



NOVEDADES INTRODUCIDAS POR LA LEY 4/2013 EN MATERIA ARRENDATICIA



AUTOR:

FRANCISCO BORJA RODRIGUEZ NOYA

(Licenciado en Derecho)

TUTOR ACADÉMICO:

RAFAEL COLINA GAREA

(Profesor Titular de Derecho Civil de la Universidade da Coruña)

TRABAJO FIN DE MASTER

MASTER EN ASESORÍA JURÍDICA EMPRESARIAL

7ª EDICION: 2013/2014

**NOVEDADES INTRODUCIDAS POR LA LEY
4/2013 EN MATERIA ARRENDATICIA**

ALUMNO: FRANCISCO BORJA RODRIGUEZ NOYA

(Licenciado en Derecho por la Universidade da Coruña)

Vº Bº RAFAEL COLINA GAREA

Departamento: Derecho Privado

Facultad de Derecho (Profesor Titular de Derecho Civil)

Universidade da Coruña

CONVOCATORIA JULIO DE 2014

11 de julio de 2014

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN	9
II. PRIMACÍA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES (ART. 4.1 y 2)	11
1. Introducción	11
2. Diferencias con la anterior redacción.....	11
III. SUMISIÓN A MEDIACIÓN O ARBITRAJE (ART. 4.5)	13
IV. DOMICILIO ELECTRONICO (ART. 4.6).....	14
V. VIVIENDAS PARA USO TURÍSTICO (ART. 5 e).....	14
1. Introducción	14
2. Diferencias con la anterior redacción.....	15
3. Requisitos del arrendamiento de vivienda turística	16
4. Conclusión.....	17
VI. INSCRIPCIÓN DE ARRENDAMIENTOS EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD (ART. 7.2).....	18
1. Introducción	18
2. Diferencias con la anterior redacción.....	19
3. Posibles situaciones tras la incorporación del art. 7.2 de la LAU y la modificación del 14.	20
A. Si el arrendamiento no se inscribe con anterioridad a la adquisición del inmueble por un tercero adquirente que reúna los requisitos del art. 34 LH (tercero buena fe).....	20
B. Si el arrendamiento se inscribe con anterioridad a la adquisición del inmueble por un tercero adquirente.....	20
C. Si el arrendamiento se inscribe pero la prórroga no	20
D. Pacto entre el arrendador y el arrendatario de extinción del arrendamiento con la enajenación del inmueble	20
E. Si la finca no está inscrita (no inmatriculada).....	21
F. Si el derecho del arrendador quedara resuelto por una de las causas que establece el art. 13 de la LAU (también modificado por la Ley 472013): retracto convencional, hipoteca, sustitución fideicomisaria, derecho de opción de compra	21
4. Conclusiones	21

VII. PLAZO MÍNIMO DE DURACION DEL ARRENDAMIENTO (ART. 9)	23
1. Introducción	23
2. Análisis del art. 9.1	23
3. Arrendamientos de plazo indeterminado o no estipulado (art. 9.2)	24
4. Arrendamiento de vivienda permanente (art. 9.3)	24
A. Análisis del art. 9.3	24
B. Conclusiones	27
5. El arrendamiento de vivienda ajena (art. 9.4)	28
VII. LA PRÓRROGA DEL CONTRATO (ART. 10)	30
1. La prórroga tácita (art. 10.1)	30
A. Consideraciones generales	30
B. Presupuestos de hecho de la prórroga voluntaria	31
a. Que el contrato haya llegado a su vencimiento o de cualquiera de sus prórrogas.....	31
b. La duración mínima de tres años.....	32
c. La falta de notificación de alguna de las partes a la otra, con al menos treinta días de antelación, de su voluntad de no renovar el contrato .	32
C. Conclusiones	33
2. Las prórrogas legales frente a terceros adquirentes del art. 34 LH, una vez inscrito el contrato de arrendamiento de vivienda (art. 10.2)	33
3. Régimen aplicable	34
XIX. DERECHO DE DESISTIMIENTO DEL ARRENDATARIO (ART. 11)	34
1. Novedades respecto a la anterior redacción	34
A. Derecho de desistimiento no vinculado al plazo de duración mínima..	34
B. Plazo de seis meses para ejercitar el derecho de desistimiento	35
C. Reducción del preaviso de dos meses a treinta días.....	35
D. Indemnización pactada	36
2. Supuestos de desistimiento tras la Ley 4/2013	36
A. Contratos con un plazo inferior a tres años con desistimiento anterior a la finalización	36
B. Contratos con un plazo inferior a tres años prorrogados según el art. 9.1	36
C. Contratos con plazo superior al obligatorio, pero del que se desiste antes de cumplirse ese período obligatorio	36
D. Contratos con plazo superior al obligatorio del que se desiste con posterioridad a los tres años.....	36
3. Conclusiones	37

X. RESOLUCIÓN DEL DERECHO DEL ARRENDADOR (ART.13).....	37
1. Introducción	37
2. Supuestos de extinción del arrendamiento (art. 13.1)	38
A. Retracto convencional	39
B. Sustitución fideicomisaria	39
C. La enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria o de sentencia judicial.....	40
D. Ejercicio de un derecho de opción de compra	40
3. Diferencias con la anterior redacción.....	40
4. Finca no inmatriculada.....	42
5. Arrendamientos otorgados por usufructuario, superficiario u otro derecho de goce.....	42
6. Conclusiones	43
XI. ENAJENACION DE LA VIVIENDA ARRENDADA (ART. 14).....	43
1. Introducción	43
2. Diferencias con la anterior redacción.....	44
A. Introducción	44
B. Finca inscrita en la enajenación de la vivienda arrendada (ley 4/2013)	44
a. Adquirente que no inscribe el título de adquisición en el Registro de la Propiedad	45
b. Vendedor de una vivienda la arrienda con anterioridad a la inscripción del comprador	45
c. Tercero de buena fe que inscribe su título	45
C. Finca no inscrita en la enajenación de la vivienda arrendada (ley 4/2013).....	46
XII. SEPARACIÓN, DIVORCIO O NULIDAD DEL ARRENDATARIO (ART. 15)	47
1. Introducción	47
2. Diferencias con la anterior redacción.....	47
A. Casos de nulidad matrimonial, separación judicial o divorcio (art. 15.1)	47
B. Comunicación de la voluntad del cónyuge al arrendador (art. 15.2) ...	49
XIII. FALLECIMIENTO DEL ARRENDATARIO (ART. 16).....	49
XIV. DETERMINACION DE LA RENTA (ART. 17).....	49

1. Introducción	49
2. Obras de reforma o rehabilitación	50
3. Análisis crítico del art. 17.5 de la LAU	50
A. De la naturaleza del pacto entre el arrendador y arrendatario	50
B. Otras cuestiones a tratar en relación con el art. 17.5	51
a. Problemas de aplicación tras la promulgación del art. 17.5	51
XV. ACTUALIZACIÓN DE LA RENTA (ART.18)	52
1. Introducción	52
2. Diferencias con la anterior redacción.....	52
XVI. ELEVACION DE RENTA POR OBRAS DE MEJORA (ART. 19)	54
1. Introducción	54
2. Diferencias con la anterior redacción.....	54
3. Requisitos necesarios del art. 19.1	55
A. Obras de mejora	55
B. Transcurridos tres años	55
C. Pacto de exclusión	56
D. Límite al aumento de renta.....	56
E. Subvenciones	56
F. Consentimiento del arrendatario	56
4. Repercusión en un edificio de varias fincas (art. 19.2) y procedimiento de elevación de renta (art. 19.3).....	57
5. Conclusión.....	57
XVII. INCREMENTO DE LOS GASTOS GENERALES ASUMIDOS POR EL ARRENDATARIO (ART. 20 LAU)	58
1. Introducción	58
2. Incremento de los gastos generales (art. 20.2)	58
A. Diferencias con la anterior redacción.....	58
B. Referencia al art. 18.1.....	59
XVIII. OBRAS DEL ARRENDATARIO (AR.T 23 LAU)	59
XIX. ARRENDATARIOS CON DISCAPACIDAD (AR. 24 LAU).....	60
1. Introducción	60
2. La discapacidad.....	60
3. Diferencias con la redacción anterior.....	61

XX. RENUNCIA AL DERECHO DE ADQUISICION PREFERENTE (ART. 25.8 LAU)	62
1. Introducción	62
2. Diferencia del art. 25.8 con la anterior redacción	62
A. Contenido de la anterior LAU.....	62
B. Análisis crítico de la modificación del art. 25.8 por la Ley 4/2013	63
3. Conclusión.....	63
XXI. RESOLUCIÓN DEL ARRENDAMIENTO INSCRITO EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD POR FALTA DE PAGO Y CANCELACIÓN DE LA INSCRIPCION (ART. 27.4)	64
1. Introducción	64
2. Análisis y problemática del art. 27.4	65
XXII. RESOLUCIÓN DEL ARRENDAMIENTO PARA USO DISTINTO DEL DE VIVIENDA (ART. 35)	66
XXIII. ACTUALIZACIÓN DE LA FIANZA (ART. 36.2 y 36.3).....	67
1. Diferencias con la anterior redacción.....	67
2. Interpretación de las prórrogas reguladas en los arts. 36.2 y 36.3	68
3. Interrogantes planteados en relación al art. 36 (fianza).....	69
XXIV. CONCLUSIONES	70
XXV. BIBLIOGRAFÍA	73

I. INTRODUCCIÓN

El 23 de mayo de 2013 se aprobó por el Congreso de los Diputados el Proyecto de Ley 121/000021 de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas, y, en menos de un mes, con fecha 5 de junio, se publicó en el Boletín Oficial del Estado la *Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas* (en adelante Ley 4/2013), cuya entrada en vigor se produciría un día más tarde, esto es, el 6 de junio del 2013.

Debemos recordar que el tratamiento jurídico del contrato de arrendamientos urbanos ha sufrido un gran número de variaciones a lo largo de su historia, hasta el punto de poder afirmar que *“constituye costumbre en nuestro sistema el cambio de su normativa aproximadamente cada veinte años, si bien ello trae causa principalmente de la evolución de la realidad social del momento al que se aplica, estando justificados los mismos, por tanto, ya en la mejora de la posición de las partes del contrato, ya en la realidad económica vigente conforme en el momento temporal existente”*¹.

Son numerosas las modificaciones que la originaria Ley de arrendamientos Urbanos, de 31 de diciembre de 1946, ha sufrido a lo largo de estos últimos años; así, a modo enunciativo, podríamos citar:

- la modificación de 1964 (Ley 4106/1994 de 1964, aprobado por el Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre)
- Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril sobre Medidas de Política Económica (Ley 7679/1985), que finalmente quedaría derogada tras la promulgación de:
- La Ley 29/1994, de 24 de noviembre de Arrendamientos Urbanos (Ley 4106/1994), en adelante la LAU

Este trabajo se centrará en el análisis de las novedades introducidas por la Ley 4/2013 para intentar lograr la flexibilización del mercado de alquiler en España, y su contenido comprenderá únicamente las modificaciones introducidas en materia arrendaticia (art. 1 Ley 4/2013), dejando al margen aquellas que afectan a la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 2 Ley 4/2013) y la creación de un Registro de sentencias firmes de impagos de rentas de alquiler (art.3 Ley 4/2013). Por tanto, este estudio sólo se ocupará de las variaciones e incorporaciones de artículos que la nueva Ley 4/2013 introduce en materia de arrendamientos, quedando excluidas las modificaciones procesales y la creación del citado Registro.

Tampoco podemos olvidar que el régimen jurídico de la nueva Ley no afectará a contratos de arrendamiento sometidos a la LAU que se hubieran celebrado con anterioridad a su entrada en vigor, pudiendo las partes acordar

¹DE LA IGLESIA PRADOS, E. “La reforma en la regulación del contrato de arrendamiento urbano de vivienda de junio de 2013”. *Actualidad Civil*, nº. 11, Sección A Fondo, noviembre de 2013, p. 1259.

la adaptación de los mismos si no resulta contrario a las nuevas previsiones legales².

Por otro lado, decir que el objetivo de la ley 4/2013 consiste en *dinamizar el mercado de alquiler de vivienda*, de igual manera que unos años más atrás la Ley 19/2009 de 23 de noviembre de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios, que también modificaba a la LAU y a la LEC, se promulgaba para la consecución, entre otros, de tal objetivo. Si intentamos analizar la situación del mercado inmobiliario español en estos últimos años, nos daremos cuenta que estamos en un entorno de crisis con un gran número de viviendas vacías que no se dan vendido (fundamentalmente por falta de financiación), pero que tampoco se dan alquilado, y esto se debe, principalmente, a tres razones: *“la tradición tendente a la adquisición en propiedad; el precio de los alquileres y finalmente una legislación que si bien venía otorgando cierta libertad de pactos a los contratantes aún imponía unos requisitos legales rígidos en algunos de sus apartados, que la nueva ley trata ahora de flexibilizar”*³. Y es que, como expuso en su día la Ministra de Fomento en el debate de totalidad celebrada el 20 de diciembre de 2012 (Diario de Sesiones nº 84, pág. 47), *“En España, tan solo el 25,6% de las personas con rentas bajas alquilan vivienda, frente al 52,9% de media en Europa (...)”*. Además, la oficina estadística de la Comisión Europea (Eurostat), señaló a España como el país que presenta la mayor desproporción entre propietarios e inquilinos de toda la Unión Europea, rondando un porcentaje del 80%.

Del esfuerzo por tratar de revertir esta situación surge la Ley 4/2013, que en el apartado I de su Preámbulo establece lo siguiente: *“El mercado inmobiliario español se caracteriza por una alta tasa de propiedad y un débil mercado del alquiler. En España, el porcentaje de población que habita en una vivienda en alquiler se encuentra apenas en el 17 por ciento, frente a la media de la Unión Europea que está muy próxima al 30 por ciento. Esto le sitúa como el país europeo con mayor índice de vivienda por cada 1.000 habitantes y también como uno de los que posee menor parque de viviendas en alquiler. En el marco económico actual, las implicaciones negativas que tiene esta característica del mercado de la vivienda sobre la economía y la sociedad españolas son patentes y afectan, tanto a la movilidad de los trabajadores como a la existencia de un elevado número de viviendas en propiedad, vacías y sin ningún uso”*.

Dicho esto, parece lógico pensar que, en el actual contexto económico de crisis que vivimos, un propietario que tenga una vivienda vacía estaría dispuesto a arrendarla y obtener así una fuente de ingresos extra. Ahora bien, para ello se tendrán que establecer los mecanismos jurídicos oportunos que permitan, por un lado, garantizar la suficiente seguridad del arrendador en el

² Disposición transitoria primera de la Ley 4/2013.

³ PADILLA RUIZ, P. “Comentarios a la Ley 4/2013, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 4/2013, abril del 2013, p. 2.

tráfico jurídico inmobiliario, y, por otro, la protección del arrendatario en un plano de igualdad; de lo contrario, pensamos que la activación del mercado de alquiler en nuestro país resultará una quimera. Si el arrendador no confía en el arrendamiento de su vivienda -por ejemplo por temor a daños ocasionados, retrasos en el pago, realización de determinadas reformas sin su autorización...-, y el arrendatario se encuentra desprotegido frente a éste, la dinamización del mercado de alquiler se nos antoja un imposible.

II. PRIMACIA AUTONOMÍA LA VOLUNTAD DE LAS PARTES (art. 4 .1 y 2)

1. Introducción

Una de las primeras medidas que la Ley 4/2013 establece para intentar dinamizar el mercado del alquiler de vivienda en nuestro país, incide en la prevalencia de la autonomía de voluntad de partes para regir las condiciones que integren los contratos de arrendamiento. La nueva redacción pretende, de esta forma, dotar de un carácter prioritario a la voluntad de las partes respecto a otras fuentes normativas, idea que ya subyace en el propio Preámbulo de dicha Ley, al señalar en su apartado II, al “*régimen jurídico aplicable, reforzando la libertad de pactos y dando prioridad a la voluntad de las partes*”⁴, como uno de los aspectos fundamentales a modificar para lograr el objetivo de flexibilización del mercado de alquiler.

2. Diferencias con la anterior redacción

De acuerdo con lo establecido, se modifica a través del art. 1 de la Ley 4/2013, el contenido del art. 4.2 de la LAU, quedando redactado de la siguiente manera: “*Respetando lo establecido en el apartado anterior, los arrendamientos de vivienda se regirán por los pactos, cláusulas y condiciones determinados por la voluntad de las partes, en el marco de lo establecido en el título II de la presente ley y, supletoriamente, por lo dispuesto en el Código Civil*”. Se otorga, por tanto, un carácter prioritario a la voluntad de las partes, en contraposición a la redacción originaria de la LAU, en la que dicha voluntad se configuraba de una manera secundaria: “*Respetando lo establecido en el apartado anterior, los arrendamientos de vivienda se rigen por lo dispuesto en el Título II de la presente Ley, en su defecto, por la voluntad de las partes y, supletoriamente, por lo dispuesto en el Código Civil*”.

En base a lo expuesto, podemos afirmar que las fuentes normativas que regularán los arrendamientos de vivienda estarán formadas por:

- El Título I y IV de la Ley 4/2013, como establece su art. 4.1: “*Los arrendamientos regulados en la presente Ley se someterán de forma imperativa a lo dispuesto en los títulos I y IV de la misma y a lo dispuesto en los apartados siguientes de este artículo*”. El título V fue derogado por

⁴ Preámbulo Ley 4/2013, apartado II.

la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil,⁵ que absorbió el contenido de todos los artículos que comprendían dicho título.

- La voluntad de las partes, en el marco de lo establecido en el título II de la presente Ley 4/2013 (arts. 6 a 28).
- El Código Civil, de forma supletoria.

Parece claro, que de una primera lectura, el orden jerárquico de dichas fuentes no plantea mayor problema, y supone una novedad respecto a la anterior redacción, que como ya se dijo otorgaba mayor relevancia al contenido del Título II que a la libertad de pactos entre las partes.

