de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda (BOE núm. 90, de 12 de abril de 2024); **(2)** Recurso de inconstitucionalidad nº 1278/2024, contra los artículos 2, letras c), d), e), f), g), h), i), j), m), n), o), p), q), r), y s), 12, 15, apartados 1 d) y 4, 16, 17, 18, apartados 1, 4, 5 y 6, 23, 24, 27, apartados 1, párrafo tercero, 2 y 3, 28 y 29, D.T Primera, párrafo segundo, D.T Segunda y D.F Séptima, apartado 1, de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda (BOE núm. 90, de 12 de abril de 2024); **(3)** Recurso de inconstitucionalidad nº 1301/2024, contra los artículos 3, 10.2, 15.1.d), 15.1.e), 16, 17 y 18, D.A Tercera, D.T Segunda.1, D.F. Primera, apartados uno, tres y seis, y D.F Cuarta de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda (BOE núm. 69, de 19 de marzo de 2024); **(4)** Recurso de inconstitucionalidad nº 5580/2023, contra los artículos 2, letras c), d), e), f), g), h), i), j), m), n), o), p), q), r) y s), 15, apartados 1 b) y 1 d), y apartados 2, 3 y 4, 16, 17, 18.1, 18.4, 27.1, párrafo tercero, 27.2 y 27.3, 28, 29, D.T Primera, párrafo segundo, D.T Segunda y D.F Séptima, apartado 1, de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda (BOE núm. 236, de 3 de octubre de 2023); **(5)** Recurso de inconstitucionalidad nº 5518/2023, contra los artículos 8 a), 15.1, 16.1 d), 17.4, 18.2, 3 y 4, 19.3, 27.1 y 3, y 28.1, D.F Quinta de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda (BOE núm. 236, de 3 de octubre de 2023); **(6)** Recurso de inconstitucionalidad nº 5516/2023, contra los artículos 8 a) y c), 11.1.e), 15.1, 16.1 d), 18.2, 3 y 4, 19.1 y 3, 27.1 y 3, 28.1, 35, D.A Tercera, D.T Primera, párrafo 2, D.F Primera, apartados uno, tres y seis, y D.F Quinta de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda (BOE núm. 236, de 3 de octubre de 2023); **(7)** Recurso de inconstitucionalidad nº 5514/2023, contra los artículos 15.1 b), c), d) y e), 16.1 d), 18.2, 18.3, 18.4, 27.1, 27.3, 28.1 b), c) y d), 29.2, 31.1, 31.2, D.A Tercera, D.F Primera tres, D.F Cuarta, D.F Quinta dos y D.F Quinta seis de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda (BOE núm. 236, de 3 de octubre de 2023); y **(8)** Recurso de inconstitucionalidad nº 5491/2023, contra los artículos 3 f), g) y k), 8 a) y c), 9 e), 11.1 e), 15.1 e), 16, 18, apartados 2, 3 y 4; 19, apartado 1, inciso segundo, y apartado 3, 27 apartado 1, párrafo tres y apartado 3, 28, 29, 32, 33, 34, 35 y 36, D.A Tercera, D.T Primera, D.F Primera, apartados uno, tres y seis, y D.F Cuarta de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda (BOE núm. 236, de 3 de octubre de 2023). Al respecto, el pasado día 24 de junio, se publicó en el Boletín Oficial del Estado la STC 79/2024, de 21 de mayo, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley estatal 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, presentado por el Gobierno de Andalucía, y que viene a rechazar la inconstitucionalidad solicitada sobre numerosos preceptos legales, considerando únicamente contrarios a la Constitución Española el art. 16, la disposición transitoria primera, el apartado tercero del art. 27, un párrafo de uno de los apartados del artículo 27.1 y una proposición del art. 19.3. Los preceptos declarados nulos, referidos en su mayor parte al cumplimiento de la función social de la vivienda y a la obligación de ofrecer un alquiler social antes de promover determinadas acciones judiciales, o de renovar ese alquiler

posibles precursores también de una falta de colaboración por parte de algunos Gobiernos autonómicos de los que va a depender la implementación de una buena parte de las medidas diseñadas en la Ley estatal; y, por otro lado, y en el específico contexto del contrato de arriendo, las limitaciones que el legislador impone al propietario arrendador, especialmente en el supuesto de los “grandes tenedores” en “zonas tensionadas” (dos conceptos acuñados “ex novo” por la Ley 12/2023, a los que me referiré posteriormente de manera más detallada), y que permiten plantearse hasta qué punto puede entenderse constreñido por la norma el *contenido esencial* del derecho de propiedad que garantiza la Constitución (cfr. art. 53.1 en relación con el 33 CE) y consagra de manera relevante con su doctrina nuestro Tribunal Constitucional, toda vez que con la Ley 12/2023 se impone un rigorismo estatal en la fijación de las rentas dirigido a su contención, se sanciona fiscalmente la desocupación de viviendas por parte de sus titulares dominicales y se dilata para el propietario el procedimiento de los desahucios en los supuestos de que la parte arrendataria se encuentre en situación de vulnerabilidad⁵.

social a su vencimiento, vulneran las competencias exclusivas del Estado en materia de legislación procesal y sobre las bases de las obligaciones contractuales.

⁵ En efecto, cuando la Ley 12/2023, en su artículo 11, dispone que, además de los deberes establecidos en la legislación de suelo en función de la situación básica de los terrenos en los que se sitúe la vivienda, el derecho de propiedad de una vivienda queda delimitado por su función social y comprende los siguientes: “... a) Uso y disfrute propios y efectivos de la vivienda conforme a su calificación, estado y características objetivas, de acuerdo con la legislación en materia de vivienda y la demás que resulte de aplicación, garantizando en todo caso la función social de la propiedad”, lo que hace realmente es delimitar una de las posibles actuaciones del titular dominical cuya inobservancia podría justificar una restricción dominical por ser contraria a la función social de la vivienda y a partir de la cual se podría organizar aquella limitación siempre y cuando -habría que precisar- esta limitación del dominio no afecte a su contenido mínimo de tal manera que lo desdibuje por completo. En todo caso, la cuestión se localiza en precisar qué tipo de restricciones cabe atribuir a la falta de cumplimiento de ese *deber de uso propio y efectivo de la vivienda* porque, lo que la realidad existente permite apreciar no son más que limitaciones de índole administrativo y, particularmente, tributario -en todo caso admitidas por el TC-, consistentes en la imposición de ciertos gravámenes tributarios sobre viviendas que se encuentren vacías. En mi opinión la controversia se genera por cuanto que la previsión normativa referida residencia la imposición de los deberes de uso propio y efectivo de la vivienda de conformidad con la legislación vigente en materia de vivienda y la restante que resulte de aplicación, de lo que fácilmente se infiere que se pretende completar el contenido del derecho de propiedad cuando de una vivienda se trata, adicionándole un contenido estatutario a todas luces reductor del propio derecho subjetivo de la propiedad. Y esta previsión nos lleva a cuestionar si, más allá de esta categoría de cargas que imponen gravámenes al propietario por el no uso, resulta de recibo limitar el derecho subjetivo hasta el extremo de impedir el no uso de su vivienda. Llegados a este punto, resulta relevante atender a la declaración de la STC 32/2018, al señalar que “este tipo de previsiones autonómicas en que se establece el deber de destinar la vivienda de un modo efectivo a habitación, en la medida en que en el contexto normativo en el que se inserta no

Este último aspecto conduce a la consideración de la atención que la Ley concede al fenómeno de la ocupación y, señaladamente en el mismo contexto, a la situación de la llamada inquilinización, que merece una consideración siquiera general.

En efecto, como es sabido, a partir de la STC 37/1987, de 26 de marzo, relativa a la reforma agraria andaluza, consolida el fundamento de que utilidad individual -como satisfacción del interés privado del titular dominical- y función social -como servicio a los valores o interés de la colectividad- constituyen los elementos que delimitan el contenido esencial del derecho de propiedad consagrado en el art. 33 CE o, más propiamente, las vertientes de aprovechamiento y vocación funcional de los bienes objeto del mismo, designándose comúnmente con la expresión “función social” aquellas razones de interés público que imponen limitar el derecho a la propiedad privada.

La consideración de la llamada “función social” adquiere un relieve especial en el ámbito de la propiedad privada inmobiliaria, señaladamente la referida a la vivienda, cuya normativa reguladora se presenta sometida a un patrón de constitucionalidad notoriamente más relajado que el que rige respecto de las limitaciones del dominio dispuestas en relación con los demás derechos fundamentales. Buena prueba de ello es la observación de la sangrante realidad que para el propietario -señaladamente cuando éste es persona física⁶ supone la ocupación ilegal de inmuebles⁶ -inclusiva también de la denominada

se configura como real deber del propietario, sino como un objetivo que persigue el poder público mediante su política de vivienda, no puede afirmarse que forme parte del contenido esencial de ese tipo de derecho de propiedad”. Pero lo cierto es que, si el propietario hace de su vivienda un uso impropio, a tenor del artículo 11.2 de la Ley 12/2023 se abre la vía de una posible “declaración de incumplimiento de los deberes asociados a la propiedad de la vivienda, habilitando a adoptar, de oficio o a instancia de parte y previa audiencia, en todo caso, del obligado, cuantas medidas prevea la legislación de ordenación territorial y urbanística y de la vivienda”. En definitiva, de lo expuesto resulta planteada una evidente confrontación entre el derecho subjetivo a la propiedad y su contenido esencial, cuando aquél recae sobre una vivienda o inmueble con finalidad habitacional. En suma, se trata de introducir un estatuto jurídico de la propiedad en cuya base se depositan determinadas restricciones a la titularidad dominical previstas para el supuesto de incumplimiento de los deberes impuestos desde una determinada política de vivienda que, en todo caso y por la expresa reserva de ley ordinaria constitucionalmente recogida deberá tener reflejo en disposiciones con rango de ley que necesariamente deberán ser respetuosas con aquel derecho.

⁶ Como es sabido, el fenómeno no se constata de manera exclusiva en nuestro país, sino que afecta a la casi totalidad de los de nuestra órbita cultural, constituyendo una clara preocupación en todos los Estados de la UE, resultando posible constatar desde el Derecho comparado cómo los países de nuestro entorno más cercano han dispuesto medidas legales (ya en el orden penal, ya en el civil) ágiles y con vocación de efectividad para recuperar en plazos breves la posesión del inmueble ocupado. Así, en Holanda únicamente se exige una denuncia policial para recuperar la finca previa exhibición del título de propiedad y acreditando que los

“inquietud”-, motivada por multiplicidad de factores que respaldan la necesidad de una consideración global del fenómeno⁷, y su aparentemente dificultosa solución jurídica, que afecta a un destacado número de propietarios en nuestro país⁸ y cuya justificación se ampara, también desde el poder ejecutivo, en razones cuestionablemente vinculadas a la noción de la función social de la propiedad inmobiliaria⁹.

En el contexto señalado merece crítica la inserción del concepto jurídico indeterminado “vulnerabilidad” en la Ley de la Vivienda. Ciertamente, la noción de vulnerabilidad, vinculada a la idea de exclusión social, se articula normativamente como un concepto jurídico indeterminado, por consiguiente, de necesaria concreción en función del supuesto y circunstancias -endógenas, como

ocupantes no disponen de ningún título que ampare su posesión; en Francia la policía está legitimada para desalojar a un ocupante ilegal durante las primeras 48 horas de ocupación desde el momento en que se tiene conocimiento del hecho; en Italia el juzgado puede ordenar inmediatamente a la policía que proceda al desalojo del inmueble ocupado previa acreditación de la titularidad del bien y de la inexistencia de título idóneo del ocupante; y en Alemania es posible recuperar la posesión de una vivienda ocupada en un plazo de 24 horas desde que se conoce su ocupación ilegal, previa denuncia del propietario. También Reino Unido dispone de un sistema policial de activación urgente para poder recuperar la posesión del inmueble que ha sido objeto del despojo, previa denuncia de su titular dominical.

⁷ Vid. CUENA CASAS, M., *La ocupación ilegal de inmuebles; un necesario enfoque global*, en “Cuadernos de Derecho Transaccional” (octubre 2023), vol. 15, nº 2, pp. 293-336.

⁸ Según datos proporcionados por el Ministerio del Interior, el año 2023 cerró con 15.289 denuncias por ocupación ilegal en España, lo que supone un descenso del 8,8% respecto al año anterior, en el que se registraron 16.765. Del análisis de estos datos se extrae que la comunidad autónoma donde más denuncias por ocupación se registraron fue, con diferencia, Cataluña, con un total de 6.258. Esta cifra, que representa más del 40% del país, resulta superior a la suma de las que ofrecen las comunidades autónomas de Andalucía, con 2.331, Comunidad Valenciana, con 1.649, y Comunidad de Madrid, con 1.516. Ciertamente, la tendencia fue al alza desde 2018 hasta 2021, año a partir del cual se aprecia una tendencia a la baja, si bien el número de supuestos en 2023 fue mayor que en 2018 y, en todo caso, siempre superior en relación con otros países de nuestro entorno.

⁹ En todo caso, resulta de interés señalar que la ocupación ilegal inmobiliaria provoca un incontable repertorio de consecuencias negativas que exceden de las que afectan en exclusiva al titular dominical del inmueble ocupado, pues la situación también proyecta efectos dañinos en los vecinos del inmueble objeto del despojo, señaladamente en las comunidades sometidas al régimen de propiedad horizontal, que padecen las consecuencias directas del ejercicio ilegal del uso de la vivienda tanto en las suyas propias como en los elementos comunes del inmueble, usualmente objeto todos ellos incluso de actos vandálicos que impiden la buena convivencia, el uso pacífico de su propiedad y, en incontables ocasiones, provocan daños de carácter personal de difícil reposición, básicamente los de carácter psicológico derivados en el mayor número de supuestos de las constantes inmisiones acústicas que no entran dentro del ámbito de lo tolerable (ruidos por riñas, discusiones y reyertas, o música a elevado volumen en horas destinadas naturalmente al descanso) o de la zozobra e inquietud que provoca el saber que no se va a poder disfrutar del esencial derecho al descanso en la propia casa.

la minoría de edad o la discapacidad; o exógenas, básicamente de índole económica- que lo determinan, aplicable a sujetos individuales o a colectivos, e implica una probabilidad destacada de padecer un daño que viene a identificarse con el riesgo consecuente de la notoria carencia de capacidad o medios protectores propios. La Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, ofrece un tratamiento diverso a las situaciones de vulnerabilidad en los supuestos de impago de las rentas y en el de ocupación ilegal de inmuebles, modificando algunos preceptos de la LECiv con el manifiesto propósito de asegurar la protección del arrendatario, singularmente el vulnerable, si bien, como plausible novedad, también considera la del arrendador en los casos de concurrencia de factores de vulnerabilidad económico-social, disponiendo el mecanismo de la suspensión del juicio de desahucio por falta de pago en relación con la vivienda habitual en las condiciones que la norma establece¹⁰. En este sentido, la Ley objetiva los criterios determinantes de la vulnerabilidad económica de arrendatarios y arrendadores en los procesos de recuperación de la posesión a través del juicio verbal (cfr. art. 441.5 y 7 LECiv). Esta alegación de vulnerabilidad ha venido consolidando como fundamento en contra del desalojo de inmuebles en los supuestos de ocupación inmobiliaria sin título alguno que la legitime, bien por haberse producido “ab initio” sin cobertura de título legítimo o bien porque el mismo ha decaído en su eficacia al concurrir alguna causa justificativa de su resolución (vgr. impago de la renta o expiración del plazo determinante del precario, como causas del desahucio en el ámbito de una relación locaticia inicialmente válida y eficaz). Sin entrar en otras consideraciones merecedoras de atención, por principio cabría defender que toda persona vulnerable merece ser protegida, pero, específicamente en la materia objeto de consideración, la cuestión debatida es por quién. En mi opinión, en ningún caso el derecho -usualmente, el invocado a una vivienda digna, ex art. 47 CE- de quien ocupa un bien inmueble sin título puede prevalecer -ni siquiera pretender confrontar- frente al del titular dominical de la vivienda ocupada, por cuanto que el del

¹⁰ En este ámbito, el legislador persiste en la tendencia ya inaugurada a propósito de la pandemia generada por la crisis sanitaria del COVID19 en cuyo contexto, mediante el Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, y sus ulteriores actualizaciones ampliatorias, posibilitó la medida de suspensión de los juicios de desahucio y de las ejecuciones de vivienda habitual en caso de vulnerabilidad económico-social vinculada a la pandemia, actualmente vigente hasta el 31 de diciembre de 2024. Por su parte, el Real Decreto-ley 1/2024, de 14 de mayo, prorroga cuatro años adicionales la medida de suspensión de los lanzamientos sobre la vivienda habitual para la protección de los colectivos vulnerables, que se introdujo mediante el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, a fin de paliar el impacto sobre la carga financiera de las familias más vulnerables que se encontraran en dificultades para hacer frente a sus obligaciones derivadas de la contratación de un préstamo hipotecario para la adquisición de su vivienda habitual, y se ha ido extendiendo mediante sucesivas ampliaciones normativas.

propietario se sustancia en conseguir de forma inmediata, urgente y eficaz la recuperación de la posesión del inmueble de su propiedad indebidamente ocupado¹¹, y tal pretensión integra, sin duda, un aspecto sustancial del contenido esencial del derecho de propiedad que, lamentablemente y con fundamento en su dimensión de función social, actualmente padece una gradual devastación de su contenido¹². En todo caso, el derecho del ocupante ilegal debería confrontar con la misma Administración Pública, a la que incumbe la provisión de vivienda a quienes se encuentran necesitados de ella y a los que el propio legislador califica de afectados por el fenómeno que el mismo califica de “sinhogarismo” (cfr. art. 3 Ley 12/2023), debiendo quedar cualquier factor circunstancial que les afecte, sea de la naturaleza que sea, al margen de la adopción de la medida ineludible de desalojo del inmueble y sin que en ningún caso su condición de vulnerables pueda repercutir como dilación en la devolución posesoria que involucra al titular dominical en tanto la Administración ofrezca solución habitacional idónea, toda vez que el retraso en la devolución posesoria implica una vulneración de la tutela judicial efectiva del propietario que lo convierte en vulnerable frente al ocupante, al ser privado del uso y disposición del objeto de su dominio que, indiscutiblemente, integran facultades que conforman el contenido esencial de su derecho.