Sin embargo, de un análisis más detallado, observamos que no es del todo correcta dicha apreciación. El art. 6 de la Ley 4/2013 establece que *“Son nulas, y se tendrán por no puestas, las estipulaciones que modifiquen en perjuicio del arrendatario o subarrendatario las normas del presente Título, salvo los casos en que la propia norma expresamente lo autorice”*. Por tanto, el principio de autonomía de la voluntad de las partes, que el legislador ha intentado plasmar en la nueva redacción, es inaplicable en cuanto no se modifique dicho art. 6. De lo contrario, la voluntad de las partes quedará limitada a pactos en los que no se *perjudique* al arrendatario, salvo los casos en que la norma lo autorice de manera expresa. Es decir, que en defecto de pacto o cuando lo pactado fuera en perjuicio del arrendatario y la norma no lo autorizara, se aplicará el citado Título II⁶. Entendemos por tanto, que una completa modificación orientada a determinar la primacía de la autonomía de voluntad de las partes, implicaría una adecuación del art. 6 al art. 4.2 anteriormente citado, haciendo mención al pacto de las partes y permitiendo las estipulaciones que tuvieran por conveniente dentro de los límites a la autonomía de dicha voluntad, dispuestos en los arts. 7 a 28 de la LAU⁷.

Por último señalar que la Ley 4/2013 elimina el concepto de viviendas *suntuarias* que la LAU recogía en el párrafo segundo del art. 4.2: *“Se exceptúan de lo así dispuesto los arrendamientos de viviendas cuya superficie sea superior a trescientos metros cuadrados o en los que la renta inicial en cómputo anual exceda de 5,5 veces el salario mínimo interprofesional en cómputo anual. Estos arrendamientos se registrarán por la voluntad de las partes, en su defecto, por lo dispuesto en el Título II de la presente Ley y, supletoriamente, por las disposiciones del Código Civil”*. Como se observa, a este tipo de viviendas se le aplicaba un orden distinto de prelación de fuentes normativas que al resto de los arrendamientos, primaba la libertad de lo

⁵ Disposición derogatoria única, apartado 2.6 de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil.

⁶ PÉREZ CONESA, C. *Arrendamientos de vivienda y desahucios: su reforma. Estudio de las modificaciones introducidas por la Ley 4/2013, de 4 de junio*. Ed. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor 2013, p. 20.

⁷ QUICIOS MOLINA S. “La reforma de los arrendamientos urbanos, según el Proyecto de Ley de Medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, de 31 de agosto de 2012”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 8, diciembre 2012, p. 37.

pactado entre las partes que lo *dispuesto en el Título II*. Dicha distinción, creemos que obedece a que el legislador concluyó que un arrendatario que pudiese optar a este tipo de arrendamientos de tan elevada superficie y renta, debería de poseer un estatus social mayor que el resto, evitando de esta manera que incurriese en una situación de indefensión. Pues bien, con la nueva regulación se elimina este tipo de arrendamientos, equiparándose el régimen legal aplicable entre ellos, independientemente de la renta o superficie del inmueble.

III. SUMISION A MEDIACION O ARBITRAJE (ART. 4.5)

Se crea, por la Ley 4/2013, un apartado quinto al art. 4 donde se incluye una remisión a la mediación o arbitraje como alternativa a la vía judicial para la resolución de conflictos derivados del contrato de arrendamiento: *“Las partes podrán pactar la sumisión a mediación o arbitraje de aquéllas controversias que por su naturaleza puedan resolverse a través de estas formas de resolución de conflictos, de conformidad con lo establecido en la legislación reguladora de la mediación en asuntos civiles y mercantiles y del arbitraje”*. Al respecto, podemos indicar que ya existía legislación previa que amparaba dichos métodos: la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación de asuntos civiles y mercantiles y la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (modificada por la Ley 11/2011, de 20 de mayo); y que dicha legislación señala que no todas las materias son susceptibles de sometimiento a arbitraje y mediación, sino únicamente aquellas que afecten a *“...derechos y obligaciones disponibles”*⁸. Por tanto, las partes no podrán aplicar ninguno de estos métodos de mediación y arbitraje, a la resolución de controversias que versen sobre materias reguladas en las normas imperativas aplicables a los arrendamientos de vivienda⁹, tales como las recogidas en los arts. 4.1 y 4.2 de la LAU.

A modo de conclusión, podemos decir que la intención del legislador, con la incorporación de este apartado, no es otra que la de agilizar los Juzgados de conflictos relacionados con contratos de arrendamiento. Sin embargo, como ya señaló el profesor Luis Martín Contreras¹⁰, difícilmente se va a lograr dicha pretensión cuando la mayoría de estos conflictos radican en la falta de pago de renta y resoluciones de contrato, y que casi siempre se suelen canalizar por la vía judicial.

⁸ Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación de asuntos civiles y mercantiles, Art. 2.1, y Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje, también Art. 2.1.

⁹ PÉREZ CONESA, C. *Arrendamientos de vivienda y desahucios: su reforma*, cit. p. 25.

¹⁰ MARTÍN CONTRERAS, L. *Ley de Arrendamientos Urbanos*. Ed. Bosch. Barcelona, Octubre 2013, p. 82.

IV. DOMICILIO ELECTRÓNICO (ART. 4.6)

El último apartado del art. 4 de la LAU, el sexto, también supone una novedad incorporada por la Ley 4/2013 respecto a la anterior redacción: *“Las partes podrán señalar una dirección electrónica a los efectos de realizar las notificaciones previstas en esta ley, siempre que se garantice la autenticidad de la comunicación y de su contenido y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron”*.

Entendemos que dicha incorporación equipara la validez de las notificaciones escritas a las electrónicas. Ahora bien, no se detalla el tipo de notificaciones a que se hace referencia, si notificaciones entre las partes de un contrato de arrendamiento, o bien entre partes y órganos jurisdiccionales. Dicha cuestión no es baladí, ya que alguna parte de la doctrina sostiene que tal precepto comprende únicamente aquellas realizadas entre partes, y que se exigen para que se produzcan determinados efectos jurídicos (prórrogas, desistimiento...). Partiendo de que la lógica nos lleva a interpretar que la intención del legislador es abarcar todo tipo de comunicaciones, es decir, también entre partes y órganos judiciales, podemos concluir que hasta que fluya una comunicación telemática sin obstáculos entre ambos, algo que todavía no sucede¹¹, dicho precepto carecerá de realidad práctica.

V. VIVIENDAS PARA USO TURÍSTICO (ART. 5.e)

1. Introducción

Las viviendas para uso turístico ya estaban contempladas, como arrendamientos de temporada, en el art. 3.2 de la LAU (art. que sigue vigente tras la promulgación de la Ley 4/2013): *“En especial, tendrán esta consideración (arrendamientos para uso distinto de vivienda) los arrendamientos de fincas urbanas celebrados por temporada, sea ésta de verano o cualquier otra, y los celebrados...”*. Este tipo de arrendamientos estaban excluidos del Título II (arrendamientos de temporada), pero no del resto de la LAU¹².

Un aspecto que creemos importante aclarar, antes de analizar las implicaciones que supone la introducción del nuevo art. 5 e) en la LAU, es diferenciar entre el arrendamiento con una estructura organizativa que preste servicios profesionales (recepción, seguridad, limpieza diaria...) y aquel que únicamente pretenda obtener un beneficio económico sin más. En el primero, el arrendador será un empresario que se dedica a realizar una actividad económica y, por tanto, tributará por el rendimiento procedente de dicha actividad; el segundo, en cambio, tributará por rendimiento de capital inmobiliario al no suponer ninguna actividad económica. Un mismo contrato de

¹¹ Únicamente tenemos el precedente legislativo de la Ley 84/2007, de 26 de enero, sobre Implantación en la Administración de Justicia del Sistema Informático de Telecomunicaciones Lex-Net, no aplicable en todas las CCAA del Estado.

¹² Véase Exp. Mot. Ley 29/1994, de 24 de noviembre de Arrendamientos Urbanos.

arrendamiento puede dar lugar a una actividad económica o a ninguna, dependiendo quien lo realice como un arrendador.

También es importante tener claro que una cosa es el contrato de arrendamiento y otra distinta es su actividad. El contrato se rige por normas civiles (estatales) mientras que la actividad lo hace por normas administrativas o turísticas (autonómicas). Pues bien, hasta la promulgación de la Ley 4/2013, las viviendas para uso turístico a las que nos hemos referido en el primer párrafo, estaban sujetas a la LAU y su realización no implicaba necesariamente, como acabamos de ver, una actividad económica en sí misma, pero cuando ello ocurría, esa actividad era calificada como “*vivienda turística vacacional*” por la legislación autonómica-turística. En determinadas ocasiones esta legislación regulaba expresamente dicha vivienda¹³ y otras únicamente las describía, pero lo que nunca establecía era su naturaleza contractual, por falta de competencia del legislador autonómico en dicha materia; art. 149.1.8º CE: “*El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial*”. No obstante, el legislador autonómico solía añadir al regular la actividad de vivienda vacacional alguna mención al contenido contractual (ej. mobiliario, enseres...), lo que pudo generar la creencia de que se había creado un nuevo tipo de contrato de alojamiento turístico por la legislación turística distinto del arrendamiento de temporada; esto no era sí, no sólo por falta de competencia, tal y como hemos dicho, sino también por falta de rango de la norma reguladora (véase pie de página 15, como la norma en cuestión es un simple decreto).

2. Diferencias con la anterior redacción

La nueva Ley 4/2013 incorpora al art. 5 de la LAU (arrendamientos excluidos de la LAU), un nuevo apartado (e): “*La cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial*”.

Si analizamos con detenimiento el contenido del art. observamos que apenas existen diferencias dignas de mención con la anterior redacción; la cesión temporal de la que nos habla la nueva ley, al igual que el uso total de la vivienda, eran conceptos ya previstos en la antigua LAU. Lo que supone una verdadera novedad, es la inclusión del “*sometimiento a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial*”. La doctrina no es unánime a la hora de

¹³ Como en la CCAA de Cataluña: Decreto 159/2012, de 20 de noviembre de Viviendas de Uso Turístico (art. 66 a 72).

interpretar el significado de dicha novedad. Por un lado, existen autores como Luís Martín Contreras, que sostienen que este régimen específico no es otro que el contemplado en el Real Decreto 2877/1982¹⁴, de 15 de octubre, sobre Ordenación de Apartamentos y Viviendas Vacacionales y la normativa autonómica en materia turística. Hay que tener en cuenta que el turismo en España supone casi un 11 % del PIB, siendo uno de los mayores pilares de la economía nacional, lo que provoca la demanda, para aquellos lugares de actividad turística, de una regulación específica que pueda ofrecer unas garantías no contempladas en la LAU. Así pues, cualquier arrendador/arrendatario que celebre un contrato de arrendamiento en el marco de este art. 5, quedará a priori, sometido a dicha normativa específica, quedando, por tanto, al margen del ámbito de aplicación de la LAU. Sin embargo, otra parte de la doctrina como la profesora María Angustias Martos Calabrús, opinan que ese “*régimen específico, derivado de su normativa sectorial*”, no puede querer decir régimen contractual específico, pues la normativa sectorial es la legislación turística (legislación administrativa), transferida a las comunidades autónomas, cuyo alcance es la regulación de la actividad turística y no de los contratos, aunque éstos sean turísticos¹⁵.

3. Requisitos del arrendamiento de vivienda turística

Los requisitos que demanda el art. 5 e) para que un arrendamiento vacacional quede excluido de la LAU y se convierta en un arrendamiento de vivienda turística, además del régimen específico al que nos acabamos de referir, son los siguientes:

- Que la vivienda esté amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato
- Realizada con finalidad lucrativa
- Comercializada o promocionada en canales de oferta turística

Los dos primeros requisitos los considero suficientemente claros para no detenernos en ellos. Sin embargo, el tercero ha suscitado bastante controversia en cuanto a su interpretación, esto es, “*comercializada o promocionada en canales de oferta turística*” (expresión similar a la utilizada en el Real Decreto 2877/1982 anteriormente mencionado). Pues bien, existen autores como M^a A. Martos Calabrús, que afirman que por canales de oferta turística no se puede entender aquellos que oferten o publiciten directamente a través del propietario o de agentes o agencias no especializados en oferta turística; sí lo serían, por contra, las agencias de viaje¹⁶. Otros autores, como Alejandro Fuentes Lojo, sostienen que por dichos “*canales habría que incluir a las promociones de inmuebles que*

¹⁴ MARTÍN CONTRERAS, L. *Ley de Arrendamientos Urbanos*, cit. p.102.

¹⁵ MARTOS CALABRÚS, M^a A. “El contrato de arrendamiento de vivienda vacacional tras la reforma del art. 5 de la LAU por la Ley 4/2013”. *Revista de Derecho Civil*. Vol. I, nº 1, enero-marzo 2014, p. 94.

¹⁶ MARTOS CALABRÚS, M^a A. “El contrato de arrendamiento de vivienda...”, cit. p. 5.

*existen en Internet de ofertas de pisos o apartamentos para pasar unos días en una localidad determinada*¹⁷.

Sin embargo, la introducción del nuevo art. 5. e) implica supuestos prácticos de difícil resolución: pongámonos, por ejemplo, en el caso de que un arrendador disponga de un apartamento en la playa y lo quiere arrendar unos días en el mes de agosto. En la LAU tanto si comercializaba o promocionaba el inmueble en canales de oferta turística como si utilizaba otros instrumentos de promoción, era considerado como un arrendamiento para uso distinto de vivienda, y por tanto excluido del Título II pero no de la LAU. Sin embargo, la nueva Ley 4/2013 excluye no sólo del Título II, sino de toda la LAU, los arrendamientos comercializados o promocionados en canales de oferta turística, con el inconveniente añadido de que no está determinado expresamente qué medios abarcan dichos canales. Por otra parte, el nuevo art. 5.e) no ofrece solución para el resto arrendamientos de temporada que son promocionados a través de la colocación del típico cartel de *SE ALQUILA* en una zona visible del inmueble; este tipo de arrendamientos, ¿estarían o no excluidos de toda la LAU? Nosotros creemos que estos casos no pueden considerarse comercializados o promocionados por canales de oferta turística, y por tanto, sería de aplicación la LAU atendiendo a la finalidad del arrendamiento: art. 2 LAU (arrendamientos con destino de la vivienda) o art. 3 y 4.3 (arrendamientos de temporada)¹⁸. A modo de resumen podemos afirmar que, antes de la entrada en vigor de la Ley 4/2013 era indiferente si el arrendamiento de temporada era o no canalizado por un intermediador de oferta turística, ya que era considerado como un arrendamiento para uso distinto de vivienda, pero con la entrada en vigor de dicha ley cabe realizar dicha distinción:

- Existencia de canales de oferta turística: no aplicación de la LAU (art. 5 Ley 4/2013).
- Inexistencia canales oferta turística: arrendamientos uso distinto vivienda (LAU, excepto Título II).

4. Conclusión

Por último, y a modo de conclusión, creemos que la intención del legislador con la creación de este art. ha sido el sometimiento a una normativa autonómica sectorial, y por tanto de exclusión de la LAU, de los arrendamientos de uso turístico que se promocionan por medio de dichos canales, y evitar, de este modo, que se pueda ofrecer al arrendatario un precio más competitivo que el resto de la competencia, principalmente hoteles. Es decir, *“se pretende propiciar una normativa autonómica sectorial que a través de la obligatoriedad de declaración y regulación de dichos arrendamientos, excluya la aplicación de*

¹⁷ FUENTES LOJO, A. *Arrendamientos Urbanos. Derecho sustantivo y procesal. Adaptado a la Ley 4/2013, de 4 de junio*. Ed. Grupo Editorial El Derecho y Quantor S.L. Madrid, Septiembre 2013, p. 56.

¹⁸ Algo que contradice el contenido de algunas normas autonómicas que consideran dicho supuesto como arrendamientos de uso turístico y, por tanto, de control administrativo (ej. Cataluña D/183/2010).

*las normas de la LAU*¹⁹. Algo que, como hemos visto, dista mucho del objetivo de flexibilización y fomento de alquiler de viviendas que preconiza el Preámbulo de la Ley 4/2013, a pesar de mencionarse en el mismo.

VI. INSCRIPCIÓN DE ARRENDAMIENTOS EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD (ART. 7.2)

1. Introducción

La ley 4/2013 en su afán de incentivar el tráfico jurídico inmobiliario incorpora al art. 7 de la LAU un segundo apartado que dice: *“En todo caso, para que los arrendamientos concertados sobre fincas urbanas, surtan efecto frente a terceros que hayan inscrito su derecho, dichos arrendamientos deberán inscribirse en el Registro de la Propiedad”*.

Esta novedad ya se apuntaba en el último párrafo del apartado II del Preámbulo: *“los arrendamientos no inscritos sobre fincas urbanas no puedan surtir efectos frente a terceros adquirentes que inscriban su derecho y, en segundo lugar, que el tercero adquirente de una vivienda que reúna los requisitos exigidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, no pueda resultar perjudicado por la existencia de un arrendamiento no inscrito”*.

Antes de comenzar a analizar el contenido e implicaciones que supone la introducción en nuestro ordenamiento de dicho precepto, creemos importante recordar que en España la inmensa mayoría de los contratos de arrendamiento se formalizaban en documento privado, al margen de escritura pública, para evitar los correspondientes costes notariales. Pero más inusual todavía, era la prácticamente inexistente inscripción registral de dichos contratos, por motivos como: costes de tributación (transmisiones onerosas y actos jurídicos documentados), cancelaciones registrales... Todo ello, se puede resumir afirmando que, la facultad posesoria del inmueble era el instrumento de publicidad reconocido en el tráfico jurídico existente para proteger los derechos del arrendatario, es decir, no hacía falta inscribir el arrendamiento en el Registro de la Propiedad porque la posesión del bien ofrecía la suficiente publicidad como para evitar que un tercero de buena fe desconociese de su existencia, en perjuicio de los derechos del arrendatario. Hay que recordar que la inscripción registral de estos contratos ya se preveía en la anterior redacción²⁰, aunque no se estableciesen consecuencias derivadas de la no inscripción.