Al tratar de la ocupación ilegal de inmuebles desde una perspectiva jurídica inercialmente se tiende a considerar la vertiente penal de la realidad que el fenómeno de la ocupación define¹³ y, anudada a la misma, los remedios que esta jurisdicción ofrece al sustanciar los delitos de allanamiento de morada (art 202 CP) o usurpación de bienes inmuebles (art 245, ap. 2 CP) en los que incuestionablemente incurre el ocupante sin título, descuidando los mecanismos de actuación civiles que, además de los cauces extrajudiciales como la mediación o la negociación directa e incluso los requerimientos previos, pueden aplicarse de manera eficaz a esta situación. A ellos me refiero sucintamente, no sin antes advertir del riesgo que en el orden civil puede generar la elección de un procedimiento inadecuado para resolver una concreta situación de ocupación ilegal traducible en una dilación indeseada o, en el peor de los casos, en la ineficacia del proceso para consumir el desalojo efectivo bien por generar

¹¹ En este sentido, la STEDH de 13 de diciembre de 2018, asunto *Casa di Cura Valle Fiorita S.R.L. c. Italia*, declara que la demora prolongada del desalojo de los ocupantes ilegales de un inmueble vulnera el derecho del titular legítimo a un proceso equitativo, *ex art 6.1 CEDH*, y también su derecho de propiedad.

¹² Al respecto, cfr. VERDERA SERVER, R., *Pro proprietate. Notas sobre la configuración constitucional de la propiedad privada*, cit., pp. 859-988.

¹³ Vid., por todos, MAGRO SERVET, V., *Cómo afrontar jurídicamente la ocupación ilegal de un inmueble*, Ed. La Ley, Madrid, 2024, pp. 19-110.

procesalmente una nulidad de actuaciones o la imposibilidad ejecutiva de la resolución.

2.1. Procedimientos previos, de urgencia y medidas cautelares.

Los procedimientos o actuaciones previas a la interposición de una acción judicial a considerar en la gestión de la ocupación ilegal inmobiliaria podrían compendiarse en las circunstancias, presupuestos y actividades, de previa valoración a la presentación de la correspondiente demanda, recogidas en los artículos 438.4, 439, 250.1.1 LECiv, 27 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos y 1569 del Código Civil.

En cuanto a los procedimientos de urgencia se trata de aquellas acciones legales de rápida eficacia proyectadas al restablecimiento ágil de la posesión de un inmueble ocupado ilegalmente y que, fundadas tanto en la previsión contenida en el art 250.1.4º LECiv como en los 721 y ss. del mismo texto legal, resultan de aplicación a aquellas situaciones en que la ocupación genera grave perjuicio al propietario y la dilación en la resolución de la causa puede determinar un empeoramiento de la situación. Es de significar que la Ley 5/2018, de 11 de junio, introdujo modificaciones para agilizar los procedimientos en casos de ocupación ilegal (desahucio exprés), incluyendo medidas cautelares (cfr. arts 727 y ss LECiv) basadas en la necesidad urgente de proteger los derechos del propietario y la prevención de mayores daños, como el desalojo provisional del ocupante y, en su caso, la prohibición de su reingreso para evitar daños irreparables a la propiedad.

2.2. Acción de tutela sumaria de la posesión

La denominada tutela sumaria de la posesión, integrada en el tradicional interdicto de retener o recobrar la posesión, se residencia normativamente en los artículos 250.1. 4º y 444.1 bis LECiv, que disponen un procedimiento autónomo, modificado por la precitada Ley 5/2018, de 11 de junio que reformó algunos de sus aspectos¹⁴, aunque con ciertas limitaciones especialmente por cuanto se refiere al ámbito aplicativo de la medida cautelar. Se trata de un procedimiento especial y sumario, por consiguiente, previsiblemente ágil y en principio de destacada eficacia, centrado exclusivamente en el hecho posesorio, que deja fuera de su ámbito cualquier cuestión relativa a la titularidad dominical subyacente, lo que implica que la resolución recaída no produce efectos de cosa juzgada.

¹⁴ Reforma cuya constitucionalidad resultó cuestionada y respecto de la cual la STC 32/2019, de 28 de febrero, declaró la constitucionalidad del procedimiento, señalando que los derechos a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, el derecho a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE), y el derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías del ocupante de la vivienda (art. 24 CE) no resultan comprometidos por la regulación que la Ley 5/2018 introduce.

2.3. Acción de desahucio por precario

El desahucio por precario, sustanciado a través del juicio verbal ex art 250.1.2º LECiv, constituye un procedimiento de carácter plenario al que se recurre de manera usual en los supuestos de ocupación ilegal, pero no resulta adecuado si no es posible acreditar la falta de título del ocupante, pudiéndose traducir en tal caso en una resolución desfavorable para el propietario. En todo caso para que prospere la acción de desahucio por precario, además de que el demandado debe estar ocupando sin título válido y sin abonar renta alguna, es preciso que el propietario acredite su derecho a poseer en concepto de dueño o titular del derecho de que se trate, identificar el inmueble en cuestión y acreditar la carencia o insuficiencia de título del ocupante que debe resultar identificado a los efectos del emplazamiento, si bien en supuestos en los que la ocupación no es temporal sino persistente el recurso a esta acción puede complicar el proceso conduciendo a la ineficiencia en la ejecución. A partir de la reforma operada por la Ley 5/2018, de 11 de junio, se considera una vía adecuada para la recuperación de la posesión en los casos de inquilinación o cesión previa en precario al demandado, cuestionándose como recurso para recobrar la posesión en los casos de ocupación no consentida ni tolerada¹⁵.

2.4. Acción reivindicatoria

Residenciada normativamente en el mínimo soporte que ofrece el art 348, párr. 2º del CC, y de arraigada elaboración por parte de la doctrina jurisprudencial que desarrolla los aspectos atinentes a su naturaleza, contenido y eficacia, la acción reivindicatoria es aquella que puede ejercitar el propietario que no posee contra el tenedor y el poseedor de la cosa, para reivindicarla. Se trata de una acción real que ampara la titularidad dominical, no el mejor derecho a poseer, frente a una privación o detentación posesoria, y que se dirige, fundamentalmente, a la recuperación de la posesión. Al sustanciarse a través del juicio declarativo ordinario y tener que acreditarse por parte del actor su titularidad real, la identificación del inmueble y la injustificada perturbación desposesoria del demandado, su tramitación suele prolongarse en el tiempo y por ello no siempre resulta un recurso eficaz para la rápida recuperación de la posesión del inmueble objeto del despojo.

¹⁵ Al respecto, la E.M de la Ley 5/2028 declara que: “El cauce conocido como «desahucio por precario» plantea un problema de inexactitud conceptual, con la consiguiente inseguridad en la consecución de la tutela pretendida, dado que en los supuestos de ocupación ilegal no existe tal precario, puesto que no hay ni un uso tolerado por el propietario o titular del legítimo derecho de poseer, ni ningún tipo de relación previa con el ocupante”.

2.5. Acción para la efectividad del derecho real inscrito

La acción para la efectividad del derecho real inscrito del ar. 41 de la Ley Hipotecaria, fundada en el principio de legitimación registral (art 38 LH) que otorga al derecho inscrito una presunción de exactitud y veracidad, se sustancia por el cauce del juicio verbal, según previsión del artículo 250.1.7^a LECiv, con las especificaciones dispuestas en los artículos 439.2, 441.3, 444.2 y 447.3 de la misma Ley, llevando anudada usualmente la pretensión cautelar de las medidas esenciales para proteger los derechos del demandante en tanto se resuelve el litigio, y constituye un eficaz medio de defensa del propietario frente al despojo de su propiedad inmobiliaria.

En definitiva, la ocupación ilegal inmobiliaria en España constituye una realidad multifactorial determinante de una justificada preocupación social que, a diferencia de otros países de nuestro entorno, jurídicamente todavía no ha obtenido respuesta eficaz por parte del legislador, pretendiéndose su justificación en razones que, de ordinario, asientan en la función social que integra el contenido del derecho de propiedad que, siendo un derecho fundamental constitucionalmente protegido, progresivamente experimenta un vaciamiento de las facultades que tradicionalmente lo conforman. No es discutible que la cuestión del acceso a la vivienda supone un problema acuciante para un colectivo de personas en situación de vulnerabilidad que encuentran mermadas o, en el peor de los casos, imposibilitadas sus opciones de acceso a una vivienda digna. Pero el problema de la vivienda y la consecución de la efectividad del derecho reconocido por nuestra Norma Fundamental (art 47 CE) no debe ser resuelto por el titular dominical ni a costa de la asolación del derecho del propietario, con independencia de que éste tenga una o más propiedades, sino que su solución incumbe a los poderes públicos que deben proveer de una vivienda digna a quien se encuentre necesitado de ella, mediante la promoción de su acceso a través de políticas que propicien una adecuada oferta de vivienda social capaz de satisfacer la demanda creciente.

Por último, como aspectos destacadamente criticables de la nueva Ley se podrían señalar, entre otros, *de carácter formal*, las abundantes deficiencias de técnica legislativa, que se constatan incluso de una lectura superficial de su articulado, básicamente localizadas, en mi opinión, en sus constantes remisiones a proyectados desarrollos reglamentarios o a normas autonómicas vigentes. *De carácter sustantivo o material*, atendidas las modificaciones que se introducen, no parece arriesgado aventurar que los objetivos propuestos van a resultar de difícil o casi imposible consecución, pues desde un análisis económico del Derecho resulta cuestionable que las modificaciones normativas practicadas en el tipo contractual del arrendamiento vayan a contribuir a mejorar la eficacia de la relación locaticia ni consigan resolver los obstáculos que un sector importante de la ciudadanía encuentra al tiempo de poder acceder a una “vivienda digna y

adecuada” (art. 47 CE). Prueba de ello es, entre otras, y con precisa referencia a la polémica cuestión de la contención de las rentas -que la Ley 12/2023 prevé como muy llamativa novedad-, las materias controvertidas que esta concreta medida provoca, o puede llegar a generar, y que aparecen reflejadas en el documento nº 2002 del Banco de España en el que, a partir de referencias extraídas de países de nuestro entorno en los que se han aplicado (de manera esencial, Alemania y Francia), se alude, por ejemplo, a la concreción -y, de modo esencial, a sus parámetros y procedimientos de determinación- de lo que debe entenderse por “precio de referencia”, o por “zona tensionada”, y también a una previsible litigiosidad sobrevenida a consecuencia de la imprecisión o supuesta arbitrariedad en la determinación de dichos conceptos, así como al coste que el control de las medidas impuestas va a suponer para el Estado o la Administración correspondiente.

Lo expuesto conduce, inexorablemente, a una primera conclusión de incertidumbre acerca de las consecuencias que una más prolongada aplicación de la nueva norma va a provocar y que, por mor de la inseguridad jurídica generada, no parece infundado suponer que se vayan a traducir en un retraimiento de la oferta de viviendas destinadas al alquiler que, por otra parte, tampoco puede derivar en un parque de viviendas desocupadas, toda vez que la deshabitación también se encuentra negativamente sancionada por la Ley para el propietario, todo lo cual parece orientar hacia el propósito de un destacado aumento proporcional de la oferta de venta por parte de los titulares dominicales de los inmuebles que, ante la frustrante alternativa entre alquilar sin garantías o desocupar con sanción, van a tener que decidirse irremediabilmente por transmitir el objeto de su propiedad como mejor opción a su pretensión aprovechamiento económico alternativo, a salvo siempre el arrendamiento turístico -con regulación autonómica propia-, al margen de la regulación ordinaria de la LAU, o el arrendamiento de temporada (cfr. D.A 5ª de la Ley 12/2023¹⁶), de incierta conformación.

3. Medidas legales establecidas por la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, en relación con los arrendatarios y los propietarios

Como observación inicial, con carácter general la lectura de la Ley 12/2023 permite constatar una mayor fiscalización pública de la regulación del derecho a la vivienda prácticamente en todos sus aspectos. El intervencionismo del Estado

¹⁶ Disposición adicional quinta. Grupo de trabajo para la regulación de los contratos de arrendamiento de uso distinto del de vivienda: *“En el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la ley se constituirá un grupo de trabajo para avanzar en una propuesta normativa de regulación de los contratos de arrendamiento de uso distinto del de vivienda a que se refiere el artículo 3 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, y, en particular, de los contratos de arrendamiento celebrados por temporada sobre fincas urbanas de uso vivienda”*.

en el funcionamiento de la relación contractual arrendaticia resulta, en este sentido, palmario indicio de ello. La norma viene a implantar un modelo de regulación destacadamente intervencionista en la regulación del derecho.

Para atajar el incremento acelerado de las rentas, que se ha convertido en un gran problema social, la iniciativa política, que ha propuesto el actual gobierno, ha sido intervenir el mercado del alquiler, siendo una de las medidas topar los precios de las rentas.

Nasarre Aznar¹⁷, recuerda que la STC 37/2022 señala expresamente que si bien “por una parte, la vivienda [...] constituye [...] el soporte y marco imprescindible para el ejercicio de varios derechos fundamentales estrechamente vinculados con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad”, también “constituye un importante activo patrimonial y, por ende, el objeto de un sector del mercado –el mercado inmobiliario–, lo cual le otorga una innegable relevancia desde la perspectiva de la actividad económica, el mercado único y la regulación del tráfico patrimonial privado”. Esta doble dimensión, que es en esencia la causa de la complejidad de la regulación adecuada de la vivienda y que necesariamente debe conciliarse (una no puede simplemente obviar o anular a la otra).

Por otra parte, hay autores¹⁸ que argumentan que el control de precios, o toparlos, perjudica a los que más necesitan el alquiler, los más vulnerables a los que nadie querrá alquilar y provoca reducción de oferta de viviendas en alquiler, paralización de nuevas construcciones con el fin de alquilar, deterioro progresivo del stock inmobiliario, reducción de la movilidad laboral y aumento de las ventas de viviendas, entre otros efectos, que han sido puestos de manifiesto en diferentes estudios académicos¹⁹ entre 1967 y 2003.

Estos estudios concluyen que el control de rentas es una medida populista porque sus perjuicios superan a los beneficios. Se ha comprobado que la

¹⁷ NASARRE AZNAR, S. Los años de la crisis de la vivienda: De las hipotecas subprime a la vivienda colaborativa. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2020. ISBN 978-84-1336-482-7. pp 486 y ss

¹⁸ NASARRE AZNAR, S. El debate: ¿Hay que intervenir los precios del alquiler? [en línea]. En: *El País*, 20 de marzo de 2024 [consulta: 14 noviembre 2024]. Disponible en: <https://elpais.com/opinion/2024-03-20/el-debate-hay-que-intervenir-los-precios-del-alquiler.html>.

SALCEDO, J.; DE LA FUENTE, Á.; RÀFOLS, J.; PICH, V. Los economistas creen que la Ley de Vivienda perjudica a los más vulnerables: regular los alquileres es muy mala idea [en línea]. En: *Infobae España*, 16 de mayo de 2023 [consulta: 14 noviembre 2024]. Disponible en: <https://www.infobae.com/espana/2023/05/16/los-economistas-creen-que-la-ley-de-vivienda-perjudica-a-los-mas-vulnerables-regular-los-alquileres-es-muy-mala-idea>

¹⁹ Estudio de Konstantin Kholodilin en 2024 [en línea]. [Consulta: 14 noviembre 2024]. Disponible en: <https://ieecp.org/2024/02/28/new-paper-rent-control-effects-through-the-lens-of-empirical-research-an-almost-complete-review-of-the-literature-by-diw-berlin/>

reducción de las rentas en las llamadas zonas tensionadas, produce un efecto rebote, porque enseguida se produce un aumento de las rentas. Las que ofrecen a menor precio se suben al máximo posible porque habrá demanda, pagos bajo mano, alquileres desorbitados en trasteros y parking, rehabilitaciones peculiares, etc.

Según Nasarre²⁰, los argumentos de los que justifican el control de precios, alegan que el IPC ha subido mucho (9,8% en marzo de 2022) y ha dejado de ser de manera coyuntural una referencia adecuada para la aplicación de la actualización anual de los contratos. Siendo los arrendadores los que deben soportar con la pérdida de valor. Considera que la limitación legal de rentas que se hizo durante el franquismo, la transición y los años 80, debido a la inflación, y que tal y como comentaron algunos autores en aquel momento: “Lo que no cabe en un Estado de Derecho y de libre cambio es mantener y encubrir mediante criterios de justicia una expropiación indirecta de la propiedad que no resulta de interés público, puesto que tan sólo produce un beneficio exclusivamente privado [...] al concretarse en un mero ‘cambio de manos’”²¹.