¹⁹ GONZÁLEZ CARRASCO, C. “El nuevo régimen de los arrendamientos de vivienda tras la ley de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler”. *Centro de Estudios de Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha*, p.12. Disponible en www.uclm.es/centro/cesco.

²⁰ Disposición Adicional Segunda de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre de Arrendamientos Urbanos.

2. Diferencias con la anterior redacción

Una de las primeras implicaciones que supone la promulgación de este precepto (art. 7.2) es la modificación del art. 14.1 de la LAU de la siguiente manera: *“El adquirente de una finca inscrita en el Registro de la Propiedad, arrendada como vivienda en todo o en parte, que reúna los requisitos exigidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, sólo quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador si el arrendamiento se hallase inscrito, conforme a lo dispuesto por los artículos 7 y 10 de la presente ley, con anterioridad a la transmisión de la finca”*. Es decir, al contrario que suponía la anterior redacción, el arrendatario tendrá que inscribir el arrendamiento en el Registro para resultar acreditado como tercero de buena fe, frente al adquirente. Parece que, por un lado, *“se vuelve a la tradicional concepción del arrendamiento como un derecho personal y por otro se realiza la pretensión registral de que sólo a través de la inscripción puede un derecho ser oponible a tercero”*²¹.

La antigua redacción del art. 14 establecía lo siguiente: *“El adquirente de una vivienda arrendada quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador durante los cinco primeros años de vigencia del contrato, aun cuando concurren en él los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria”*. Dicho artículo supone una excepción a la fe pública registral regulada en los arts. 32 a 34 de la Ley Hipotecaria, ya que el arrendatario se posicionaba como un tercero de buena fe independientemente de que el contrato de arrendamiento estuviese o no inscrito en el Registro, si bien es cierto, que en este último caso, se tendría que acreditar el conocimiento por el adquirente de la existencia del contrato.

Según a lo expuesto, podemos afirmar que la intención del legislador del 2013 es interpretar la buena fe registral en base al criterio que venía fijando la Jurisprudencia en todos estos años (STS, Sala 1ª, de 13 de mayo de 2011).

Hemos de decir que tanto la incorporación del art. 7.1 como la modificación del art. 14.1 han generado mucha polémica en buena parte de la doctrina. Asimismo, también son muchos los que piensan que las modificaciones e incorporaciones llevadas a cabo son confusas y de difícil interpretación por mezclar reglas registrales. A continuación vamos a intentar dar respuesta a una serie de supuestos que pueden ocurrir tras la nueva Ley 4/2013:

²¹ PÉREZ HEREZA, J. “¿Tiene sentido obligar a inscribir los arrendamientos en el Registro de la Propiedad?”. *¿Hay Derecho?*. Blog sobre la actualidad jurídica y política. 10 de noviembre de 2013. Disponible en <http://hayderecho.com/2013/11/10/tiene-sentido-obligar-a-inscribir-los-arrendamientos-en-el-registro-de-la-propiedad/>. Carece de paginación.

3. Posibles situaciones tras la incorporación del art. 7.1 de la LAU y la modificación del 14.1

A) Si el arrendamiento no se inscribe con anterioridad a la adquisición del inmueble por un tercero adquirente que reúna los requisitos del art. 34 LH (tercero buena fe)

El adquirente no estará obligado respecto al arrendamiento y podrá solicitar su extinción independientemente de la duración pactada.

En estos casos se aplicará la regla conocida como “*venta quita renta*” según los arts. 13 y 14 de la LAU y 1571 del Código Civil.

B) Si el arrendamiento se inscribe con anterioridad a la adquisición del inmueble por un tercero adquirente

Si la enajenación del inmueble se produce dentro del plazo de duración mínima establecida (tres años): el arrendatario podrá oponer todas las cláusulas contractuales inscritas según lo establecido en el art. 7.2 de la LAU.

Si la enajenación del inmueble se produce en una prórroga de la duración mínima establecida: habrá que estar a lo establecido en el art. 10.2 de la LAU: “*Una vez inscrito el contrato de arrendamiento, el derecho de prórroga establecido en el artículo 9, así como la prórroga de un año a la que se refiere el apartado anterior, se impondrán en relación a terceros adquirentes que reúnan las condiciones del artículo 34 de la Ley Hipotecaria*”. Es decir, independientemente de que el adquirente cumpla los requisitos del art. 34 de la LH, estará obligado a respetar la duración de las prórrogas del arrendamiento y, por tanto, no podrá solicitar la extinción de éste.

Destacar que no entendemos el significado que quiso transmitir el legislador con dicho precepto, ya que nos preguntamos cómo puede un adquirente asumir los requisitos de la buena fe registral del art. 34 de la LH si previamente tuvo que conocer de la existencia del arrendamiento en cuestión, ya que tuvo que estar inscrito con anterioridad a su adquisición.

C) Si el arrendamiento se inscribe pero la prórroga no

La inscripción surtirá efectos por el plazo pactado y por las prórrogas legales establecidas (art. 10.2 de la LAU), por lo que en principio no será necesaria su inscripción, a no ser que se pacten prórrogas no previstas legalmente.

D) Pacto entre el arrendador y el arrendatario de extinción del arrendamiento con la enajenación del inmueble

El adquirente deberá subrogarse en la posición del arrendador y, por tanto, soportar el arrendamiento, durante la duración mínima establecida, esto es, tres años.

E) Si la finca no está inscrita (no inmatriculada)

Según el art. 7 de la LH *la primera inscripción de cada finca en el Registro de la Propiedad será de dominio*, por lo que para inscribir el arrendamiento, primero se tendrá que inscribir la finca.

En caso de que la finca no esté inscrita, se aplicará la “*venta quita renta*” anteriormente mencionada, según los arts. 14.2 de la LAU y 1571 del Código Civil, por lo que el adquirente podrá extinguir el arrendamiento del inmueble cuando se proceda a su enajenación. En este caso, el arrendatario podrá exigir al adquirente la continuidad del arrendamiento durante un período de tres meses desde la notificación de uso del inmueble, además de exigir una indemnización de daños y perjuicios al arrendador (art. 1571 CC).

F) Si el derecho del arrendador quedara resuelto por una de las causas que establece el art. 13 de la LAU (también modificado por la Ley 47/2013): retracto convencional, hipoteca, sustitución fideicomisaria, derecho de opción de compra.

- Si el arrendamiento no está inscrito en el Registro de Propiedad: extinción
- Si el arrendamiento sí estuviera inscrito: continuidad por la duración pactada
- Arrendamiento sobre finca no inscrita: Podrá continuar el arrendamiento según lo establecido en el art. 9.4 de la LAU *“Tratándose de finca no inscrita, también durarán tres años los arrendamientos de vivienda que el arrendatario haya concertado de buena fe con la persona que parezca ser propietaria en virtud de un estado de cosas cuya creación sea imputable al verdadero propietario, sin perjuicio de la facultad de no renovación a que se refiere el apartado 1 de este artículo. Si el arrendador enajenase la vivienda arrendada²², se estará a lo dispuesto en el artículo 1.571 del Código Civil. Si fuere vencido en juicio por el verdadero propietario, se estará a lo dispuesto en el citado artículo 1.571 del Código Civil, además de que corresponda indemnizar los daños y perjuicios causados”*.

4. Conclusiones

Como ya hemos apuntado anteriormente, todas las novedades incluidas en la Ley 4/2013 respecto a la inscripción del arrendamiento en el Registro de la Propiedad, han sido objeto de bastante polémica.

Creemos que la intención del legislador era situar al arrendatario en una posición de menos protección que la que le había reconocido la anterior legislación arrendaticia; aunque con las novedades introducidas, cuanto menos, es discutible que se haya conseguido tal objetivo.

²² Se entiende que la enajenación es antes del tercer año.

Al hilo de lo comentado, resulta contradictorio que la nueva legislación pueda crear situaciones de mayor protección al arrendatario que su predecesora. Por ejemplo, el anterior art. 14 de la LAU establecía de manera clara que la vinculación del adquirente con el arrendamiento sería por un período máximo de cinco años (plazo obligatorio de cumplimiento) desde la celebración de la compraventa, y si pactase una duración mayor, aún estando inscrito el arrendamiento, la vinculación no podría ser superior al plazo que restase desde la inscripción a los 5 años del período mínimo de duración. Sin embargo, la nueva redacción (art. 10.2 de la LAU) parece dar a entender la vinculación del adquirente, en el caso de que el arrendamiento estuviese inscrito, a la duración total establecida en el contrato, inclusive si superase el período mínimo de duración establecida, que en este caso sería de tres años.

Al margen de los costes que supondrá la inscripción del arrendamiento para el arrendatario, hemos de señalar que el arrendador, previamente, también tendrá que asumir el coste de la titularidad dominical que recoge el art. 8 de la LH (sino la finca no estaría inmatriculada), implicando, por tanto, la existencia de costes para ambas partes, y no sólo para el arrendatario.

Muchos autores, entre ellos Juan Pérez Hereza, han apuntado la falta de coherencia de la nueva redacción con los tiempos actuales, ya que no tiene sentido que el arrendatario que no haya inscrito su arrendamiento pueda ver como se extingue éste por una ejecución hipotecaria (art. 13.1 LAU) de la que no tiene culpa ninguna, mientras que por otro lado se promulgan otras leyes que tienen por objeto proteger al deudor hipotecario de un lanzamiento por impago.

A todo ello habría que añadir la incomodidad derivada de la cancelación registral, la merma de las facultades de disponibilidad del arrendador (ya que le será muy complicado financiarse por medio de un crédito o hipoteca, si en el Registro figura un arrendamiento)... A modo de conclusión, podemos decir que la intención del legislador parece que fue que todo quede supeditado "*a la estricta aplicación de los principios hipotecarios de prioridad y fe pública, como si estos fueran los únicos que aseguran la seguridad del tráfico jurídico y la inscripción el único mecanismo de creación de apariencias jurídicas susceptibles de protección*"²³. Ahora bien, tal y como está la situación actual, y sobre todo asimilando lo extendida que está la facultad posesoria en el mercado de alquiler, creemos, cuanto menos complicado, que la misma se relegue a un segundo plano en virtud de la inscripción del arrendamiento en el Registro de la Propiedad, ya que ello supondría más desventajas para el arrendador que beneficios para el arrendatario.

²³ PÉREZ HEREZA, J. " ¿Tiene sentido obligar a inscribir los arrendamientos en el Registro...?, cit. carece de paginación.

VII. PLAZO MÍNIMO DE DURACION DEL ARRENDAMIENTO (ART. 9)

1. Introducción

Una de las novedades más significativas introducidas por la Ley 4/2013 es la reducción del período mínimo de duración en los contratos de arrendamientos de vivienda: de cinco a tres años. Así, el primer párrafo del art. 9.1 establece que *“La duración del arrendamiento será libremente pactada por las partes. Si ésta fuera inferior a tres años, llegado el día del vencimiento del contrato, éste se prorrogará obligatoriamente por plazos anuales hasta que el arrendamiento alcance una duración mínima de tres años, salvo que el arrendatario manifieste al arrendador, con treinta días de antelación como mínimo a la fecha de terminación del contrato o de cualquiera de las prórrogas, su voluntad de no renovarlo”*.

2. Análisis del art. 9.1

La libertad de pacto entre partes a la que alude dicho precepto no se puede entender desde un punto de vista absoluto, como si pudieran pactar la duración que libremente convengan sin límite alguno:

- Por un lado, si en el contrato de arrendamiento se fija una duración inferior a tres años el arrendatario podrá solicitar una o varias prórrogas anuales hasta cumplir dicho período: prórrogas obligatorias. Es decir, da igual el plazo que se pacte, ya que si éste es inferior a tres años se podrá prorrogar anualmente, por el arrendatario, hasta cumplir dicha duración; por ejemplo, si se firma un contrato de arrendamiento por un plazo de un año, el arrendatario podrá exigir la prórroga anual del mismo hasta llegar al período de tres años, tras el cual no podrá continuar en la vivienda en contra de la voluntad del arrendador.

Respecto a las prórrogas, indicar que se tratan de prórrogas tácitas, ya que el arrendatario no tiene que comunicar expresamente al arrendador su voluntad de continuar con el arrendamiento, simplemente si no comunica con treinta días de antelación como mínimo a la fecha de terminación del contrato o de cualquiera de las prórrogas, su voluntad de no renovar el contrato, éste se entenderá prorrogado. Este plazo de duración podrá, en función de lo establecido en el art. 6 de la LAU (*“Son nulas, y se tendrán por no puestas, las estipulaciones que modifiquen en perjuicio del arrendatario o subarrendatario las normas del presente Título, salvo los casos en que la propia norma expresamente lo autorice”*), modificarse en beneficio del arrendatario y nunca en su perjuicio, es decir, se podrá reducir pero no ampliar, ya que se entiende que si el arrendatario puede preavisar en un momento posterior a los 30 días de antelación será beneficiado al tener más margen para comunicar su decisión, mientras que si el preaviso es un momento anterior dispondría de menos margen, y por tanto, resultaría perjudicado.

- Otro límite a la libertad de pactos sería el impuesto por el art. 2.1 de la LAU: *“Se considera arrendamiento de vivienda aquel arrendamiento que recae sobre una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario”*. Es

decir, quedarían al margen los contratos de breve duración: ej. una o varias semanas, un mes.... (arrendamientos de temporada) *por “no satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario”*, los cuales se clasificarían, a tenor de lo dispuesto del art. 3 de la LAU, como arrendamientos para uso distinto de vivienda.

El último párrafo del art. 9.1 no ha variado respecto a la anterior redacción *“El plazo comenzará a contarse desde la fecha del contrato o desde la puesta del inmueble a disposición del arrendatario si ésta fuere posterior. Corresponderá al arrendatario la prueba de la fecha de la puesta a disposición”*. Aunque a priori pueda parecer una cuestión secundaria, el inicio del cómputo del plazo es fundamental para determinar el correcto vencimiento y prórrogas del contrato. Tal y como hemos señalado en el párrafo anterior, las prórrogas son automáticas, por lo que el arrendatario si no comunica con una antelación de 30 días al vencimiento, el contrato se prorrogaría²⁴, pero también puede darse el caso de que el arrendatario, por las razones que fuese, no pretendiese continuar con el alquiler, en este caso sí resultaría determinante saber cuándo se inicia la relación arrendaticia a efectos de remitir, con la suficiente antelación, la comunicación pertinente. Como norma general, diremos que lo normal es que coincida la fecha del contrato con la puesta a disposición del inmueble, aunque también existen casos en los que el arrendador no puede entregar la vivienda en una fecha exacta debido a la realización de obras de reforma o mejora en la misma. En este último caso, y en consonancia con el art. que estamos comentando, es conveniente que el arrendatario se valga de algún medio de prueba que demuestre la entrega del inmueble.

3. Arrendamientos de plazo indeterminado o no estipulado (art. 9.2)

El punto segundo del art. 9 tampoco ha variado respecto a la anterior redacción: *“Se entenderán celebrados por un año los arrendamientos para los que no se haya estipulado plazo de duración o éste sea indeterminado, sin perjuicio del derecho de prórroga anual para el arrendatario, en los términos resultantes del apartado anterior”*. Simplemente diremos que la voluntad del legislador es plasmar, al igual que lo hizo en la anterior redacción, la importancia que tiene la determinación del plazo en los contratos de arrendamiento, en relación con lo establecido en el art. 1581 del CC *“Si no se hubiese fijado plazo al arrendamiento, se entiende hecho por años cuando se ha fijado un alquiler anual, por meses cuando es mensual, por días cuando es diario”*.

4. Arrendamiento de vivienda permanente (art. 9.3)

A) Análisis art. 9.3

El art. 9.3, en cambio, sí que ha variado respecto a la última reforma. El tenor literal del art. tras la reforma de la ley 4/2013, es el siguiente: *“No procederá la prórroga obligatoria del contrato si, una vez transcurrido el primer año de duración del mismo, el arrendador comunica al arrendatario que tiene necesidad de la vivienda arrendada para destinarla a vivienda permanente para*

²⁴ Nos referimos a un contrato con una duración inferior a tres años.

sí o sus familiares en primer grado de consanguinidad o por adopción o para su cónyuge en los supuestos de sentencia firme de separación, divorcio o nulidad matrimonial. La referida comunicación deberá realizarse al arrendatario al menos con dos meses de antelación a la fecha en la que la vivienda se vaya a necesitar y el arrendatario estará obligado a entregar la finca arrendada en dicho plazo si las partes no llegan a un acuerdo distinto. Si transcurridos tres meses a contar de la extinción del contrato o, en su caso, del efectivo desalojo de la vivienda, no hubieran procedido el arrendador o sus familiares en primer grado de consanguinidad o por adopción o su cónyuge en los supuestos de sentencia firme de separación, divorcio o nulidad matrimonial a ocupar ésta por sí, según los casos, el arrendatario podrá optar, en el plazo de treinta días, entre ser repuesto en el uso y disfrute de la vivienda arrendada por un nuevo período de hasta tres años, respetando, en lo demás, las condiciones contractuales existentes al tiempo de la extinción, con indemnización de los gastos que el desalojo de la vivienda le hubiera supuesto hasta el momento de la reocupación, o ser indemnizado por una cantidad equivalente a una mensualidad por cada año que quedara por cumplir hasta completar tres, salvo que la ocupación no hubiera tenido lugar por causa de fuerza mayor”

Una de las primeras novedades a destacar es que, para que no proceda la prórroga obligatoria, ya no es necesario hacer constar en *“la celebración del contrato la necesidad para el arrendador de ocupar la vivienda arrendada”* (antiguo art. 9.3 de la LAU). Antes de la promulgación de la Ley 4/2013, se exigía que el arrendador, si pretendía evitar la prórroga obligatoria, plasmase de forma expresa la necesidad de ocupar la vivienda *para destinarla a vivienda permanente*. Este requisito ya no es necesario, y creemos que es lógico que el legislador lo haya suprimido, ya que en la mayoría de los casos cuando una persona alquila lo hace pensando en que no va a necesitar recuperar la vivienda, por lo menos durante el plazo pactado. Eso sí, puede darse el caso de que pasado un tiempo, el arrendador, por circunstancias económicas o de otro tipo, necesite la vivienda alquilada como *vivienda permanente*, pero eso será siempre en un momento posterior a la formalización del contrato. De este modo, el profesor Juan José Marín López señalaba al respecto *“Puesto que, por definición, en el momento de celebrar el contrato la necesidad no existe, sino que son circunstancias acaecidas con posterioridad a ese momento las que provocan en el arrendador la necesidad de ocupación, requerir la especificación en el contrato de la concreta situación de necesidad futura del arrendador, con la consecuencia de impedir la recuperación por el arrendador de la vivienda en aquellas situaciones de necesidad no previstas contractualmente, desincentivarán la salida al mercado de viviendas de alquiler, en clara contradicción con el propósito perseguido por el legislador”*²⁵.

Otra novedad, consiste en la incorporación del *cónyuge separado legalmente* al grupo establecido por el que el arrendador puede solicitar la negativa de la prórroga obligatoria para destinar la vivienda arrendada a vivienda permanente.

²⁵ MARÍN LÓPEZ, J.J./COLÁS ESCANDÓN, A. “Comentario al art. 9 LAU”, en AA.VV. *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. R. Bercovitz (coord.). Ed. Thomson-Aranzadi. Cizur Menor 2005, p. 206.

De esta manera, se equipara la situación del cónyuge separado legalmente al divorciado, lo cual nos parece lógico ya que ambas situaciones conllevan el fin de la convivencia, y por tanto, ambas situaciones podrán amparar de igual manera la solicitud de la denegación de la prórroga obligatoria (en el caso de que se destine la vivienda alquilada a permanente).

También debemos de tener en cuenta que, la anterior redacción establecía que la negativa de la prórroga obligatoria afectaba a un momento posterior del plazo pactado. Es decir, si se acordaba un alquiler de dos años y el arrendador pasado un año pretendía denegar la prórroga obligatoria del contrato, no podía. Sin embargo, con la nueva Ley 4/2013, sí podrá debido a que se incluye en el art. 9.3: *“No procederá la prórroga obligatoria del contrato si, una vez transcurrido el primer año de duración del mismo...”* De este modo, el arrendador da igual que pacte un plazo de dos o más años ya que podrá solicitar la denegación de la prórroga obligatoria durante el plazo pactado (siempre y cuando haya transcurrido un año). Si ponemos de referencia el ejemplo anterior, el arrendador no tendrá que esperar al segundo año, ya que a partir del primero, podría recuperar la vivienda si cumple con los demás requisitos recogidos en el art. 9.3.

También se ha incorporado por la Ley 4/2013 el establecimiento de un plazo de dos meses de antelación, respecto al que:

- El arrendador comunicará al arrendatario su necesidad de ocupar la vivienda alquilada
- El arrendatario entregará la finca (salvo acuerdo entre partes)

Es decir, siempre que transcurra un año, el arrendatario estará a merced de la voluntad del arrendador para abandonar la vivienda. El arrendador podrá decidir si recupera su inmueble simplemente con comunicar al arrendatario su voluntad con dos meses de antelación, y siempre que haya transcurrido un año, y por ende, éste último deberá entregarlo en dicho plazo.

Respecto a la segunda mitad del art. 9.3 señalar que poco ha variado respecto a la anterior redacción. Se mantiene el mismo plazo, 3 meses, para que la vivienda sea ocupada por el *“arrendador o sus familiares en primer grado de consanguinidad...”* y tampoco se modifica lo previsto en caso de incumplimiento: el arrendatario podrá optar bien entre *“ser repuesto entre el uso y disfrute de la vivienda por un período de tres años, gastos de desalojo incluidos, o bien una indemnización por cada año que quedara por cumplir hasta tres”*. La única variación experimentada es el plazo de tres años que fija el límite máximo indemnizatorio, y el de uso y disfrute de la vivienda. En dicho caso, está claro que el arrendatario sale perjudicado respecto a la anterior redacción, que fijaba como duración mínima obligatoria del arrendamiento cinco años, es decir, dos más. Por tanto, tras la promulgación de la Ley

4/2013, el arrendatario únicamente tendrá derecho a dos meses de renta como máximo indemnizatorio, descontando previamente el año de duración mínima.²⁶

Por último indicar que también ha sido modificado el plazo a 30 días que se le otorga al arrendatario para que pueda optar entre la reposición del uso y disfrute de la vivienda o la indemnización correspondiente.

B) Conclusiones

Al hilo de lo comentado en el anterior punto 3.6 *Inscripción del Arrendamiento en el Registro*, resulta chocante que después del esfuerzo del legislador por otorgar una mayor seguridad jurídica al arrendamiento inscrito, la denegación de la prórroga obligatoria por parte del arrendador, en los supuestos del arrendamiento de vivienda permanente (art. 9.3), afectará al arrendatario independientemente de si haya procedido o no a su inscripción. Es decir, una vez inscrito el arrendamiento por el arrendatario y asumido todos los costes aparejados (costes notariales y tributos) el arrendador podrá denegar, al año de celebrarse el contrato, la prórroga obligatoria (siempre que cumpla con los requisitos de vivienda permanente), y extinguir, de este modo, el contrato de arrendamiento. Por ello, resulta criticable la voluntad del legislador, ya que por un lado protege y beneficia la inscripción del arrendamiento (art. 7.2, 9.4, 10.2, 13 y 14 de la LAU) y por otro la desprotege al permitir que el arrendador pueda denegar la prórroga obligatoria con independencia de tal inscripción²⁷. Sin embargo, en los supuestos de enajenación de la vivienda arrendada, habrá que distinguir, según lo establecido en el art. 14.1 de la LAU si el arrendamiento está inscrito o no:

- Arrendamiento no inscrito: el nuevo adquirente podrá terminar con el arrendamiento (ya explicado en el punto 3.6)
- Arrendamiento inscrito: el adquirente se subroga en la posición del arrendador, lo que provocó la crítica de algunos autores, entre ellos Susana Quicios Molina, que afirmó que el legislador debería haber excluido la subrogación del adquirente en los derechos y obligaciones del arrendador para los casos regulados en el art. 14 de la LAU (Enajenación de la vivienda arrendada)²⁸. Por tanto, si el adquirente se subroga en la posición del arrendador, podrá denegar la prórroga obligatoria del mismo modo que podría hacer el arrendador, lo que implicará que el arrendatario únicamente tendrá asegurado el año mínimo de duración de contrato, en función de lo establecido en el art. 9.3 de la LAU. Es decir, una vez más, resulta indiferente la inscripción del arrendamiento para la denegación de la prórroga forzosa, ya que el arrendador o el adquirente de una vivienda (en la previamente que haya inscrito un arrendamiento) podrán denegar la prórroga forzosa siempre y cuando transcurra un año

²⁶ Art. 9.3 Ley 4/2013 “No procederá la prórroga obligatoria del contrato si, una vez transcurrido el primer año...”.

²⁷ CARRASCO PERERA, A. “Comentarios al proyecto de ley de reforma de los arrendamientos de viviendas”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 4, 2012, p. 130.

²⁸ QUICIOS MOLINA S. “La reforma de los arrendamientos urbanos...”, cit. p. 49.

de la celebración del contrato de arrendamiento y siempre que la vivienda se destine a vivienda permanente para sí o para las personas que alude el art. 9.3.

Distinto tratamiento tenía la anterior legislación para este caso, ya que si bien el adquirente se subrogaba en los derechos y obligaciones del arrendador, para que pudiese denegar la prórroga forzosa se tenía que haber recogido expresamente en el contrato inicial celebrado por el arrendador: se tendría que constar en el contrato expresamente la necesidad de ocupar la vivienda antes del transcurso del plazo mínimo para ser destinada a vivienda permanente²⁹.

Creemos que es insuficiente que la ley no establezca un plazo que marque la duración mínima de la vivienda arrendada que recupera el arrendador. Es decir, está claro que para que el arrendador pueda denegar la prórroga forzosa la vivienda tiene que destinarse a una necesidad permanente, pero cuánto tiempo puede durar esa necesidad, la ley no marca un plazo al respecto³⁰; puede que inicialmente el arrendador tenga la necesidad de destinar la vivienda arrendada a vivienda permanente y que esa necesidad se diluya en un tiempo determinado, ejemplo, un año. En este sentido, el profesor Juan José Marín López apuntaba que *“habrá que decidir en cada caso concreto sobre si la vivienda recuperada satisfizo o no durante un tiempo razonable una real necesidad de vivienda permanente, pues tampoco se puede amparar la amortización indefinida de la vivienda recuperada en manos del arrendador, quien pudo necesitarla cuando la recuperó, pero dejó de necesitarla algún tiempo después”*³¹.

5. El arrendamiento de vivienda ajena (art. 9.4)

El arrendamiento de vivienda ajena estaba regulado en el anterior art. 13.3 de la LAU donde se establecía una duración de cinco años para aquellos *“arrendamientos en los que el arrendatario haya concertado de buena fe con la persona que aparezca como propietario de la finca en el Registro de la Propiedad, o que parezca serlo en virtud de un estado de cosas cuya creación sea imputable al verdadero propietario...”*.

La Ley 4/2013 modifica el contenido de dicho precepto de la siguiente manera: *“Tratándose de finca no inscrita, también durarán tres años los arrendamientos de vivienda que el arrendatario haya concertado de buena fe con la persona que parezca ser propietaria en virtud de un estado de cosas cuya creación sea imputable al verdadero propietario, sin perjuicio de la facultad de no renovación a que se refiere el apartado 1 de este artículo. Si el arrendador enajenase la vivienda arrendada, se estará a lo dispuesto en el artículo 1.571 del Código Civil. Si fuere vencido en juicio por el verdadero*

²⁹ GÓMEZ LAPLAZA, C. “Comentario al art. 9 de la LAU”, AA.VV. *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos, Ley 29/1994, de 24 de noviembre*. C. Lasarte Álvarez (coord.). Ed. Tecnos. Madrid 1996, p. 222.

³⁰ El Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 en su art. 68.2 fijaba un plazo de tres años.

³¹ MARÍN LÓPEZ, J.J./COLÁS ESCANDÓN, A. “Comentario al art. 9 LAU”, cit. p. 214.

propietario, se estará a lo dispuesto en el citado artículo 1.571 del Código Civil, además de que corresponda indemnizar los daños y perjuicios causados”.

Una de las primeras diferencias que observamos, es que la nueva ley introduce el término finca *no inscrita*. Es decir, no se contempla, como en el caso de la redacción anterior, la posibilidad de que la finca estuviese inscrita, por lo que deducimos que si la misma lo llegase a estar, el arrendatario no gozaría del plazo mínimo de tres años que establece dicho artículo, aún cumpliendo con el resto de requisitos. Por tanto, nos estaremos refiriendo a supuestos en los que ni estará inscrito el no propietario ni el derecho del arrendatario.

Por otro lado, creemos importante aclarar el significado de un arrendamiento que fue otorgado por una persona *que parezca ser propietaria*. A este respecto, Luis Rojo Ajuria señala que se trataría de aquellos negocios jurídicos anómalos, simulados o fiduciarios, por los que el arrendador ostentase algún título que le permita sustentar esa apariencia de propiedad. Por supuesto, el arrendatario siempre habrá de actuar de buena fe, ignorando la falsedad de apariencia, buena fe que habría que presumir en todo caso³². Por buena fe, se entiende que el arrendatario a la vista de las apariencias, cree que el arrendador se comporta como el verdadero propietario, aunque en realidad no lo sea.

Si nos centramos en el período temporal del arrendamiento de vivienda ajena, esto es, tres años, vemos que el legislador sigue protegiendo la posición del arrendatario (aunque menos que la anterior redacción, que fijaba una duración de cinco años) frente al nuevo propietario. Es decir, parece que el nuevo propietario tendrá que respetar la duración establecida de tres años; sin embargo el último inciso del art. 9.4 *“Si el arrendador fuere vencido en juicio por el verdadero propietario, se estará a lo dispuesto en el citado artículo 1.571 del Código Civil...”* da entender otra interpretación, ya que de la lectura del mismo se establece que el verdadero propietario podría terminar con el arriendo una vez vencido en juicio al arrendador, y por tanto, no tendría que respetar la duración de tres años fijada en el art. 9.4. En nuestra opinión, creemos que tanto el verdadero como el falso propietario deberán respetar el plazo de duración aludido (tres años), ya que resulta coherente que se proteja la posición de un arrendatario que ha concertado de buena fe un arrendamiento con una persona que parece ser propietario pero que realmente no lo es. Además no acabamos de entender como el legislador asimila el 1.571 del CC a esta situación, ya que tal art. regula los supuestos de venta de vivienda arrendada y no arrendamientos de fincas no inscritas con falsos propietarios, y por tanto, no se podrá equiparar la situación de un nuevo adquirente a la de un verdadero propietario

Resulta llamativo que si comparamos el art. 9.4 en lo dispuesto para la enajenación de la vivienda arrendada (*“Si el arrendador enajenase la vivienda arrendada, se estará a lo dispuesto en el artículo 1.571 del Código Civil”*) con el art. 14.2, observamos diferencias de difícil comprensión. Por un lado, estamos

³² ROJO AJURIA, L. “Comentario al art. 9 de la LAU” en AA.VV *Comentario a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. f. Pantaleón (dir.). Ed. Civitas. Madrid 1995, p. 201.

hablando de dos artículos que regulan la enajenación de la vivienda arrendada y que dicha vivienda no se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad. Por otro lado, en el art. 9.4 el arrendatario contrata de buena fe con un falso propietario mientras que en el art. 14.2 el arrendatario contrata con el verdadero propietario. Pues bien, el tratamiento es diferente:

- Art. 9.4: el nuevo adquirente tiene derecho a que se extinga el arrendamiento una vez realizada la enajenación del inmueble
- Art. 14.2: el nuevo adquirente tiene el mismo derecho que el establecido en el art. 9.4, pero el arrendatario *“podrá exigir que se le deje continuar en el inmueble durante tres meses, desde que el adquirente le notifique fehacientemente su propósito”*.

Simplemente decir, que no entendemos esta diferencia de trato percibida en ambos preceptos.

VIII. LA PRÓRROGA DEL CONTRATO (ART. 10)

1. La prórroga tácita (art. 10.1)

El art. 10 de la LAU regula la prórroga del contrato. La Ley 4/2013 modifica el contenido del mismo respecto a la anterior redacción:

1. *“Si llegada la fecha de vencimiento del contrato, o de cualquiera de sus prórrogas, una vez transcurridos como mínimo tres años de duración de aquel, ninguna de las partes hubiese notificado a la otra, al menos con treinta días de antelación a aquella fecha, su voluntad de no renovarlo, el contrato se prorrogará necesariamente durante un año más.*

2. *Una vez inscrito el contrato de arrendamiento, el derecho de prórroga establecido en el artículo 9, así como la prórroga de un año a la que se refiere el apartado anterior, se impondrán en relación a terceros adquirentes que reúnan las condiciones del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.*

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

A) Consideraciones generales

Antes de entrar en detalle sobre el desarrollo del precepto, creemos necesario una breve reflexión sobre el carácter de la prórroga del art. 10.1. A este respecto, hay que indicar que el apartado 2 del Preámbulo de la LAU la define como una *“prórroga tácita”*, y es que según Luís Martín Contreras dicha prórroga *“parece una tácita reconducción del propio contrato, pues se asemeja más a lo regulado en los arts. 1566 y 1567 del CC que a una auténtica prórroga contractual”*³³. El art. 10.1 de la LAU viene a señalar que una vez transcurrido

³³ MARTÍN CONTRERAS, L. *Los otros arrendamientos. Arrendamientos no sometidos a la LAU*. Ed. Bosch. Barcelona 2006, p. 368 y ss.

el período que marca el art. 9.1, esto es, 3 años, el contrato se prorrogará por una anualidad siempre y cuando ninguna de las partes hubiese comunicado con un mes de antelación su intención de no renovarlo. Existe una diferencia clara con el 9.1, y es que en este último art. el arrendador tiene que respetar la duración de tres años independientemente de su voluntad³⁴. Es decir, si se pacta por las partes un arrendamiento con una duración inferior a tres años se establecerán prórrogas forzosas hasta el cumplimiento de dicho período, obligando al arrendador a respetar en todo momento la duración de esos tres años. Sin embargo, en el art. 10.1 no se puede hablar de prórrogas forzosas, ya que el contrato se prorrogará únicamente si arrendador o arrendatario no lo denuncian con un mes de antelación.

Por todo lo dicho, creemos que la LAU ampara dos tipos de prórrogas:

- Forzosas: art. 9.1, duración tres años y que depende de la voluntad del arrendatario.
- Voluntarias: art. 10, duración un año y depende de la voluntad de ambas partes (arrendador y arrendatario)

B) Presupuestos de hecho de la prórroga voluntaria

a) Que el contrato haya llegado a su vencimiento o de cualquiera de sus prórrogas

Antes de la promulgación de la Ley 4/2013 no se incluía la expresión “*cualquiera de sus prórrogas*”. Se entendía, que si el contrato tenía una duración inicial inferior a cinco años (plazo de duración mínima fijada antes de la reforma) entrarían en juego las prórrogas del art. 9.1. A partir de la reforma, esta presunción ya no entrará en juego porque se prevé expresamente en el art. 10.1 “*el vencimiento del contrato o de cualquiera de sus prórrogas*”.

No obstante, lo que no está del todo claro, es qué pasa para los arrendamientos superiores a tres años? Tiene cabida en estos supuestos la prórroga voluntaria del art. 10? Si por ejemplo, se pacta un arrendamiento de una duración de 5 años, por tanto superior al período de duración mínima de tres años, sería posible aplicar la prórroga voluntaria del art. 10? Entendemos que sí debido a que se cumplen dos de los requisitos demandados en el art:

- Se ha cumplido el período de duración mínima de tres años
- Se ha llegado al vencimiento del contrato

Esta teoría era la posición dominante de parte de la doctrina en la anterior redacción³⁵.

³⁴ Se exceptúan los casos en los que el arrendamiento tenga necesidad de vivienda permanente (art. 9.3 de la LAU).