En el contexto apuntado, conviene considerar anticipadamente el contenido de dos nuevos conceptos acuñados por la propia Ley 12/2023 que van a condicionar, a modo de premisas, la regulación consiguiente plasmada en las medidas establecidas por la propia norma al reglamentar la relación localiticia que diseña. A saber:

Primero. El legislador introduce en la Ley el concepto de “gran tenedor,” a los efectos de sus propias disposiciones (art. 3 k). Se trata de la persona física o jurídica que sea titular de (i) más de 10 inmuebles urbanos de uso residencial o (ii) una superficie construida de más de 1.500 m² de uso residencial (excluyendo garajes y trasteros).

No obstante, la anterior definición podrá resultar precisada en la declaración de entornos de mercado residencial tensionado, precisando que, en dicho contexto, que podrán serlo hasta aquellos titulares de 5 o más inmuebles urbanos de uso residencial ubicados en dicho ámbito, cuando así resulte motivado por la Comunidad Autónoma en la correspondiente memoria justificativa²². Además, dispone el artículo 19 de la Ley que, con fundamento en

²⁰ NASARRE AZNAR, S. El Proyecto de Ley de Vivienda 2022. En: Fedea: Informes y papeles del Grupo de Trabajo Mixto Covid-19. Apuntes 2022/11 [en línea]. Abril de 2022 [consulta: 2 enero 2025]. Disponible en: <https://housing.urv.cat/wp-content/uploads/2022/04/SNasarre-ProyeLeyViviFEDEA-2022.pdf>

²¹ BONET CORREA, J. La nueva normativa sobre el aumento y la liberalización de las rentas actualizadas en los contratos de arrendamiento. En: *Anuario de Derecho Civil*, tomo XXXIV, 1981, p. 378

²² Como precisa la norma: “Esta definición podrá ser particularizada en la declaración de entornos de mercado residencial tensionado hasta aquellos titulares de cinco o más inmuebles urbanos de

la definición de gran tenedor recogida en el artículo 3 k) de la misma, se podrán incorporar criterios adicionales acordes a la realidad y características de la zona o atender a 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.

Segundo. Por otra parte, la norma implanta el concepto de “zona de mercado residencial tensionado” (art. 18), disponiendo que las Administraciones competentes en materia de vivienda, esto es las CCAA *pueden* (es decir, no están obligadas a hacerlo) declarar zonas de mercado residencial tensionado, en caso de que se produzca una de las siguientes circunstancias (art. 18.3):

- Que la carga media del coste de la hipoteca o del alquiler en el presupuesto personal o de la unidad de convivencia, más los gastos y suministros básicos, supere el treinta por ciento de los ingresos medios o de la renta media de los hogares; o bien

- Que el precio de compra o alquiler de la vivienda haya experimentado en los cinco años anteriores a la declaración como área de mercado de vivienda tensionado, un porcentaje de crecimiento acumulado al menos tres puntos porcentuales superior al porcentaje de crecimiento acumulado del índice de precios de consumo de la comunidad autónoma correspondiente.

En todo caso, las anteriores circunstancias serán objeto de revisión a los tres años de la entrada en vigor la Ley, para adecuarlos a la realidad y evolución del mercado residencial (D.A Tercera²³).

Sin perjuicio de los criterios y procedimientos que establezcan en su caso cada una de las CCAA, a los efectos de la aplicación de las medidas específicas que se prevén en el Proyecto de Ley, la declaración de zonas de mercado residencial tensionado exigirá el cumplimiento de los requisitos siguientes (art. 18.2).

-Procedimiento preparatorio dirigido a la obtención de información del mercado residencial de la zona (indicadores de precios de alquiler/venta de distintos tipos de vivienda y su evolución en el tiempo; indicadores de nivel de rentas disponibles por los residentes, entre otros). Con ello se pretende medir el esfuerzo económico a realizar para disponer de una “vivienda digna y adecuada” (art. 18.2 a).

uso residencial ubicados en dicho ámbito, cuando así sea motivado por la comunidad autónoma en la correspondiente memoria justificativa” (cfr. art. 3 k) de la Ley 12/2023, en su último inciso).

²³ Disposición adicional tercera. Revisión de los criterios para la identificación de zonas de mercado residencial tensionado: *“Las circunstancias establecidas en el artículo 18.3 para la identificación de zonas de mercado residencial tensionado serán objeto de revisión a los tres años desde la entrada en vigor de la ley, para adecuarlos a la realidad y evolución del mercado residencial, sobre la base de la cooperación con las Administraciones competentes en materia de vivienda”.*

-Trámite de información en el que deberá ponerse a disposición pública la información sobre la que se basa la declaración como zona de mercado residencial tensionado (incluida la distribución espacial de la población, la zonificación por oferta, precios y tipo de vivienda, y demás) (art. 18.2 b).

-Resolución motivada. Esta resolución deberá estar fundamentada en deficiencias o insuficiencias del mercado de vivienda en la zona, en cualquiera de sus modalidades, para atender adecuadamente la demanda de vivienda habitual a precio razonable según la situación socioeconómica de la población residente y las dinámicas demográficas, así como las particularidades y características de cada ámbito territorial. La referida resolución será notificada a la Secretaría General de Agenda Urbana y Vivienda del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (art. 18.2 c).

Conviene precisar que la vigencia de la declaración de un ámbito territorial como zona de mercado residencial tensionado tendrá una duración de 3 años, con posibilidad de prórrogas anuales siguiendo el mismo procedimiento (art. 18.2 d).

Con carácter trimestral, el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana aprobará una resolución que recoja la relación de zonas de mercado residencial tensionado que hayan sido declaradas (art. 18.2 d).

Por otra parte, cuando se declare una zona tensionada, el Departamento Ministerial competente en materia de vivienda, en el marco del ejercicio de las competencias estatales, podrá desarrollar, de acuerdo con la administración territorial competente, un programa específico para dichas zonas de mercado residencial tensionado, que contemplará la diversidad territorial, tanto en entornos urbanos o metropolitanos como en zonas rurales, que modificará o se anexará al plan estatal de vivienda vigente para: a) Promover fórmulas de colaboración con las administraciones competentes y con el sector privado para estimular la oferta de vivienda asequible en dicho ámbito y en su entorno. b) El diseño y adopción de medidas de financiación específicas para ese ámbito territorial que pudieran favorecer la contención o reducción de los precios de alquiler o venta. c) El establecimiento de medidas o ayudas públicas específicas adicionales dentro del plan estatal de vivienda vigente, de acuerdo con las previsiones que en su caso éste establezca (art. 18.5).

En el artículo 19 de la Ley se recoge la obligación de los “grandes tenedores de vivienda en las zonas de mercado residencial tensionado” de prestar información sobre el uso y destino de las viviendas de su titularidad ubicadas en aquellas zonas, a requerimiento de las administraciones competentes (CCAA) (cfr. art. 19.3 de la Ley 12/2023).

Sentado cuando antecede, con precisa referencia a las denominadas MEDIDAS DE CONTENCIÓN DE PRECIOS EN LA REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDAS (contenidas en la D.F.

Primera de la Ley) y su incidencia en la normativa de arrendamientos urbanos, cabría señalar la modificación de las siguientes materias en la LAU.

Primera cuestión. Prórroga del contrato (modificación del art. 10.2 LAU).

Por cuanto se refiere a la previsión contenida en el artículo 10.2 de la LAU, se trata de una redacción íntegra del precepto, al introducir la prórroga obligatoria de un año a la fecha de vencimiento de la última prevista en la Ley. De este modo, la norma implanta una novedad, toda vez que cuando finalice el periodo de prórroga obligatoria previsto en el artículo 9.1, o el periodo de prórroga tácita previsto en el artículo 10.1, podrá aplicarse, previa solicitud del arrendatario una prórroga extraordinaria del plazo del contrato de arrendamiento por un periodo máximo de un año, durante el cual se seguirán aplicando los términos y condiciones establecidos para el contrato en vigor. No obstante, esta solicitud de prórroga extraordinaria requerirá la acreditación por parte del arrendatario de una situación de vulnerabilidad social y económica sobre la base de un informe o certificado emitido en el último año por los servicios sociales de ámbito municipal o autonómico y deberá ser aceptada obligatoriamente por el arrendador cuando éste sea un gran tenedor de vivienda de acuerdo con la definición establecida en la Ley 12/2023, *“salvo que se hubiese suscrito entre las partes un nuevo contrato de arrendamiento”*. En definitiva, la prueba incumbe al arrendatario y debe aportarse en plazo legal.