³⁵ GÓMEZ LAPLAZA, C. “Comentario al art. 9 de la LAU”, cit. p. 201.

b) La duración mínima de tres años

Es el presupuesto fundamental, con independencia de que dicho plazo se haya pactado en contrato o se haya llegado a él tras las prórrogas forzosas del art. 9.1. Recordar que antes de la promulgación de la Ley 4/2013 este plazo era de cinco años: *“Si llegada la fecha de vencimiento del contrato, una vez transcurridos como mínimo cinco años de duración de aquél, ninguna de las partes hubiese notificado a la otra...”*.

c) La falta de notificación de alguna de las partes a la otra, con al menos treinta días de antelación, de su voluntad de no renovar el contrato.

Son varias las cuestiones que se plantean en relación con este presupuesto. Como ya hemos dicho anteriormente, puede ser cualquiera de las partes quien realice la notificación de no continuar con el arrendamiento, siendo necesaria la notificación para la no continuación y no a la inversa, por lo que si el arrendador o arrendatario no comunican en plazo dicha voluntad, el arrendamiento se prorrogará de manera automática.

Actualmente el arrendador se encuentra en una posición más cómoda que en la anterior redacción, que preveía una prórroga de tres años en lugar de uno *“... el contrato se prorrogará obligatoriamente por plazos anuales hasta un máximo de tres años más, salvo que el arrendatario manifieste al arrendador con un mes de antelación a la fecha de terminación de cualquiera de las anualidades, su voluntad de no renovar el contrato”*. Es decir, si al arrendador se le olvidaba notificar en plazo su voluntad de no continuar con el arrendamiento, quedaba éste automáticamente prorrogado por plazos anuales hasta tres años. Por ello, el arrendador tan sólo podía decidir si el contrato entraba en período de prórroga o no; *“una vez prorrogado, escapaba a su voluntad que el contrato volviera a ser prorrogado por anualidades hasta alcanzar dos más (se trata de un desequilibrio de las posiciones del arrendador y arrendatario...)”*³⁶.

En cuanto a la forma en la que tiene que remitirse la comunicación, nada dice el art. 10 al respecto, por lo que será válida cualquier forma utilizada, si bien que parece lógico que se emplee aquella que garantice de manera fehaciente su entrega a la otra parte (burofax, recibí...), a efectos de un posible juicio.

Por último, comentar el plazo de 30 días de antelación por el que se tiene que remitir la notificación de no continuidad. A este respecto, se plantea si es posible de plasmar en el contrato un acuerdo de no aplicación de la prórroga tácita del art. 10. La posición de la doctrina no es unánime en su valoración:

³⁶ SERRANO ALONSO, E. “Comentario al art. 10 de la LAU”, en AA.VV. *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos, (Ley 29/1994 de 24 de noviembre)*. X. O’Callaghan (dir.). Ed. Edersa. Madrid 1995, p. 124.

Por un lado, un sector opina que el pacto sobre no prorrogar implicaría una “...exclusión indirecta a la facultad de prórroga”³⁷.

Otro sector, sin embargo, opina de manera contraria, argumentando que “*el perjuicio al arrendatario no es mayor que el que el que permite el mismo art. 10, si el arrendador manifiesta en tiempo su voluntad contraria a la prórroga*”³⁸.

A nosotros nos parece más lógica esta última posición, ya que teniendo en cuenta que se trata de una prórroga de sólo una anualidad y con un carácter voluntario, no creemos que se esté mermando ningún derecho al arrendatario por pactar por anticipado la no continuidad de la misma, y por tanto no sería aplicable el art. 6 de la LAU.

C) Conclusiones

Parece claro que la novedad más notable que introduce la Ley 4/2013 es la modificación del plazo de duración mínima a tres años y de la prórroga tácita a un año, frente a los cinco y tres años, respectivamente, que fijaba la anterior legislación. Ahora bien, cabría preguntarse si esta reducción alcanzaría el objetivo que marca el Preámbulo de dicha Ley “*flexibilizar el mercado del alquiler para lograr la necesaria dinamización del mismo, por medio de la búsqueda del necesario equilibrio entre las necesidades de vivienda en alquiler y las garantías que deben ofrecerse a los arrendadores para su puesta a disposición del mercado arrendaticio*”³⁹. Nosotros creemos que no, que por reducir el período mínimo de la duración no tiene porque aumentar la oferta y demanda de la vivienda en alquiler, ya que el arrendador lo que quiere es que el arrendatario cumpla con sus obligaciones: pago de renta, mantenimiento del inmueble...independientemente del plazo de duración. Al arrendador, al fin y al cabo, le es indiferente la duración siempre y cuando pueda cobrar la renta puntualmente, mantener el inmueble en buenas condiciones, evitar conflictos con vecinos...y cuando no se cumplan estas condiciones exigirá que se le proporcionen los mecanismos necesarios para recuperar su vivienda con la mayor rapidez posible. Esta modificación, sólo nos parece lógica para aquellos arrendatarios con gran movilidad laboral, que les impida concertar un arrendamiento a medio plazo.

2. Las prórrogas legales frente a terceros adquirentes del art. 34 LH, una vez inscrito el contrato de arrendamiento de vivienda (art. 10.2)

Se introduce un nuevo apartado respecto a la anterior legislación, que es el apartado segundo. Dicho apartado, tal y como habíamos comentado en el punto 3.6 *Inscripción de Arrendamientos en el Registro de la Propiedad*, nace con la intención de forzar al arrendatario a inscribir el arrendamiento en el

³⁷ FELIÚ REY, M. “Comentario al art. 10 de la LAU”, en AA.VV. *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos, (Ley 29/1994 de 24 de noviembre)*. C. Lasarte Álvarez (coord.). Ed. Tecnos. Madrid 1996, p. 244.

³⁸ MARÍN LÓPEZ, J.J./COLÁS ESCANDÓN, A. “Comentario al art. 9 LAU”, cit. pp. 238-239.

³⁹ Preámbulo II de la Ley 4/2013 de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas.

Registro de la Propiedad. Como es un precepto que ya fue comentado en su momento, evitaremos entrar más en detalle sobre el mismo.

3. Régimen aplicable

El apartado tres del art. 10 no varía respecto a la anterior redacción (“*Al contrato prorrogado, le seguirá siendo de aplicación el régimen legal y convencional al que estuviera sometido*”), por lo que no nos pararemos en su análisis.

IX. DERECHO DE DESISTIMIENTO DEL ARRENDATARIO (ART. 11)

La ley 4/2013 introduce un nuevo art. 11 en la LAU, sobre el derecho del desistimiento del arrendatario: “*El arrendatario podrá desistir del contrato de arrendamiento, una vez que hayan transcurrido al menos seis meses, siempre que se lo comuniqué al arrendador con una antelación mínima de treinta días. Las partes podrán pactar en el contrato que, para el caso de desistimiento, deba el arrendatario indemnizar al arrendador con una cantidad equivalente a una mensualidad de la renta en vigor por cada año del contrato que reste por cumplir. Los períodos de tiempo inferiores al año darán lugar a la parte proporcional de la indemnización*”.

1. Novedades respecto a la anterior redacción

A) Derecho de desistimiento no vinculado al plazo de duración mínima

En efecto, la nueva legislación no supedita el ejercicio del desistimiento al transcurso del período mínimo de duración, como se establecía antes de la reforma: “*En arrendamientos de duración pactada superior a cinco años, podrá el arrendatario desistir del contrato siempre que el mismo hubiere durado al menos cinco años y dé el correspondiente preaviso al arrendador con una antelación mínima de dos meses*”. Es decir, antes de la promulgación de la Ley 4/2013, el arrendatario para poder desistir tenía que acordar un arrendamiento con una “*duración superior a cinco años y que el mismo hubiere durado al menos cinco años*”. Pero que pasaba con los arrendamientos inferiores a cinco años? Nada se decía en la anterior redacción al respecto, ni tampoco sobre aquellos que teniendo una duración de 5 años el arrendatario desistía en un plazo inferior, por lo que dicha interpretación quedó al arbitrio de la jurisprudencia, una jurisprudencia que llegó a ser contradictoria en determinadas ocasiones.

No deja de resultar curioso que el legislador por una parte blindase el desistimiento a arrendamientos superiores a cinco años, y por otro legitimase al arrendatario a no prorrogarlos cuando estos tuviesen una duración inferior. Es decir, el antiguo art. 11 de la LAU establecía, tal y como hemos señalado, que el arrendatario solo podía desistir en “*arrendamientos de duración superior a cinco años y siempre que se hubiesen cumplido al menos cinco años*”; sin embargo, el derogado art. 9 de la misma ley establecía que: “*Si el arrendamiento fuera inferior a cinco años, llegado el día del vencimiento del*

contrato, éste se prorrogará obligatoriamente por plazos anuales hasta que el arrendamiento alcance una duración mínima de cinco años, salvo que el arrendatario manifieste al arrendador con treinta días de antelación como mínimo a la fecha de terminación del contrato o de cualquiera de las prórrogas, su voluntad de no renovarlo". Por lo que a modo de conclusión se podría afirmar que el arrendatario tenía más margen para no prorrogar que para ejercer el derecho de desistimiento, pudiendo finalizar el contrato de arrendamiento, mediante la no prórroga del mismo, sin esperar a cumplir la duración mínima preestablecida. Parecía como si el arrendatario fuese más libre bajo las previsiones de la Ley que bajo el imperio de la autonomía de la voluntad⁴⁰.

B) Plazo de seis meses para ejercitar el derecho de desistimiento

Efectivamente, con la promulgación de la Ley 4/2013 el arrendatario podrá ejercer el derecho de desistimiento una vez transcurridos los seis primeros meses del contrato. Da igual que se haya cumplido la duración mínima establecida de tres años, que simplemente con que transcurran los seis primeros meses del arrendamiento, el arrendatario podrá ejercer el desistimiento.

Si nos remitimos al ya comentado art. 9.3, decíamos que la duración real del contrato de arrendamiento será de un año cuando el arrendador destinase la vivienda arrendada a vivienda permanente. Por tanto, podemos afirmar que la duración que se pacte en el arrendamiento será siempre indiferente en los siguientes casos:

- a) Art. 9.3: arrendador destinase la vivienda arrendada a vivienda permanente (oposición a la prórroga forzosa). Duración: un año
- b) Art. 11: el arrendatario ejerza el derecho de desistimiento una vez transcurridos los seis primeros meses del contrato. Duración: 6 meses

La pregunta que nos hacemos si estos cambios fomentarán la dinamización del mercado de alquiler que preconiza el Preámbulo de la Ley 4/2013.

C) Reducción del preaviso de dos meses a treinta días

Se mantiene la obligación de preaviso, al igual que antes de la reforma, pero se acorta el plazo de notificación de dos meses a treinta días.

Nada se dice respecto al momento en que empieza a computarse el plazo para notificar, por lo que entendemos que se podrá realizar tanto una vez que hayan transcurrido los seis primeros meses de contrato, como en un momento anterior.

⁴⁰ PRATS ALBENTOSA, L. "Comentario al art. 11 LAU", en AA.VV. *Comentarios a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*. M.R. Valpuesta Fernández (coord.). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 1994, p. 112.

D) Indemnización pactada

Con respecto a la indemnización, el art. 11 reproduce el mismo contenido que en la anterior redacción: *“...Las partes podrán pactar en el contrato que, para el caso de desistimiento, deba el arrendatario indemnizar al arrendador con una cantidad equivalente a una mensualidad de la renta en vigor por cada año del contrato que reste por cumplir. Los períodos de tiempo inferiores al año darán lugar a la parte proporcional de la indemnización”*.

Decir que la indemnización para ser efectiva tiene que ser pactada entre las partes, por ello en los casos en los que no exista acuerdo sobre la misma se entenderá inexistente.

2. Supuestos de desistimiento tras la Ley 4/2013

A) Contratos con un plazo inferior a tres años con desistimiento anterior a la finalización

Como ya habíamos dicho en el punto anterior, no existirá ningún problema si la notificación se realiza antes o después del transcurso de los seis primeros meses de contrato, eso sí, nunca se podrá desistir antes del transcurso de esos seis primeros meses.

El arrendador tendrá derecho a la indemnización equivalente *“a una mensualidad de la renta en vigor por cada año del contrato que reste por cumplir”*. También se podrá pactar una indemnización menor, de acuerdo con el último inciso del art. 11 *“...los períodos de tiempo inferiores al año darán lugar a la parte proporcional de la indemnización”*, o no pactarla, tal y como ya hemos comentado en el punto anterior.

B) Contratos con un plazo inferior a tres años prorrogados según el art. 9.1

Si el desistimiento se produce antes de vencer la última prórroga forzosa, el arrendatario tendría que indemnizar al arrendador, de igual manera que hemos reflejado en el punto anterior.

C) Contratos con plazo superior al obligatorio, pero del que se desiste antes de cumplirse ese período obligatorio

El arrendatario tendrá que indemnizar por el período que restase por cumplir el contrato.

D) Contratos con plazo superior al obligatorio del que se desiste con posterioridad a los tres años

Misma solución que el apartado anterior (el arrendatario indemnizará por el período que le quedase por cumplir el contrato, independientemente de que haya cumplido o no el plazo mínimo de duración).

A modo de conclusión diremos que las situaciones que se pueden dar son las mismas que en la anterior redacción, pero la solución está mucho más clara: indemnización equivalente a un mes por año por cumplir o prorrateo

correspondiente a la parte del año que al contrato le quedase por vigencia (siempre que la indemnización se pacte).

3. Conclusiones

Creemos que la principal consecuencia que va a generar la implantación del derecho del desistimiento al arrendatario, una vez transcurridos los seis primeros meses de contrato, será la inestabilidad en el ofrecimiento de viviendas en alquiler por parte del arrendador. Es decir, ¿qué seguridad va a tener un arrendador al celebrar un contrato si el arrendatario puede desistir del mismo sin alegar justa causa, una vez que transcurran los seis primeros meses? El profesor Ángel Carrasco Perera señala que “...el arrendatario consigue que se pacten tres o cinco o cien años de duración, el arrendador no puede desistir del contrato por causa de necesidad, pero el arrendatario puede marcharse libremente como si hubiese celebrado un contrato de duración semestral”⁴¹. Da igual la duración que se pacte, el arrendatario se podrá marchar siempre que quiera una vez transcurridos los seis primeros meses. Dicho esto, no creemos que esta medida dinamice el mercado de alquiler como pretende el Preámbulo de la Ley, más bien será lo contrario, ¿qué motivos tendrá el arrendador para poner en alquiler una vivienda si en el plazo de seis meses el arrendatario podrá desistir del mismo? Se puede pensar que cuanto más prolongado sea el plazo, mayor será la indemnización, pero nada comparable a la renta mensual que generase el alquiler de vivienda sin desistimiento. Tal es el grado de incertidumbre, que el arrendador podrá optar por la subida del alquiler como arma contra el posible desistimiento del arrendatario, lo que dificultaría enormemente la dinamización del mercado de alquiler que persigue esta Ley.

Nosotros somos de la opinión, ya reiterada en numerosas ocasiones, que el problema de la duración a medio plazo de un alquiler no es tal para el arrendador, siempre y cuando el arrendatario pague y actúe diligentemente, pero la reforma de este artículo provocará que el arrendador se lo piense dos veces antes de arrendar su vivienda, pues corre el *peligro* de que en seis meses se quede sin alquiler.

Tampoco entendemos por qué el legislador disminuye el período mínimo obligatorio en el contrato de arrendamiento si el arrendatario podrá desistir del mismo una vez transcurridos los seis primeros meses. Como ya hemos dicho, da igual que se pacten los años que sea, el arrendamiento finalizará a los seis meses si quiere el arrendatario o al año si el arrendador destina la vivienda arrendada a vivienda permanente (art. 9.3).

X. RESOLUCIÓN DEL DERECHO DEL ARRENDADOR (ART.13)

1. Introducción

El art. 13 de la LAU también es modificado por la Ley 4/2013 de la siguiente manera:

⁴¹ CARRASCO PERERA, A. “Comentarios al proyecto de ley de reforma de los...”, cit. p. 122.

1. *“Si durante la duración del contrato el derecho del arrendador quedara resuelto por el ejercicio de un retracto convencional, la apertura de una sustitución fideicomisaria, la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria o de sentencia judicial o el ejercicio de un derecho de opción de compra, quedará extinguido el arrendamiento.*

Conforme a lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 7 y en el artículo 14, se exceptúan los supuestos en los que el contrato de arrendamiento hubiera accedido al Registro de la Propiedad con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendado. En este caso continuará el arrendamiento por la duración pactada.

Cuando se trate de un arrendamiento sobre finca no inscrita se estará a la duración establecida en el apartado 4 del artículo 9.

2. *Los arrendamientos otorgados por usufructuario, superficiario y cuantos tengan un análogo derecho de goce sobre el inmueble, se extinguirán al término del derecho del arrendador, además de por las demás causas de extinción que resulten de lo dispuesto en la presente ley”.*

De una primera lectura rápida notamos la intención del legislador de impulsar, una vez más, la inscripción del arrendamiento en el Registro de la Propiedad, a pesar de que como ya habíamos apuntado en el punto VI (*Inscripción de Arrendamientos en el Registro de la Propiedad*), no creemos que con ello se fomente el objetivo de dinamizar el mercado de alquiler que se establece en el Preámbulo de la Ley 4/2013.

También es un tema debatible la *duración pactada*, si comprende la duración mínima establecida del art. 9.1 o bien únicamente el plazo pactado, independientemente de si éste fuese inferior a dicha duración. Pero antes de entrar a analizar estos temas, creemos conveniente detenernos en cada uno de los casos mencionados en el 13.1 que dan lugar a la resolución del derecho del arrendador.

2. Supuestos de extinción del arrendamiento (art. 13.1)

Lo primero que debemos de aclarar es que si los cuatro casos concretos que establece el art. 13.1: retracto convencional, sustitución fideicomisaria, enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria o de sentencia judicial y opción de compra, deben ser considerados una lista exhaustiva o enunciativa, en el sentido de de formar un criterio de *numerus clausus* (lista cerrada) o, por el contrario, *numerus apertus* (lista abierta y por tanto ampliable a supuestos similares). Pues bien, hay disparidad de criterios al respecto: por un lado, el Grupo Cuatrecasas afirma que si por *“resolución del derecho del arrendador entendemos la desaparición del patrimonio del arrendador del derecho que permitió el arrendamiento y su consiguiente ingreso en el patrimonio jurídico de un tercero, el derecho del arrendador se podrá resolver por muchos más casos que los del art. 13.1 como el de retracto legal o ejecución de forzosa derivada de la vía de apremio administrativo por impagos*

a la Seguridad Social o a la Hacienda Pública⁴². En apoyo de esta línea doctrinal se puede citar la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 9 de abril de 2001, sección sexta (EDJ2001/10450), que sostiene que la lista de supuestos que dan lugar a la resolución del derecho del arrendador no es exhaustiva, sino enunciativa, y por tanto, incluirá más supuestos que los contenidos en el art. 13.1. Sin embargo, otra parte de la doctrina, como es el caso de Luís Martín Contreras establece que dicha lista “*sería una relación cerrada, y basa su argumentación en el carácter especial del citado art. 13.1 y su relación con el derogado el art. 114 del TR del 64*”⁴³.

Independiente de que los cuatro supuestos que recoge el art. 13.1 formen un *numerus clausus* o *numerus apertus*, creemos importante analizar de forma individualizada cada uno de ellos:

A) Retracto convencional

El retracto convencional aparece regulado en el art. 1520 del CC: “*El vendedor que recobre la cosa vendida, la recibirá libre de toda carga o hipoteca impuesta por el comprador, pero estará obligado a pasar por los arriendos que éste haya hecho de buena fe, y según costumbre del lugar en que radique*”. Hay que recordar, que según el art. 4.2 de la LAU (“*Respetando lo establecido en el apartado anterior, los arrendamientos de vivienda se regirán por los pactos, cláusulas y condiciones determinados por la voluntad de las partes, en el marco de lo establecido en el título II de la presente ley y, supletoriamente, por lo dispuesto en el Código Civil*”) el Código Civil se aplicará de forma supletoria siempre que no exista regulación específica. En el caso del art. 13.1 sí que existe regulación específica en cuanto a la duración del contrato, y a este respecto, Luis Martín Contreras, afirma que será “*dicha regulación la norma aplicable a todos los contratos de arrendamiento de vivienda sometidos a la ley especial, de forma que frente a la regulación del derecho común, el contrato no tendrá la vigencia pactada, ni siquiera la del plazo mínimo de vigencia obligatoria que ahora sería de tres años, sino que quedaría rescindido, salvo que el mismo hubiera tenido acceso al Registro de la Propiedad. Por lo que el contenido del 1520 del CC quedará totalmente matizado*”⁴⁴.

B) Sustitución fideicomisaria

Para Lorenzo Prats Albentosa la sustitución fideicomisaria del art. 13.1 contempla la situación de *aquellos “arrendamientos concertados por el fiduciario cuando, por advenimiento de la condición o llegado el día, deban ser entregados los bienes objeto del fideicomiso al fideicomisario”*⁴⁵.

El Grupo Cuatrecasas, la equipara al art. 781 del CC (“*Las sustituciones fideicomisarias en cuya virtud se encarga al heredero que conserve y transmita a un tercero el todo o parte de la herencia, serán válidas y surtirán efecto*”).

⁴² CUATRECASAS, ABOGADOS. *Ley de Arrendamientos Urbanos 1994 (análisis y comentarios)*. Ed. CISS. Madrid 1995, p. 118.

⁴³ MARTÍN CONTRERAS, L. *Ley de Arrendamientos Urbanos*, cit. p. 224.

⁴⁴ MARTÍN CONTRERAS, L. *Ley de Arrendamientos Urbanos*, cit. p. 225.

⁴⁵ PRATS ALBENTOSA, L. “Comentario al art. 11 LAU”, cit. p. 128.

*siempre que no pasen del segundo grado, o que se hagan en favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador*⁴⁶).

Por último, Luis Martín Contreras afirma que *“la Jurisprudencia ha aplicado por analogía a la figura de la sustitución fideicomisaria el art. 480 del CC (Podrá el usufructuario aprovechar por sí mismo la cosa usufructuada, arrendarla a otro y enajenar su derecho de usufructo, aunque sea a título gratuito, pero todos los contratos que celebre como tal usufructuario se resolverán al fin del usufructo, salvo el arrendamiento de las fincas rústicas, el cual se considerará subsistente durante el año agrícola) y se ha pronunciado por la caducidad del contrato de arrendamiento una vez se abra la sucesión fideicomisaria*⁴⁷.

Lo que está claro es que se trata de una figura jurídica compleja y también rara de ver en el tráfico jurídico español, por ello sorprende que el legislador la siga incluyendo dentro de los supuestos del art. 13.1 de la LAU.

C) La enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria o de sentencia judicial

Hay cierta parte de la doctrina que, basándose en el antiguo art. 14 de la LAU, consideraban que el adjudicatario de una ejecución hipotecaria debería respetar el plazo de duración mínima establecida en dicho art., sin necesidad de que el arrendamiento se inscribiese en el Registro de la Propiedad. Otros, sin embargo, sostienen lo contrario, al argumentar que no se puede equiparar la posición del comprador con el adjudicatario de una ejecución hipotecaria, por lo que el arrendamiento no inscrito anterior a la hipoteca no debería existir después de la enajenación forzosa en sede de ejecución hipotecaria.

Por otra parte y en relación a lo expuesto, señalar que la Jurisprudencia del TC estableció que, el juez antes de proceder al lanzamiento de la finca arrendada debería oír al arrendatario para no provocarle un estado de indefensión, lo cual nos parece lógico, sobre todo teniendo en cuenta los arts. 704 y ss. de la LEC.

D) Ejercicio de un derecho de opción de compra

Respecto a la opción de compra, comentar únicamente que al igual que el resto de los supuestos que hemos visto, podrá provocar la extinción del arrendamiento, si previamente el arrendatario no inscribió el mismo en el Registro de la Propiedad.

3. Diferencias con la anterior redacción

Está claro que la diferencia que salta a la vista respecto a la anterior redacción es la duración. De esta manera, si nos vamos al ya derogado art. 13.1 de la anterior LAU, observamos que, independientemente de que concurra alguno de los supuestos anteriormente mencionados (retracto convencional, sustitución fideicomisaria, enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria o de sentencia judicial y opción de compra), el arrendamiento

⁴⁶ CUATRECASAS, ABOGADOS. *Ley de Arrendamientos Urbanos 1994*, cit. p. 121.

⁴⁷ MARTÍN CONTRERAS, L. *Ley de Arrendamientos Urbanos*, cit. p. 225.

continuará vigente hasta que se cumpla el mínimo de cinco años: *“Si durante los cinco primeros años de duración del contrato el derecho del arrendador quedara resuelto por el ejercicio de un retracto convencional, la apertura de una sustitución fideicomisaria, la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria o de sentencia judicial o el ejercicio de un derecho de opción de compra, el arrendatario tendrá derecho, en todo caso, a continuar en el arrendamiento hasta que se cumplan cinco años, sin perjuicio de la facultad de no renovación prevista en el artículo 9.1”*.

Es decir, en la anterior redacción, aunque el arrendamiento no estuviese inscrito, se tendría que respetar de igual manera la duración de los cinco años, que era la duración mínima establecida, por el contrario, el nuevo art. 13.1 no establece ningún plazo a respetar, ni siquiera los tres años que la nueva ley establece como duración mínima, simplemente el arrendamiento se extingue si se concurren algunas de las circunstancias señaladas en dicho art.

En la anterior redacción también se preveía los casos en los que el arrendamiento fuese inscrito, así el párrafo segundo del art. 13.1 establecía que: *“En contratos de duración pactada superior a cinco años, si, transcurridos los cinco primeros años del mismo, el derecho del arrendador quedara resuelto por cualquiera de las circunstancias mencionadas en el párrafo anterior, quedará extinguido el arrendamiento. Se exceptúa el supuesto en que el contrato de arrendamiento haya accedido al Registro de la Propiedad con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendador. En este caso, continuará el arrendamiento por la duración pactada”*. Es decir, el arrendamiento durará el plazo pactado, aún siendo éste superior a cinco años, siempre que fuese inscrito con anterioridad a alguna de las causas que resuelven el derecho del arrendador.

Como vemos la anterior legislación protegía mucho más la posición del arrendatario que la Ley 4/2013. Por un lado, el tercero adquirente tendrá que respetar obligatoriamente la duración mínima de cinco años, aunque el arrendamiento no estuviese inscrito y, por otro, si aquel fuese inscrito tendrá que respetar la duración pactada aún siendo superior a cinco años (si fuese inferior se supeditaría a la duración mínima de cinco años). Por el contrario, como ya hemos dicho, la ley 4/2013 obliga a resolver el derecho del arrendador, y por tanto, el arrendamiento, si éste no está inscrito y se dan algunos de los supuestos mencionados del 13.1.

Por otra parte, surge la duda de a qué plazo afecta la inscripción del arrendamiento tras la promulgación de la nueva Ley 4/2013. Ésta establece que si el arrendamiento estuviese inscrito con anterioridad a los supuestos que determinan la resolución del derecho del arrendador *continuará por la duración pactada*. Pero qué duración?, la duración mínima establecida de tres años, una mayor, una menor, o todas. Es decir, para el caso de que se establezca un arrendamiento inferior a tres años, se podrá aplicar las prórrogas del art. 9.1? y si se pacta un arrendamiento superior a tres años (duración mínima), se podrá aplicar a dicha duración o únicamente al período mínimo de duración? Carmen Pérez Conesa considera que si *“el arrendamiento inscrito tiene una duración pactada de tres o más años el arrendatario podrá continuar con éste, y si tiene pactada una duración inferior a tres años podría hacer valer la prórroga para*

*que alcance tal duración, pues de su voluntad depende que dicha prórroga no se aplique. También podrá beneficiarse de la prórroga del art. 10.1 de la LAU. Así puede desprenderse de la referencia que el propio art. 13.1.II hace a los arts. 7.2 y 14 de la LAU*⁴⁸.

4. Finca no inmatriculada

El párrafo tercero del art. 13.1 establece lo siguiente: “*Cuando se trate de un arrendamiento sobre finca no inscrita se estará a la duración establecida en el apartado 4 del artículo 9*”. El art. 9.4 de la LAU establecía un plazo de duración de tres años para aquellos arrendamientos de vivienda sobre finca no inscritas que el arrendatario haya concertado de buena fe con la persona que parezca ser propietaria.

En base a lo expuesto, podemos hacer la siguiente distinción:

- Finca inmatriculada y arrendamiento no inscrito concertado con un arrendador que es el verdadero propietario: extinción del arrendamiento si no está inscrito y se da alguno de los supuestos del art. 13.1 (art. 13.1)
- Finca no inmatriculada y arrendamiento no inscrito concertado con un arrendador que no es el verdadero propietario: arrendamiento tendrá una duración de tres años (art. 9.4)

Por todo ello, podemos concluir con la valoración del profesor Ángel Carrasco Perera, que afirma que “*el art. 13.1.III es absurdo, ya que se encuentra mejor tratado el arrendatario que contrata con un arrendador que no es el verdadero propietario que con quien es el verdadero arrendador, pues éste último puede ser desahuciado inmediatamente*”⁴⁹.

5. Arrendamientos otorgados por usufructuario, superficiario u otro dº de goce

El art. 13.2 de la LAU establece que “*Los arrendamientos otorgados por usufructuario, superficiario y cuantos tengan un análogo derecho de goce sobre el inmueble, se extinguirán al término del derecho del arrendador, además de por las demás causas de extinción que resulten de lo dispuesto en la presente ley*”.

Simplemente comentar que, este art. no ha variado nada respecto a la anterior redacción, por lo que no entraremos en su análisis.

⁴⁸ PÉREZ CONESA, C. *Arrendamientos de vivienda y desahucios: su reforma*, cit. p.63.

⁴⁹ CARRASCO PERERA, A. “Comentarios al proyecto de ley de reforma de los...”, cit. p. 128.

6. Conclusiones

Una vez más el legislador vuelve a favorecer la inscripción del arrendamiento en el Registro de la Propiedad, concediéndole al arrendatario su disfrute durante la duración pactada. Según la profesora Carmen Pérez Conesa dicho tratamiento *“no se debe a la voluntad del legislador, sino a la mera aplicación de los principios registrales de oponibilidad de lo inscrito y de prioridad registral, por lo que no estaríamos ante ninguna excepción tal y como apunta el art. 13.1.II”*⁵⁰.

También queremos destacar que con la nueva redacción se protege más a terceros que adquieren la vivienda arrendada por alguno de los supuestos del art. 13.1 (retracto convencional, sustitución fideicomisaria...) que al propio arrendatario, lo que creemos que provoca una situación de desequilibrio entre contratantes.

Por último, recalcar una vez más, que la inscripción del arrendamiento no tiene porque favorecer la dinamización del mercado de alquiler, es más, creemos que no la favorece en absoluto, tal y como hemos comentado reiteradamente a lo largo de este trabajo.

XI. ENAJENACION DE LA VIVIENDA ARRENDADA (ART. 14)

1. Introducción

La ley 4/2013 también modifica la enajenación de la vivienda arrendada, que regula el art. 14, con la introducción del siguiente contenido:

1. *“El adquirente de una finca inscrita en el Registro de la Propiedad, arrendada como vivienda en todo o en parte, que reúna los requisitos exigidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, sólo quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador si el arrendamiento se hallase inscrito, conforme a lo dispuesto por los artículos 7 y 10 de la presente ley, con anterioridad a la transmisión de la finca.*

2. *Si la finca no se hallase inscrita en el Registro de la Propiedad, se aplicará lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 1571 del Código Civil. Si el adquirente usare del derecho reconocido por el artículo citado, el arrendatario podrá exigir que se le deje continuar durante tres meses, desde que el adquirente le notifique fehacientemente su propósito, durante los cuales deberá satisfacer la renta y demás cantidades que se devenguen al adquirente. Podrá exigir, además, al vendedor, que le indemnice los daños y perjuicios que se le causen”.*

Una vez más, se vuelve a supeditar la continuidad del arrendamiento a su inscripción, de tal modo que, sólo en los casos en los que aquel esté inscrito se podrá continuar con la duración pactada. Lo que, a sensu contrario, se puede entender como que la no inscripción del arrendamiento supondrá su extinción si

⁵⁰ PÉREZ CONESA, C. *Arrendamientos de vivienda y desahucios: su reforma*, cit. p. 63.

se enajena la vivienda arrendada. Todo ello, provoca una situación de desprotección en la posición del arrendatario, al igual que en el anterior art. comentado (art. 13).

2. Diferencias con la anterior redacción

A) Introducción

En los casos de enajenación de la vivienda arrendada, hasta la reforma del año 2013, el adquirente tenía que respetar la duración mínima establecida en los arrendamientos concertados (5 años), independientemente de que reuniese los requisitos del art. 34 de la LH y no existiese inscripción: *“El adquirente de una vivienda arrendada quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador durante los cinco primeros años de vigencia del contrato, aun cuando concurren en él los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria”*. Es decir, se inscribiese o no el contrato, reuniese o no el adquirente los requisitos del art. 34 de LH, el adquirente tendría que respetar la duración de los *cinco primeros años de vigencia del contrato*.

Para los casos de duración superior a cinco años, el anterior art. 14 establecía lo siguiente: *“Si la duración pactada fuera superior a cinco años, el adquirente quedará subrogado por la totalidad de la duración pactada, salvo que concurren en él los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. En este caso, el adquirente sólo deberá soportar el arrendamiento durante el tiempo que reste para el transcurso del plazo de cinco años, debiendo el enajenante indemnizar al arrendatario con una cantidad equivalente a una mensualidad de la renta en vigor por cada año del contrato que, excediendo del plazo citado de cinco años, reste por cumplir”*. Por tanto, en estos casos, se podrían dar dos situaciones:

- Que el adquirente reúna los requisitos del art. 34 de la LH: únicamente tendrá que respetar la duración que reste hasta llegar a los cinco años
- Que el adquirente no reúna los requisitos del art. 34 de la LH: tendrá que respetar la duración pactada

Con la nueva reforma, ya no habrá período mínimo a respetar sino se inscribe el arrendamiento, tal y como hemos visto, ni siquiera de tres años (duración mínima establecida en la Ley 4/2013).

B) Finca inscrita en la enajenación de la vivienda arrendada (ley 4/2013)

Con la promulgación de la nueva Ley 4/2013, el art. 14 distingue claramente dos supuestos:

- Finca inscrita (art. 14.1): es el caso que vamos a tratar. Habrá que conocer si el arrendamiento está inscrito con anterioridad a la transmisión de la vivienda arrendada.
- Finca no inscrita (art. 14.2): hablaremos en el siguiente punto.

Respecto a las fincas inscritas, surgen algunas dudas sobre la subrogación del adquirente en el arrendamiento en determinados supuestos:

a) Adquirente que no inscribe el título de adquisición en el Registro Propiedad

No reúne los requisitos del art. 34 de la LH, tal y como demanda el art.14.1, por lo que se subrogará en el arrendamiento

b) Vendedor de una vivienda la arrienda con anterioridad a la inscripción del comprador

No existe subrogación, el adquirente podrá extinguir el arrendamiento ya que el arrendamiento se ha concertado con un falso propietario. Todo ello sin perjuicio de las acciones legales que pueda ejercitar el arrendatario contra el vendedor

c) Tercero de buena fe que inscribe su título

Es la situación más corriente y más compleja de resolver. El legislador menciona en el mismo art. 14.1, el art. 34 de la LH y el art. 7 de la LAU, mezclando conceptos que creemos son diferentes: por un lado, el art. 34 de la LH consagra el principio de la fe pública registral, y por otro, el 7 de la LAU el principio de oponibilidad de lo inscrito.