A este último respecto cabría plantearse si, en este caso de "nuevo contrato" y para que no opere la prórroga obligatoria nueva aquí añadida, sería posible aplicar los límites de elevación de renta previstos en el artículo 17.6 y 7 LAU²⁴, acerca de lo que cabe concluir que no, toda vez que el artículo 10.2 LAU en la referencia al "nuevo contrato" no se remite a lo dispuesto en el artículo 17.6 y 7 LAU que, por otra parte, se refiere únicamente al caso de zona tensionada.

Y en relación con la previsión contenida en el artículo 10.3 de la LAU, cabe concluir que son requisitos para la prórroga de tres años máximo, los siguientes:

- a) Inmueble ubicado en zona tensionada.
- b) Finalización de las prórrogas a favor del arrendatario.
- c) Petición del arrendatario antes de que venza la última prórroga.
- d) De manera extraordinaria podrá prorrogarse el contrato de arrendamiento por plazos anuales, hasta un periodo máximo de tres años.
- e) Deberá ser aceptada obligatoriamente por el arrendador, sin distinción de si es gran tenedor o no.

²⁴ El artículo 17 de la LAU, bajo la rúbrica “determinación de la renta” presenta, como novedad introducida por la disposición final 1.2 y 3 de la Ley 12/2023, la inclusión de los apartados 6 y 7.

No obstante, no opera esta prórroga cuando: (i) se haya fijado otro contrato con otros términos o condiciones por acuerdo entre las partes, (ii) se haya suscrito un nuevo contrato de arrendamiento con las limitaciones en la renta que en su caso procedan por aplicación de lo dispuesto en los apartados 6 y 7 del artículo 17 de la Ley, o (iii) en el caso del artículo 9.3 de la Ley 12/2023, atinente a la necesidad de recuperar la vivienda en los supuestos que la norma señala, en cuyo caso no opera prórroga alguna.

Cabría plantearse igualmente la posibilidad de aplicar en este supuesto de "nuevo contrato", y a los efectos de que no opere la prórroga obligatoria prevista en esta norma, los límites de elevación de renta del artículo 17.6 y 7 LAU. En este caso la respuesta sería afirmativa, toda vez que el artículo 10.3 LAU en la referencia al "nuevo contrato" se remite expresamente a lo dispuesto en el artículo 17.6 y 7 LAU a diferencia del 10.2 que no lo hace. Es por lo que la prórroga obligatoria de 3 años no se producirá en el caso de que las partes hayan pactado redactar un nuevo contrato sujeto a nuevas condiciones y, también, al precio que hubieran pactado con referencia a los límites del artículo 17.6 y 7 LAU.

Finalmente, por cuanto se refiere a los supuestos excepcionales, se producirán en el caso de que (i) se hayan fijado otros términos o condiciones por acuerdo entre las partes (cabría que la prórroga obligatoria solo lo fuera por un año, por ejemplo); o (ii) se haya suscrito un nuevo contrato de arrendamiento con las limitaciones en la renta que en su caso procedan por aplicación de lo dispuesto en los apartados 6 y 7 del artículo 17 de esta Ley; o (iii) el arrendador haya comunicado, en los plazos y condiciones establecidos en el artículo 9.3 de esta Ley, la necesidad de ocupar la vivienda arrendada para destinarla a vivienda permanente para sí o sus familiares en primer grado de consanguinidad o por adopción o para su cónyuge en los supuestos de sentencia firme de separación, divorcio o nulidad matrimonial.

Segunda cuestión. Pago por medios electrónicos (modificación art. 17.3 LAU).

Ciertamente, esta previsión más parece una declaración de intenciones que una imposición legal, toda vez que, aunque se indique que es obligatorio pagar por medios electrónicos, basta con que el arrendatario alegue que no tiene acceso a procedimientos electrónicos de pago para que se le permita pagar en efectivo en la propia vivienda en la que reside, para lo cual tendría que desplazarse el arrendador al inmueble arrendado para que se verifique el abono en metálico.

Tercera cuestión. Determinación de la renta (modificación art. 17. 6 y 7 LAU).

Es de ver que los apartados 6 y 7 del artículo 17 de la LAU, regulador de los límites en las rentas, se refieren a "nuevos contratos de arrendamiento" significando el primero de los apartados señalados que: "En los contratos de

arrendamiento de vivienda sujetos a la presente Ley en los que el inmueble se ubique en una zona de mercado residencial tensionado dentro del periodo de vigencia de la declaración de la referida zona en los términos dispuestos en la Ley por el derecho a la vivienda, *la renta pactada al inicio del nuevo contrato* no podrá exceder de la última renta del 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 bien, únicamente podrá incrementarse, más allá de lo que proceda de la aplicación de la cláusula de actualización anual de la renta del contrato anterior, en un máximo del 10 por ciento sobre la última renta de contrato de arrendamiento de vivienda habitual que hubiese estado vigente en los últimos cinco años en la misma vivienda, cuando se acredite alguno de los siguientes supuestos:

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

b) Cuando en los dos años anteriores a la fecha de la celebración del nuevo contrato de arrendamiento se hubieran finalizado actuaciones de rehabilitación o mejora de la vivienda en la que se haya acreditado un ahorro de energía primaria no renovable del 30 por ciento, a través de sendos certificados de eficiencia energética de la vivienda, uno posterior a la actuación y otro anterior que se hubiese registrado como máximo dos años antes de la fecha de la referida actuación.

c) Cuando en los dos años anteriores a la fecha de la celebración del nuevo contrato de arrendamiento se hubieran finalizado actuaciones de mejora de la accesibilidad, debidamente acreditadas.

d) Cuando el contrato de arrendamiento se firme por un periodo de diez o más años, o bien, se establezca un derecho de prórroga al que pueda acogerse voluntariamente el arrendatario, que le permita de manera potestativa prorrogar el contrato en los mismos términos y condiciones durante un periodo de diez o más años".

De manera que se incorpora, en un nuevo apartado 6, un límite a la subida de la renta en lo que se denomina como "zona de mercado residencial tensionado dentro del periodo de vigencia de la declaración de la referida zona". Y ello nos hallemos o no ante un gran tenedor.

Por su parte, en el apartado 7 del artículo 17 se fija un límite en la subida de renta en los nuevos contratos (i) cuando se trate de grandes tenedores y (ii) en

los que el inmueble se ubique en una zona de mercado residencial tensionado dentro del periodo de vigencia de la declaración de la referida zona. Y se adiciona lo siguiente: “Esta misma limitación se aplicará a los *contratos de arrendamiento de vivienda en los que el inmueble se ubique en una zona de mercado residencial tensionado dentro del periodo de vigencia de la declaración de la referida zona y sobre el que no hubiese estado vigente ningún contrato de arrendamiento de vivienda vigente en los últimos cinco años*, siempre que así se recoja en la resolución del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, al haberse justificado dicha aplicación en la declaración de la zona de mercado residencial tensionado”. De esta manera los límites en la subida de rentas se aplican respecto de los “nuevos contratos” (i) a cualquier arrendador en la regla del artículo 17.6 de la LAU; (ii) a los grandes tenedores en la del artículo 17.7 de la LAU siempre, en este caso, que el inmueble se ubique en una zona de mercado residencial tensionado; y también (iii) a aquellos nuevos adquirentes de viviendas en “zonas tensionadas” que las pretendan poner en alquiler por no haber tenido esa vivienda alquilada en los cinco años anteriores a la declaración de esa zona como “tensionada”. La indicada coyuntura va a determinar una señalada dificultad para proceder a adquirir viviendas en zonas declaradas como tensionadas, al establecerse estos límites en cuanto al precio del alquiler. En consecuencia, es de prever que se reduzca el precio de venta de los inmuebles que se encuentren en dichas “zonas tensionadas”, toda vez que será en dichas zonas en las que se establezcan los límites en la renta a fijar en los arrendamientos, por lo que los inversores de viviendas destinadas al arrendamiento optarán, sin duda, por adquirir inmuebles en zonas no tensionadas, y eludir la adquisición en zonas tensionadas. Previsión extensible a los particulares que tampoco adquirirán en estas zonas tensionadas, pues de hacerlo padecerían los límites impuestos a la renta, incluso aunque el propósito inicial fuera adquirir el inmueble como residencia habitual, ya que los límites les podrían afectar en un futuro si llegaran a optar por ofrecer en arrendamiento su propiedad. En suma, no resulta aventurado predecir la dificultad de venta respecto de los inmuebles ubicados en las referidas zonas, incidiendo indiscutiblemente tal circunstancia en el precio de los mismos.

Cuarta cuestión. Gastos generales, servicios, tributos, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización (modificación art. 20.1 LAU).

En definitiva, por cuanto se refiere al abono de los gastos correspondientes a la gestión inmobiliaria, éstos serán a cargo del titular dominical del inmueble arrendado, lo que supone una obligación adicional que incumbe al propietario, cuando hubiera resultado más equitativo establecer el pago por mitad de este gasto.

Quinta cuestión. Índice de referencia para la actualización anual de los contratos de arrendamiento de vivienda (D.A 11ª LAU).

A tenor de la previsión contenida en la Disposición adicional undécima de la LAU, intitulada “Índice de referencia para la actualización anual de los contratos de arrendamiento de vivienda”: *“El Instituto Nacional de Estadística definirá, antes del 31 de diciembre de 2024, un índice de referencia para la actualización anual de los contratos de arrendamiento de vivienda que se fijará como límite de referencia a los efectos del artículo 18 de esta ley, con el objeto de evitar incrementos desproporcionados en la renta de los contratos de arrendamiento.”*

Hasta entonces, se debe atender a las siguientes medidas transitorias en el marco del Real Decreto-Ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania. Conforme con esta norma, en los arrendamientos de vivienda cuya renta deba ser actualizada se deben observar las pautas siguientes:

1º. Entre el 27/12/2022 y el 31/12/2023 las partes podrán negociar el incremento que se aplicará en dicha actualización, teniendo en cuenta:

a) Si el arrendador es “gran tenedor” en cuyo caso el incremento pactado no podrá superar la variación anual del Índice de Garantía de Competitividad a fecha de la actualización (índice que tiene una tasa de variación máxima del 2%).

b) Si el arrendador no es “gran tenedor”, en cuyo caso se respetará la libertad de pacto.

c) En ambos supuestos, en defecto de pacto, el incremento de la renta no podrá exceder del resultado de aplicar la variación anual del referido Índice de Garantía de Competitividad (con el límite del 2%) a la fecha de la actualización.

2º. Entre el 01/01/2024 y el 31/12/2024: las partes podrán negociar el incremento a aplicar en esa actualización, sin que supere al 3%.

Sexta cuestión. Limitación extraordinaria de la actualización anual de la renta de los contratos de arrendamiento de vivienda cuya renta deba ser actualizada en atención al cumplimiento de la correspondiente anualidad de vigencia dentro de determinados periodos de tiempo (D.F Sexta de la Ley 12/2023, por la que se modifica el art. 46 Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania).

La modificación afecta a los supuestos siguientes:

1º. A los contratos de alquiler de vivienda sujetos a la LAU, cuya renta deba ser actualizada porque se cumpla la correspondiente anualidad de vigencia dentro del periodo comprendido entre la entrada en vigor del citado Real Decreto-ley y el 31 de diciembre de 2023. Se permite a arrendatario y arrendador negociar el incremento que se aplicará en esa actualización anual de la renta, con sujeción a determinadas condiciones, que se indican. Se distingue según el arrendador sea o no un gran tenedor.

2º. A los contratos de alquiler de vivienda sujetos a la LAU, cuya renta deba ser actualizada porque se cumpla la correspondiente anualidad de vigencia dentro del periodo comprendido entre el 1 de enero de 2024 y el 31 de diciembre de 2024. Se permite a arrendatario y arrendador negociar el incremento que se aplicará en esa actualización anual de la renta, con sujeción a las determinadas condiciones, que se indican. Se distingue según el arrendador sea o no un gran tenedor.

En definitiva, resulta que por cuanto se refiere a la actualización de la renta, en lugar de residenciarse normativamente en el artículo 18 de la LAU, que hubiera resultado más correcto técnicamente, se regula en la Disposición Final Sexta intitulada "Limitación extraordinaria de la actualización anual de la renta de los contratos de arrendamiento de vivienda" que remite al Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania. Y se dispone en el artículo 46 de este Real Decreto (en lugar de hacerlo en el artículo 18 LAU, que hubiera resultado más atinado en buena técnica legislativa) el régimen legal de actualización de las rentas hasta el 31 de diciembre de 2023, distinguiendo los supuestos en que el arrendador es gran tenedor de aquéllos en los que no lo es, y fijándose como primera norma a considerar el pacto al que hubieren llegado las partes.

Por otra parte, en el apartado 2 de este artículo 46 se regula la actualización de renta para contratos a los que la norma resulte de aplicación y dentro del periodo comprendido entre el 1 de enero de 2024 y el 31 de diciembre de 2024, fijando la aplicación preferente del pacto alcanzado por las partes, si bien con un tope de incremento del 3%, ya sea el arrendador gran tenedor o no.

Con referencia al RÉGIMEN TRANSITORIO APLICABLE A LOS ARRENDAMIENTOS SUJETOS A LA LAU CELEBRADOS CON ANTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 12/2023 (D.T Cuarta de la Ley 12/2023), cabe señalar lo siguiente.

Como *regla general*, continuarán rigiéndose por lo establecido en el régimen jurídico que les era de aplicación (D.T Cuarta.1).

Excepcionalmente, pueden adaptarse, por acuerdo de las partes, al nuevo régimen dispuesto por la Ley 12/2023 (D.T Cuarta.2).

En todo caso, la nueva regulación, introducida en la Ley 12/2023, no afectará a las diferentes medidas de aplicación extraordinaria a los contratos vigentes de arrendamiento de vivienda y, en particular, a la recogida en el artículo 46 del Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania, que resultarán de aplicación en los términos en los que se encuentren regulados (D.T Cuarta.3).

En definitiva, en este ámbito, resulta relevante el contenido de la Disposición transitoria cuarta que lleva por rúbrica: Régimen de los contratos de arrendamiento celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, en la que se dispone que:

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

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

3. Con independencia de lo previsto en los apartados anteriores, la regulación introducida en esta ley no afectará a las diferentes medidas de aplicación extraordinaria a los contratos vigentes de arrendamiento de vivienda y, en particular, la recogida en el artículo 46 del Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania, que resultarán de aplicación en los términos en los que se encuentren regulados”.

De esta manera, resulta que la reforma no afecta a los contratos que ya estaban vigentes previamente, sino a aquéllos que se celebren a partir de la entrada en vigor de la Ley 12/2023, previsión de todo punto razonable que manifestará su relevancia práctica en relación con nuevo régimen de las prórrogas. En todo caso, si las partes pretenden adaptar un contrato previamente celebrado a las condiciones de la nueva ley siempre podrán perfeccionar un nuevo convenio, aunque ello se prevea improbable porque sería menos beneficioso para el arrendador, especialmente si el propietario se encuentra afectado por las limitaciones impuestas a grandes tenedores y/o zonas tensionadas.

Para finalizar, y en relación con OTRAS MEDIDAS CONTENIDAS EN LA LEY 12/2023 NO ESPECIFICADAS PREVIAMENTE, resultan reseñables las siguientes.

Primera. Derecho de las personas demandantes, adquirentes o arrendatarias de vivienda, o en cualquier otro régimen jurídico de tenencia y disfrute, a recibir información en los términos que se prevén en el artículo 30.

Segunda. Regulación de la información mínima que tiene derecho a recibir la persona interesada en las operaciones de compra y arrendamiento de vivienda que se encuentre en oferta, acerca de las condiciones de la operación y de las características de la referida vivienda y del edificio en el que se encuentra, antes de la formalización de la operación y de la entrega de cualquier cantidad a cuenta. Información que deberá proporcionarse en formato accesible y en soporte duradero (art. 31). Extremo que se refiere tanto a condiciones materiales como

jurídicas. Entre otros aspectos, *“cuando la vivienda que vaya a ser objeto de arrendamiento como vivienda habitual se encuentre ubicada en una zona de mercado residencial tensionado, el propietario y, en su caso, la persona que intervenga en la intermediación en la operación deberá indicar tal circunstancia e informar, con anterioridad a la formalización del arrendamiento, y en todo caso en el documento del contrato, de la cuantía de la última renta del contrato de arrendamiento de vivienda habitual que hubiese estado vigente en los últimos cinco años en la misma vivienda, así como del valor que le pueda corresponder atendiendo al índice de referencia de precios de alquiler de viviendas que resulte de aplicación”* (art. 31.3).

Tercera. Elaboración de una base de datos de contratos de arrendamiento de vivienda, a partir de la información contenida en los actuales registros autonómicos de fianzas de las comunidades autónomas, en el Registro de la Propiedad y otras fuentes de información de ámbito estatal, autonómico o local, con el objeto de incrementar la información disponible para el desarrollo del Sistema de Índices de Referencia del Precio del Alquiler de Vivienda establecido en la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo (D.A Primera de la Ley 12/2023). Constituye una promoción de la colaboración entre distintas administraciones y otros organismos e instituciones para el seguimiento de las medidas incluidas en la Ley y el progreso en el cumplimiento del objetivo de incrementar la oferta de vivienda en alquiler a precios asequibles.