El art. 7.2 de la LAU venía a decir que: *“En todo caso, para que los arrendamientos concertados sobre fincas urbanas, surtan efecto frente a terceros que hayan inscrito su derecho, dichos arrendamientos deberán inscribirse en el Registro de la Propiedad”*. Es decir, el arrendamiento tendrá que estar inscrito para que pueda ser oponible a terceros; de esta manera podemos realizar la siguiente conclusión:

- Arrendamiento inscrito: oponible a terceros que no hayan inscrito su derecho o que lo hayan inscrito con posterioridad
- Arrendamiento no inscrito: inoponible a terceros, hayan o no inscrito su derecho

Dicho esto, no entendemos la remisión que hace el legislador en el art. 14 al art. 34 de la LH (*“... que reúna los requisitos exigidos por el artículo 34”*), que nada tiene que ver con la oponibilidad de lo inscrito sino con la buena fe pública registral: *“El tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro”*. Se está refiriendo el legislador a que si el adquirente no reúne los requisitos demandados por el art. 34 de la LH, esto es, buena fe y a título oneroso, no se subrogará en el arrendamiento aunque éste haya sido inscrito? Desde luego, de una primera lectura eso parece. Sin embargo, creemos que ésta no es la conclusión que deberíamos extraer por varios motivos:

- En primer lugar, porque si se inscribe un arrendamiento con anterioridad a la venta de la finca, el nuevo adquirente conocerá de su existencia por figurar éste en la escritura de transmisión, y por tanto no existirá buena fe. Resulta *“que no hay tercero a quien proteger por haber confiado en el RP, en otras palabras, no es posible que se pueda plantear el supuesto de adquirente del art. 34 de la LH”*⁵¹.
- En segundo lugar, habíamos dicho que un arrendamiento inscrito será oponible frente a terceros, por lo que a *sensu contrario* podemos entender, que el que no esté inscrito no será oponible a terceros. Pero no será oponible respecto a quien, sólo a terceros que reúnen los requisitos del art. 34 de la LH? Es decir, sólo a los adquirentes de buena fe y a título oneroso? Si es así, un arrendamiento no inscrito se podría oponer a un adquirente de un bien a título gratuito y si ese mismo arrendamiento, en cambio, resultaba estar inscrito, no se podría oponer por no cumplir los requisitos del citado art. 34 de LH (a título gratuito), lo cual creemos que no tiene mucho sentido. Por todo ello, creemos acertado interpretar de un modo general el art. 7.2 de la LAU, que no exige al adquirente un requisito complementario para que no se produzca la subrogación (*“no se exigirá que el tercero tenga la condición de tercero hipotecario de buena fe, sino solamente que inscriba en el Registro”*⁵²).

C) Finca no inscrita en la enajenación de la vivienda arrendada (ley 4/2013)

Si la finca no estuviese inscrita (por lo que el arrendamiento tampoco) se estará a lo dispuesto en el art. 1571 del CC *“El comprador de una finca arrendada tiene derecho a que termine el arriendo vigente al verificarse la venta, salvo pacto en contrario y lo dispuesto en la Ley Hipotecaria”*. En dicho caso, el arrendatario podrá exigir que se le deje continuar en el arrendamiento durante un plazo de tres meses desde la notificación por el arrendador de su término, durante los cuales éste tendrá que abonar la renta correspondiente y demás cantidades devengadas. Además la ley también prevé que el arrendatario tenga derecho a una indemnización (en este art. 14 no se cuantifica, al contrario que en el art 11 previsto para el desistimiento).

Como hemos visto, en los supuestos de finca no inscrita para enajenación de la vivienda arrendada, se le concede al arrendatario un plazo de tres meses desde la notificación por el arrendador del término del arrendamiento, plazo del que no dispone en los supuestos de finca no inscrita que afectan a la resolución del derecho del arrendador (art. 13.1). No sabemos muy bien el porqué de esta distinción, algunos autores justifican el otorgamiento tanto del plazo referido como del derecho a indemnización debido a la desventaja que le supone al arrendatario que la finca no esté inmatriculada, ya que significa la imposibilidad de no inscribir el arrendamiento por parte de aquel. En nuestra opinión, creemos que no se trata de una valoración muy acertada, ya que en ambos supuestos la finca no está inscrita, y el legislador concede el plazo de

⁵¹ PÉREZ CONESA, C. *Arrendamientos de vivienda y desahucios: su reforma*, cit. p. 68.

⁵² FUENTES LOJO, A. *Arrendamientos Urbanos. Derecho sustantivo y procesal*, cit. p. 126.

los tres meses en el art. 14 (enajenación de la vivienda arrendada) y no en el art. 13.1 (resolución del derecho del arrendador).

XII. SEPARACIÓN, DIVORCIO O NULIDAD DEL ARRENDATARIO (ART. 15)

1. Introducción

La nueva redacción del art. 15 de la LAU tras la reforma de la Ley 4/2013 es la siguiente:

1. “En los casos de nulidad del matrimonio, separación judicial o divorcio del arrendatario, el cónyuge no arrendatario podrá continuar en el uso de la vivienda arrendada cuando le sea atribuida de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil que resulte de aplicación. El cónyuge a quien se haya atribuido el uso de la vivienda arrendada de forma permanente o en un plazo superior al plazo que reste por cumplir del contrato de arrendamiento, pasará a ser el titular del contrato.

2. La voluntad del cónyuge de continuar en el uso de la vivienda deberá ser comunicada al arrendador en el plazo de dos meses desde que fue notificada la resolución judicial correspondiente, acompañando copia de dicha resolución judicial o de la parte de la misma que afecte al uso de la vivienda”.

2. Diferencias con la anterior redacción

A) Casos de nulidad matrimonial, separación judicial o divorcio (art. 15.1)

Una primera diferencia que se percibe respecto a la anterior redacción es que ésta disponía que “*el cónyuge no arrendatario pudiera continuar en el uso de la vivienda arrendada cuando le sea atribuida de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 90 y 96 del Código Civil*”. La nueva Ley 4/2013 sustituye dicho contenido por éste otro: “*podrá continuar en el uso de la vivienda arrendada cuando le sea atribuida de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil que resulte de aplicación*”. Es decir, ahora el cónyuge del arrendatario podrá continuar con el uso de la vivienda arrendada cuando le fuese atribuida por la legislación civil. Quedan, por tanto, “*despejadas las dudas que pudieran quedar respecto de que la asignación del uso de la vivienda arrendada efectuada en sede de proceso matrimonial no atribuye al cónyuge no arrendatario la condición de tal*”⁵³.

La anterior legislación había suscitado diversas teorías en cuanto a la interpretación del art. 15 por parte de la doctrina. Por un lado, autores como Fernando Alamillo-Sanz o Rosario Valpuesta Fernández, defendían que el antiguo art. 15 respondía a “*una subrogación por cesión del contrato de arrendamiento*”⁵⁴. En cambio, otro sector de la doctrina, afirmaba que no existía

⁵³ FUENTES LOJO, A. *Arrendamientos Urbanos. Derecho sustantivo y procesal*, cit. p. 130.

⁵⁴ ALAMILLO SANZ, F. “Las crisis matrimoniales y la adjudicación en exclusiva de la vivienda familiar al cónyuge no arrendatario”. *La Ley*, 1985-2, pp. 991 y ss.

ningún cambio en la posición del arrendatario, ya que entendían que la asignación del uso de la vivienda arrendada al no titular no implicaba que el cónyuge arrendatario dejara de serlo. Además, alegaban que dicha asignación era temporal, según el art. 96 del CC, por lo que una vez “*transcurrido el tiempo fijado el titular del contrato podría recuperar la vivienda arrendada*”⁵⁵. En base a ello, se afirmaba que el cónyuge no propietario gozaría de la posesión derivada del uso temporal de la vivienda arrendada, mientras que el cónyuge arrendatario continuaría con la relación arrendaticia sin que ello implicase ninguna modificación subjetiva.

Todo ello cambia con la nueva legislación en materia de arrendamientos. Se va a producir una “*novación modificativa en la posición del arrendatario por el ministerio de la ley*”⁵⁶. El arrendatario inicial dejará de serlo en favor de quien decida el juez. Por tanto, si el juez decide que el uso de la vivienda arrendada es en favor del cónyuge no arrendatario, éste será el nuevo titular sin que el arrendatario inicial nada pueda hacer.

El último inciso del apartado 15 establece que: “*El cónyuge a quien se haya atribuido el uso de la vivienda arrendada de forma permanente o en un plazo superior al plazo que reste por cumplir del contrato de arrendamiento, pasará a ser el titular del contrato*”. De esta manera, la subrogación por parte del cónyuge a quien se le haya atribuido a la vivienda arrendada comprende o bien un plazo permanente o bien un plazo superior al que reste la duración del contrato. Si por ejemplo, se firma un arrendamiento de tres años y al mes se produce separación, divorcio o nulidad del matrimonio, la subrogación en el arrendamiento será por un plazo mínimo de cuatro años o de forma permanente.

Carmen Pérez Conesa, en su manual *Arrendamientos de Vivienda y Desahucios: Su Reforma*, plantea la situación que supondría el otorgamiento del uso de la vivienda arrendada por un plazo inferior al establecido en el art. 15.1. Pues bien, describe las dos situaciones posibles:

- Que no sería posible debido a la literalidad del art. 15., que únicamente alude a un plazo permanente o uno superior al que reste por cumplir el contrato.
- Que sería posible, ya que de lo contrario se haría depender de lo que el juez resuelva, en cuanto al tiempo de uso de la vivienda arrendada se refiere, en el proceso de nulidad, separación o divorcio⁵⁷.

VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. “La protección de la familia en la Ley de Arrendamientos Urbanos”, *RJC*, Vol.4, 1996, p. 27.

⁵⁵ ROCA TRIAS, E. “Comentario al art. 96 del CC”, en AA.VV. *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, Vol. I. Ed. Tecnos. Madrid 1984, p. 611. ESPIAU ESPIAU, S. *La Vivienda familiar en el Ordenamiento Jurídico Civil Español*. Ed. PPU. Barcelona 1992, p. 226.

⁵⁶ PÉREZ CONESA, C. *Arrendamientos de vivienda y desahucios: su reforma*, cit. pp. 71 y 72

⁵⁷ PÉREZ CONESA, C. *Arrendamientos de vivienda y desahucios: su reforma*, cit. pp. 72 y 73.

B) Comunicación de la voluntad del cónyuge al arrendador (art. 15.2)

El apartado segundo del art. 15 no fue modificado respecto a la anterior redacción en ningún aspecto. El cónyuge del arrendatario deberá comunicar al arrendador, en un plazo de dos meses desde la notificación de la resolución judicial correspondiente, su voluntad de continuar en el uso de la vivienda arrendada que le ha sido atribuida. A partir de dicha comunicación se producirá la novación subjetiva del contrato sin que el arrendador pueda oponerse a ello, es decir, *“la ley impone al arrendador un cambio de deudor sin su consentimiento, lo cual puede llegar a perjudicarlo”*⁵⁸.

XIII. FALLECIMIENTO DEL ARRENDATARIO (ART. 16)

EL art. 16 de la LAU establece los casos de subrogación por muerte del arrendatario sin que la promulgación de la Ley 4/2013 haya alterado su contenido, excepto en lo que se refiere a su apartado 4, que establece lo siguiente: *“En arrendamientos cuya duración inicial sea superior a tres años, las partes podrán pactar que no haya derecho de subrogación en caso de fallecimiento del arrendatario, cuando éste tenga lugar transcurridos los tres primeros años de duración del arrendamiento, o que el arrendamiento se extinga a los tres años cuando el fallecimiento se hubiera producido con anterioridad”*.

La única modificación respecto a la anterior redacción es la variación del plazo de duración mínimo, que como ya hemos explicado en numerosas ocasiones, es actualmente de tres años. Es decir, que si antes era necesario un arrendamiento superior a cinco años para que las partes pudiesen pactar la no subrogación si la muerte del arrendatario se producía durante esos cinco años, o la extinción del arrendamiento si la muerte se producía con anterioridad a dicho plazo, con la nueva reforma será exactamente lo mismo pero sustituyendo ese plazo de duración mínima por el vigente, esto es, tres años.

XIV. DETERMINACION DE LA RENTA (ART. 17)

1. Introducción

El art. 17 incorpora un nuevo apartado, concretamente el quinto, tras la promulgación de la Ley 4/2013: *“En los contratos de arrendamiento podrá acordarse libremente por las partes que, durante un plazo determinado, la obligación del pago de la renta pueda reemplazarse total o parcialmente por el compromiso del arrendatario de reformar o rehabilitar el inmueble en los términos y condiciones pactadas. Al finalizar el arrendamiento, el arrendatario no podrá pedir en ningún caso compensación adicional por el coste de las obras realizadas en el inmueble. El incumplimiento por parte del arrendatario*

⁵⁸ PÉREZ CONESA, C. *Arrendamientos de vivienda y desahucios: su reforma*, cit. p.73.

de la realización de las obras en los términos y condiciones pactadas podrá ser causa de resolución del contrato de arrendamiento y resultará aplicable lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 23”.

Los apartados 1 a 4 del art. 17 no fueron objeto de modificación alguna, por lo que la renta será igualmente pactada por las partes, su pago seguirá siendo mensual y en los primeros siete días del mes, en el lugar y por el procedimiento que acuerden las partes...La única novedad será el apartado quinto que faculta a las partes a la sustitución de la renta a pagar por el compromiso del arrendatario de reformar o rehabilitar el inmueble en los términos y condiciones pactadas.

2. Obras de reforma o rehabilitación

La ley habla literalmente de *“reformar o rehabilitar el inmueble en los términos y condiciones pactadas”*. Es decir, se está refiriendo a las obras de rehabilitación o de mejora, quedando excluidas las obras de reconstrucción. Dentro de estos conceptos, se pueden incluir obras de muy diversa índole que pueden entrar dentro del concepto de rehabilitación o mejora, eso sí, se exige que se concreten por medio de pacto entre arrendador y arrendatario. Se podrán incluir tanto obras propiamente dichas como nuevas instalaciones; así como se excluirán aquellas *“que sean necesarias para conservar la vivienda en las condiciones de habitabilidad para servir al uso convenido (art. 21 LAU)”*. Tampoco podrán ser objeto de inclusión aquellas que no cuenten con el consentimiento del arrendador y aquellas que se realicen para la adecuación de la vivienda a personas con discapacidad o mayores de setenta años (arts. 23 y 24 de la LAU respectivamente).

3. Análisis crítico del art. 17.5 de la LAU

A) De la naturaleza del pacto entre el arrendador y arrendatario

Como hemos visto, el apartado cinco del art. 17 permite la celebración de pactos entre las partes que reemplacen total o parcialmente el pago de la renta del alquiler por el compromiso del arrendatario de reformar o rehabilitar el inmueble, eso sí, dice la ley que dicho pacto tendrá que supeditarse a un *plazo determinado*, por lo que el mismo no podrá ser indefinido o indeterminado. Sin embargo, ello no quiere decir que aquel no pueda comprender toda la duración del contrato⁵⁹, ya que ello no vulnera el art. 6 por no ser una cláusula perjudicial para los derechos del arrendatario.

En el caso de que se acuerde el remplazo de la renta por el compromiso de reformar o rehabilitar la vivienda arrendada durante todo el contrato, lo que se discutiría sería la naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento, ya que estaríamos ante un contrato atípico: se sustituye la obligación de dar (renta de alquiler) por la obligación de hacer (obra de reforma o rehabilitación). También nos habla el art. 17.5 de que el remplazo del pago de la renta puede ser total

⁵⁹ Así lo recogen: FUENTES LOJO, A. *Arrendamientos Urbanos. Derecho sustantivo y procesal*, cit. p.161 y PÉREZ CONESA, C. *Arrendamientos de vivienda y desahucios: su reforma*, cit. p.77.

o parcial, de manera que podrán llegar a existir dos tipos de obligaciones: obligación de dar (pago de la renta) y obligación de hacer (realización de las obras).

B) Otras cuestiones a tratar en relación con el art. 17.5

Nuestra posición es crítica con la introducción del art. 17.5. Creemos que se trata de un art. que suscita muchas dificultades de aplicación y que desde luego no contribuye en nada al objetivo de dinamizar el mercado de alquiler amparado por la Ley 4/2013.

a) Problemas de aplicación tras la promulgación del art. 17.5

A continuación, vamos a exponer algunos supuestos que pueden llegar a ocurrir tras la introducción del art. 17.5 y que suscitan controversias en cuanto a su aplicación e interpretación.

Si tenemos que actualizar el IPC de un contrato de arrendamiento (art 18), como podríamos aplicar la variación porcentual experimentada si sustituye la renta a pagar por obras de reforma o rehabilitación?

En el caso del art. 9.3, ocupación de la vivienda arrendada por el arrendador para destinarla a vivienda permanente; si en el momento de recuperar la vivienda, ésta estuviera siendo objeto de reforma o rehabilitación, como podría actuar el arrendador?

En caso de desistimiento por parte del arrendatario a los seis meses de la firma del contrato (art. 11). Tendría lugar dicho desistimiento si en ese momento se estuviese sustituyendo el pago de la renta por obras de reforma?

En el caso que hemos visto en el art. 15 (separación, divorcio o nulidad del matrimonio del arrendatario) y también en el art. 16 de la LAU (subrogación por muerte del arrendatario) el cónyuge separado, divorciado, o las personas que puedan subrogarse según el 16, tendrán que asumir el pago de renta con obras de reforma o rehabilitación sí así se hubiese pactado anteriormente? Dicho caso sería extensible al art. 12 de la LAU (desistimiento y vencimiento en caso de matrimonio o convivencia del arrendatario).

En fin, a modo de resumen podemos decir que este art. crea más problemas que soluciones y que en nuestra opinión era mejor que el legislador se abstuviese de su inclusión en la Ley 4/2013 ya que tampoco contribuye en nada a potenciar el mercado de alquiler.