Cuarta. Constitución, en un plazo de 6 meses desde la entrada en vigor de la Ley) de un grupo de trabajo para avanzar en una propuesta normativa de regulación de los contratos de arrendamiento de uso distinto del de vivienda a que se refiere el artículo 3 LAU y, en particular, de los contratos de arrendamiento celebrados por temporada sobre fincas urbanas de uso vivienda (D.A Quinta). Esta previsión, ya anticipada, se refiere a contratos que la LAU no considera como arrendamiento de vivienda, integrantes de figuras utilizadas en ocasiones con fines fraudulentos, carentes de regulación y también de una jurisprudencia sólida, y de los que la doctrina científica no se ha ocupado con especial atención.

Quinta. Administradores de fincas (D.A Sexta de la Ley 12/2023²⁵).

²⁵ D.A Sexta de la Ley 12/2023. Los administradores de fincas: *“1. A los efectos de la presente ley y de las actividades que regula, son administradores de fincas las personas físicas que se dedican de forma habitual y retribuida a prestar servicios de administración y asesoramiento a los titulares de bienes inmuebles y a las comunidades de propietarios de viviendas. 2. Los administradores de fincas, para ejercer su actividad, deben tener la capacitación profesional requerida y deben cumplir las condiciones legales y reglamentarias que les sean exigibles. 3. Los administradores de fincas, en el desarrollo de su actividad profesional, deben actuar con eficacia, diligencia, responsabilidad e independencia profesionales, con sujeción a la legalidad vigente y a los códigos éticos establecidos en el sector, con especial consideración hacia la protección de los derechos de los consumidores establecidos por las comunidades autónomas y en esta ley. 4. Para garantizar los derechos de los consumidores, los administradores de fincas deben suscribir un seguro de responsabilidad civil, pudiendo hacerlo directa o colectivamente”*.

Sexta. Modificaciones en el procedimiento de desahucio que pueda afectar a la vivienda habitual de hogares vulnerables (D.F Quinta de la Ley 12/2023). En concreto, se incrementan los plazos de suspensión de los lanzamientos en situaciones de vulnerabilidad, de 1 a 2 meses y de 3 a 4, según que el propietario sea persona física o jurídica. Además, *se introducen en el procedimiento criterios objetivos para definir las situaciones de vulnerabilidad económica*.

Cuando el demandante tenga la condición de “gran tenedor” y la demanda de desahucio afecte a personas en situación de vulnerabilidad, deberá acreditarse la aplicación de un procedimiento de conciliación o intermediación.

En todos los casos de desahucio y en todos los decretos o resoluciones judiciales que tengan como objeto el señalamiento del lanzamiento, se deberá incluir el día y la hora exacta en los que tendrá lugar aquél.

Séptima. Medidas fiscales (DD.FF Segunda y Tercera de la Ley 12/2023). Todas estas medidas afectan al IRPF, al Impuesto sobre Sociedades, al Impuesto sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, y al IBI, respecto del cuál se introduce una definición de viviendas “vacías” para que los Ayuntamientos puedan aplicar recargos en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

4. Breve consideración conclusiva

Sin duda, tratar del derecho a la vivienda implica afrontar materias extremadamente heterogéneas que conducen a la consideración de variados aspectos que perfilan un variopinto elenco de cuestiones jurídicas.

La Ley 12/2023 se nos presenta con un objetivo de eficacia, localizado en facilitar el acceso a la vivienda de las personas a quienes se presupone mayor dificultad para ello, básicamente, a los jóvenes y a los grupos o personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad. Pero para alcanzar dicho propósito el apuntado objetivo debe resultar compartido por todas las Administraciones implicadas competentes en materia de vivienda. En este sentido la pretendida efectividad de la norma va a depender de los costes que suponga la puesta en funcionamiento de las medidas y la posibilidad real de afrontarlos, y de la coordinación pública entre las Administraciones y también entre los particulares propietarios.

En todo caso, la estrenada Ley 12/2023 plantea numerosas cuestiones que deja sin resolver, en ocasiones por palmarias deficiencias de técnica jurídica, y otros casos por el complicado laberinto de la distribución competencial que no asegura el cumplimiento de las pretensiones del legislador, llegando incluso algunas Comunidades Autónomas desde el inicial de su vigencia a manifestarse abiertamente contrarias al contenido y previsiones de la Ley estatal y exteriorizando esa oposición mediante la presentación de recursos de inconstitucionalidad que van a retrasar sobremanera la aplicación de la norma. Por otra parte, como ya he apuntado, desde el punto de vista del análisis

económico del derecho, no parece que la Ley se encuentre diseñada eficazmente para alcanzar indubitadamente los objetivos propuestos, sino que, atendidas sus previsiones, en vez de promocionar la oferta de vivienda seguramente vaya a provocar su retraimiento. Sin duda, ello no contribuye a afianzar la seguridad jurídica y, en consecuencia, no parece que su recepción por parte de la sociedad vaya a ser positiva.

En definitiva, resulta evidente que en la revisión del derecho a la vivienda confluyen múltiples aspectos heterogéneos sin cuya observación conjunta no pueden ser entendidos en plenitud ni la relevancia ni el contenido esencial del derecho a la vivienda, pero que, sin duda, también permiten calibrar la complejidad del fenómeno que integran. También que en este ámbito tampoco cabe desatender la circunstancia de que la demarcación del derecho de propiedad con fundamento en su función social encuentra como límite el contenido esencial del derecho, al menos en parte, por el Tribunal Constitucional al resolver los recursos pendientes contra la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda, presentada por el Ejecutivo como la panacea para resolver el problema del acceso a la vivienda, ese derecho a una “vivienda digna y adecuada” que la CE reconoce en su artículo 47. Pero la realidad demuestra que intervenir, como se pretende, el mercado inmobiliario no resulta la vía idónea para solucionar el problema y, ante la confrontación argumental con trasfondo ideológico que nos ocupa, la más autorizada doctrina defiende la necesidad de no topar los precios y renunciar a la imposición de normas que tensan el escenario provocando un mercado constreñido, extremadamente regulado y marcadamente punitivo.

Este breve recorrido que se ha presentado por algunas de las cuestiones que suscita el derecho a la vivienda y la normativa actual que lo regula conduce a las expuestas valoraciones críticas que asoman como avance de problemas que, lamentablemente, persisten sin ser resueltos en perjuicio de quienes siguen viendo limitada su posibilidad de acceso a la vivienda, en definitiva, de los más vulnerables.

5. Bibliografía

BONET CORREA, J. La nueva normativa sobre el aumento y la liberalización de las rentas actualizadas en los contratos de arrendamiento. En: Anuario de Derecho Civil, tomo XXXIV, 1981.

CUENA CASAS, M., La ocupación ilegal de inmuebles; un necesario enfoque global, en “Cuadernos de Derecho Transaccional (octubre 2023), vol. 15, Nº 2.

Estudio de Konstantin Kholodilin en 2024 [en línea]. [Consulta: 14 noviembre 2024]. Disponible en: <https://ieecp.org/2024/02/28/new-paper-rent-control-effects-through-the-lens-of-empirical-research-an-almost-complete-review-of-the-literature-by-diw-berlin/>

MAGRO SERVET, V., *Cómo afrontar jurídicamente la ocupación ilegal de un inmueble*, Ed. La Ley, Madrid, 2024.

NASARRE AZNAR, S. El debate: ¿Hay que intervenir los precios del alquiler? [en línea]. En: *El País*, 20 de marzo de 2024 [consulta: 14 noviembre 2024]. Disponible en: <https://elpais.com/opinion/2024-03-20/el-debate-hay-que-intervenir-los-precios-del-alquiler.html>.

NASARRE AZNAR, S. El Proyecto de Ley de Vivienda 2022. En: Fedea: Informes y papeles del Grupo de Trabajo Mixto Covid-19. Apuntes 2022/11 [en línea]. Abril de 2022 [consulta: 2 enero 2025]. Disponible en: <https://housing.urv.cat/wp-content/uploads/2022/04/SNasarre-ProyeLeyViviFEDEA-2022.pdf>

NASARRE AZNAR, S. *Los años de la crisis de la vivienda: De las hipotecas subprime a la vivienda colaborativa*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2020. ISBN 978-84-1336-482-7.

SALCEDO, J.; DE LA FUENTE, Á.; RÀFOLS, J.; PICH, V. Los economistas creen que la Ley de Vivienda perjudica a los más vulnerables: regular los alquileres es muy mala idea [en línea]. En: *Infobae España*, 16 de mayo de 2023 [consulta: 14 noviembre 2024]. Disponible en: <https://www.infobae.com/espana/2023/05/16/los-economistas-creen-que-la-ley-de-vivienda-perjudica-a-los-mas-vulnerables-regular-los-alquileres-es-muy-mala-idea>

VERDERA SERVER, R., Pro proprietate. Notas sobre la configuración constitucional de la propiedad privada, en “*Anuario de Derecho Civil*”, tomo LXXVI, fase III (julio-septiembre).

Conflicto de intereses

El autor declara no tener ningún conflicto de intereses.

Financiación

El documento ha sido elaborado sin financiación.