XV. ACTUALIZACIÓN DE LA RENTA (ART.18)

1. Introducción

El art. 18 es reformado por la Ley 4/2013 de la siguiente manera:

1. *“Durante la vigencia del contrato la renta sólo podrá ser actualizada por el arrendador o el arrendatario en la fecha en que se cumpla cada año de vigencia del contrato, en los términos pactados por las partes. En defecto de pacto expreso, el contrato se actualizará aplicando a la renta correspondiente a la anualidad anterior la variación porcentual experimentada por el índice general nacional del sistema de índices de precios de consumo en un período de doce meses inmediatamente anteriores a la fecha de cada actualización, tomando como mes de referencia para la primera actualización el que corresponda al último índice que estuviera publicado en la fecha de celebración del contrato, y en las sucesivas, el que corresponda al último aplicado.*

2. *La renta actualizada será exigible al arrendatario a partir del mes siguiente a aquel en que la parte interesada lo notifique a la otra parte por escrito, expresando el porcentaje de alteración aplicado y acompañando, si el arrendatario lo exigiera, la oportuna certificación del Instituto Nacional de Estadística.*

Será válida la notificación efectuada por nota en el recibo de la mensualidad del pago precedente”.

De una primera lectura se desprende la intención del legislador en enfatizar la voluntad de las partes en contraposición al carácter imperativo que recogía la anterior redacción.

2. Diferencias con la anterior redacción

Antes de nada enunciaremos como estaba configurado el art. 18 por la anterior redacción en materia de arrendamientos urbanos:

1. *“Durante los cinco primeros años de duración del contrato la renta sólo podrá ser actualizada por el arrendador o el arrendatario en la fecha en que se cumpla cada año de vigencia del contrato, aplicando a la renta correspondiente a la anualidad anterior la variación porcentual experimentada por el Índice General Nacional del Sistema de Índices de Precios de Consumo en un período de doce meses inmediatamente anteriores a la fecha de cada actualización, tomando como mes de referencia para la primera actualización el que corresponda al último índice que estuviera publicado en la fecha de celebración del contrato, y en las sucesivas el que corresponda al último aplicado.*

2. *A partir del sexto año de duración la actualización de la renta se regirá por lo estipulado al respecto por las partes y, en su defecto, por lo establecido en el apartado anterior.*

3. *La renta actualizada será exigible al arrendatario a partir del mes siguiente a aquel en que la parte interesada lo notifique a la otra parte por escrito,*

expresando el porcentaje de alteración aplicado y acompañando, si el arrendatario lo exigiera, la oportuna certificación del Instituto Nacional de Estadística, o haciendo referencia al «Boletín Oficial» en que se haya publicado.

Será válida la notificación efectuada por nota en el recibo de la mensualidad del pago precedente”.

Una de las primeras diferencias que salta la vista, es que la antigua LAU obligaba a las partes durante los cinco primeros años del contrato, también cuando la duración fuese menor, a actualizar la renta aplicando “*la variación porcentual experimentada por el Índice General Nacional del Sistema de Índices de Precios de Consumo en un período de doce meses inmediatamente anteriores a la fecha de cada actualización*”. Eso sí, en el apartado segundo (*a partir del sexto año...*), se diluía este imperativo en favor del libre acuerdo entre las partes. Con el nuevo art. 18.1 ya no existe tal obligación, simplemente se supedita la actualización de la renta al libre acuerdo de las partes, independientemente de la duración del contrato, y en defecto de dicho pacto, se aplicará la variación de IPC anteriormente mencionada. Es decir, las partes ya no tendrán la exigencia de vincular la actualización de la renta al *Índice General Nacional del Sistema de Índices de Precios de Consumo* sino al Índice que ellos consideren más conveniente.

A tenor de lo expuesto, Luis Martín Contreras contempla cuatro situaciones que podrán resultar tras la introducción del nuevo art. 18.1⁶⁰:

- Que se deje en manos del arrendador la actualización de la renta de manera libre
- Que se fije un índice de actualización de renta diferente al IPC
- Que no se fije ningún índice, y por exclusión, deba aplicarse el IPC
- Que se congele la renta

No obstante, a pesar de que se rompe el carácter tuitivo que en la anterior redacción había tenido este art., decir que el acuerdo entre partes que permite el nuevo art. 18 no es libre en sentido absoluto, estando sujeto a dos límites:

- Por un lado, la actualización de la renta se realizará “*en la fecha en que se cumpla cada año de vigencia del contrato*”, es decir, con referencia a un período anual.
- Deberá tratarse de una verdadera actualización, “*que permita la aplicación del principio de bilateralidad, es decir, se revisará la renta al*

⁶⁰ MARTÍN CONTRERAS, L. *Ley de Arrendamientos Urbanos*, cit. p. 299.

*alza o a la baja. Si no fuere así no sería un pacto de actualización, sino simplemente un aumento de renta*⁶¹.

Por último, decir que el apartado segundo del art. 18 permanece invariable respecto a la anterior redacción, por lo que una vez más, al arrendatario se le exigirá la renta actualizada “a partir del mes siguiente a aquel en que la parte interesada lo notifique a la otra parte por escrito, expresando el porcentaje de alteración aplicado y acompañando, si el arrendatario lo exigiera, la oportuna certificación del Instituto Nacional de Estadística”. Dicho art se sigue entendiendo como una regla imperativa aplicable a cualquier actualización⁶².

XVI. ELEVACION DE RENTA POR OBRAS DE MEJORA (ART. 19)

1. Introducción

La nueva redacción en materia de arrendamientos urbanos modifica el art. 19.1 de la siguiente manera:

“La realización por el arrendador de obras de mejora, transcurridos tres años de duración del contrato le dará derecho, salvo pacto en contrario, a elevar la renta anual en la cuantía que resulte de aplicar al capital invertido en la mejora, el tipo de interés legal del dinero en el momento de la terminación de las obras incrementado en tres puntos, sin que pueda exceder el aumento del veinte por ciento de la renta vigente en aquel momento.

“Para el cálculo del capital invertido, deberán descontarse las subvenciones públicas obtenidas para la realización de la obra”.

Entendemos que la justificación de este art. se debe a que la realización de dichas obras de mejora favorecerá al inmueble arrendado, y por tanto, también al arrendatario, que deberá asumir parte de su coste.

2. Diferencias con la anterior redacción

Poco que decir respecto a las novedades que ha introducido la nueva Ley 4/2013 en este art. 19.1. Lo único que ha cambiado respecto a la anterior redacción es el plazo mínimo de duración: de cinco a tres años. El contenido de la anterior redacción es idéntico al actual, pero con el plazo de duración de cinco años:

“La realización por el arrendador de obras de mejora, transcurridos cinco años de duración del contrato le dará derecho, salvo pacto en contrario, a elevar la renta anual en la cuantía que resulte de aplicar al capital invertido en la mejora el tipo de interés legal del dinero en el momento de la terminación de las obras

⁶¹FUENTES LOJO, A. *Arrendamientos Urbanos. Derecho sustantivo y procesal*, cit. p.163.

⁶²GONZÁLEZ PACANOWSKA, I. “Comentario al art. 18”, en AA.VV. *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. R. Bercovitz (coord.). Ed. Thompson-Aranzadi. Cizur Menor 2005, p. 413.

incrementado en tres puntos, sin que pueda exceder el aumento del veinte por ciento de la renta vigente en aquel momento.

Para el cálculo del capital invertido, deberán descontarse las subvenciones públicas obtenidas para la realización de la obra”.

Es decir, la modificación ha sido meramente anecdótica. Incluso creemos que en vez de modificación, deberíamos de hablar de adecuación del precepto al plazo de duración mínima establecido en el art. 9.1 de la LAU.

3. Requisitos necesarios del art. 19.1

A) Obras de mejora

Creemos que es muy importante aclarar la naturaleza de este tipo de obras para evitar futuras controversias sobre la repercusión de costes. Por obras de mejora debemos de entender *“aquellas que aún incidiendo en beneficio de la finca y sus ocupantes no alcancen la calificación de lo que la vieja ley y el proyecto de ley del 92 denominaban obras suntuarias, que responderían más a un criterio de ostentación que al de hacer más agradable o meramente más cómodo el disfrute de la finca arrendada; ni tampoco a aquellas otras obras necesarias para la propia subsistencia o habitabilidad de la finca (art. 21 de la LAU)”*⁶³.

B) Transcurridos tres años

Decir que ya antes de la modificación llevada a cabo por la Ley 4/2013 se planteaba por parte de la doctrina si las obras de mejora se pueden realizar durante los tres años de duración inicial del contrato o sólo a su vencimiento. Pues bien, decir que la cuestión no es pacífica y que existen diversos pronunciamientos al respecto: por un lado, autores como Gabriel García Cantero sostienen que para la realización de obras de mejora será necesario el transcurso del período mínimo de duración, ya que consideran que si no se puede elevar la renta durante ese período, tampoco se podrán realizar las obras de mejora⁶⁴. Sin embargo, otra parte de la doctrina, entiende lo contrario, que las obras de mejora se podrían realizar durante el transcurso del período mínimo de duración y que, una vez transcurrido éste, se podría aplicar la elevación de la renta⁶⁵. En nuestra opinión, creemos que es más coherente y lógica esta interpretación, aunque también creemos que aún así va a ser difícil que el arrendador realice dichas obras, ya que la elevación de la renta se

⁶³ MARTÍN CONTRERAS, L. *Ley de Arrendamientos Urbanos*, cit. p. 310.

⁶⁴ GARCÍA CANTERO, G. “Comentario al art. 19 LAU”, en AA.VV. *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos (Ley 29/1994, de 24 de noviembre)*. X. O’Callaghan (dir). Ed. Edersa. Madrid 1995, p. 214. DE LA CUESTA SÁENZ, J. M^a. “Comentario al art. 19 LAU”, en AA.VV. *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos, Ley 29/1994, de 24 de noviembre*. C. Lasarte Álvarez (dir). Ed. Tecnos 1996, p. 551.

⁶⁵ CÁMARA ÁGUILA, P. “Arrendamientos Urbanos”, en AA.VV. *Tratado de Contratos*. Tomo II. R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2009, p. 2396. ATAZ LÓPEZ, J. “Comentario al art. 19 LAU”, en AA.VV. *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. R. Bercovitz (dir). Ed. Thompson-Aranzadi. Cizur Menor 2005, p. 449.

aplicará una vez transcurrido el período mínimo de duración, pudiendo el arrendatario desistir en un plazo de 6 meses desde el inicio del arrendamiento (art. 11 de LAU).

C) Pacto de exclusión

Expresamente⁶⁶ por el art. 19.1 se permite (*salvo pacto en contrario*) excluir la elevación de la renta al arrendatario por la realización de obras de mejora, siendo éstas asumidas en su totalidad por el arrendador. También se podrá elevar la renta en una cuantía inferior a la que determina el 19.1, pero no en una superior porque perjudicaría al arrendatario y, por tanto, dicho pacto sería nulo según lo establecido en el art. 6 de la LAU. Tampoco procederá, como hemos dicho en el punto anterior, la subida de la renta durante el período mínimo de duración de tres años.

D) Límite al aumento de renta

La elevación de la renta anual, como consecuencia de la realización de obras de mejora, será la resultante de aplicar al capital invertido el tipo de interés legal del dinero incrementado en tres puntos, ahora bien, “*sin que pueda exceder el aumento del veinte por ciento de la renta vigente en aquel momento*”. Por tanto, se fija un límite al aumento de la renta del 20 por ciento, de forma que cuando se supere esa cantidad, el arrendador deberá renunciar a ella.

E) Subvenciones

El art. 19.1 excluye del cálculo del capital invertido las subvenciones públicas. Luis Martín Contreras, afirma que “*el legislador está evitando un enriquecimiento injusto por parte del arrendador, y que a falta de una especificación clara, habrá de incluir todas aquellas subvenciones públicas, con independencia de la institución u organismo oficial de los que procedan*”⁶⁷.

F) Consentimiento del arrendatario

Aunque no aparece de manera expresa en el art. 19.1 creemos importante aclarar si el consentimiento del arrendatario es necesario para que el arrendador pueda realizar las obras de mejora. Pues bien, hay opiniones en ambos sentidos. Algunos autores, como Joaquín Ataz López, establecen que no es necesario dicho consentimiento ni para la realización de obras de mejora ni para la elevación de la renta⁶⁸. Otros sin embargo, afirman que la realización de obras de mejora es una cuestión previa al art. 19 y que, por tanto, no se resuelve su legitimación y será necesario el consentimiento del arrendatario.

⁶⁶ MORO ALMARAZ, M^a.J. “Comentario al art. 19 LAU”, en AA.VV. *LAU. La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*. Ed. Lex Nova. Valladolid 1994, p. 277, afirma que el pacto en contrario debe aparecer en el contrato “...para evitar que un silencio al respecto pueda resultar gravoso al arrendatario”.

⁶⁷ MARTÍN CONTRERAS, L. *Ley de Arrendamientos Urbanos*, cit. p.313.

⁶⁸ ATAZ LÓPEZ, J. “Comentario al art. 19 LAU...”, cit. p. 450.

Nosotros creemos que no será necesario el consentimiento del arrendatario cuando se trate de obras del art. 22.1 (*“El arrendatario estará obligado a soportar la realización por el arrendador de obras de mejora cuya ejecución no pueda razonablemente diferirse hasta la conclusión del arrendamiento”*) o cuando aquellas cumplan con lo dispuesto en los art. 1554.3º y 1557 del CC (*“no causen alteración de la forma de la cosa arrendada o de mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento”*).

4. Repercusión en un edificio de varias fincas (art. 19.2) y procedimiento de elevación de renta (art. 19.3)

Simplemente comentar que los apartados segundo y tercero del art. 19 no han variado respecto a la anterior redacción y, por tanto, se mantienen inalterables:

2. *“Cuando la mejora afecte a varias fincas de un edificio en régimen de propiedad horizontal, el arrendador deberá repartir proporcionalmente entre todas ellas el capital invertido, aplicando, a tal efecto, las cuotas de participación que correspondan a cada una de aquéllas.*

En el supuesto de edificios que no se encuentren en régimen de propiedad horizontal, el capital invertido se repartirá proporcionalmente entre las fincas afectadas por acuerdo entre arrendador y arrendatarios. En defecto de acuerdo, se repartirá proporcionalmente en función de la superficie de la finca arrendada.

3. *La elevación de renta se producirá desde el mes siguiente a aquel en que, ya finalizadas las obras, el arrendador notifique por escrito al arrendatario la cuantía de aquélla, detallando los cálculos que conducen a su determinación y aportando copias de los documentos de los que resulte el coste de las obras realizadas”.*

5. Conclusión

Como primera conclusión, afirmar que el arrendatario con la reforma del art. 19.1 resulta perjudicado respecto a la anterior redacción, ya que cuenta con un plazo de duración inferior, esto es, tres años, y por tanto se le podrá aplicar la elevación de la renta con anterioridad en el tiempo.

Otra consecuencia negativa es que no creemos que compense al arrendador la realización de obras de mejora si su repercusión en la renta a pagar por el arrendatario no se va aplicar hasta pasados los tres años y éste puede desistir del arrendamiento una vez transcurridos los seis primeros meses. Consideramos que el arrendador no se va arriesgar a reformar la vivienda si a los seis meses el inquilino puede optar por marcharse, por lo que pensamos que el art. 19 tendrá pocos efectos reales en la práctica.

Por último, citar a Susana Quicios Molina, que apunta contradictorio que no se pueda elevar la renta por obras de mejora hasta transcurridos los tres primeros años de contrato y sin embargo se pueda actualizar al primer año (art. 18), algo que creemos que carece de coherencia legislativa.

XVII. INCREMENTO DE LOS GASTOS GENERALES ASUMIDOS POR EL ARRENDATARIO (ART. 20. LAU)

1. Introducción

El art. 20 de la LAU no ha sufrido variación alguna respecto a la anterior redacción, excepto en lo que se refiere a su apartado segundo, que comentaremos más adelante. Por un lado, el apartado primero del 20.1 hace referencia a los gastos generales que las partes podrán pactar para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, tributos, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización. Por otro, el apartado segundo alude al incremento anual de dichos gastos generales durante los tres primeros años de contrato. Y por último, los dos últimos apartados del art. 20, esto es, el tercero y cuarto, regulan la repercusión al arrendatario de los gastos individualizados por medio de aparatos contadores y su forma de pago, respectivamente.

2. Incremento de los gastos generales (art. 20.2).

A) Diferencias con la anterior redacción

Habíamos dicho que el art. 20 mantiene exactamente el mismo contenido que la anterior redacción, excepto en lo que se refiere a su apartado segundo:

“Durante los tres primeros años de vigencia del contrato, la suma que el arrendatario haya de abonar por el concepto a que se refiere el apartado anterior, con excepción de los tributos, sólo podrá incrementarse, por acuerdo de las partes, anualmente, y nunca en un porcentaje superior al doble de aquel en que pueda incrementarse la renta conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 18”.

La diferencia más clara respecto a la antigua LAU es el período de duración, que se adapta a los tres años según lo dispuesto en el art. 9.1. Al igual que lo establecido en el art. 19.1 (la elevación de la renta por obras de mejora) se adecúa el art. al período mínimo de duración establecido tras la reforma (3 años), pero con una diferencia, en este caso sí se puede aplicar el incremento de gastos generales durante el período mínimo de duración de tres años, siempre y cuando se cumpla con los requisitos que demanda el art. :

- Anualmente: es decir, no se puede incrementar los gastos más de una vez al año. Se podrá repercutir sobre el arrendatario el incremento de los gastos que el arrendador hubiera asumido en el año anterior, al finalizar cada uno de los tres primeros años de contrato⁶⁹.
- Por acuerdo de las partes. La anterior redacción no exigía la presencia de ningún acuerdo: *“Durante los cinco primeros años de vigencia del contrato, la suma que el arrendatario haya de abonar por el concepto a que se refiere el apartado anterior, con excepción de los tributos, sólo*

⁶⁹ DOMÍNGUEZ PLATAS, J. “Comentario al art. 20 LAU”, en AA.VV. *Comentarios a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*. M. R. Valpuesta Fernández (coord.). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 1994, p. 188.

podrá incrementarse anualmente, y nunca en un porcentaje superior al doble de aquel en que pueda incrementarse la renta conforme a lo dispuesto en el artículo 18.1". El único pacto que se establecía era el previsto en el apartado primero del art. 20, y no en el segundo.

B) Referencia al art. 18.1

Otro de los requisitos que habría que cumplir sería el relativo al tope sobre el incremento en los gastos, que nunca podrá superar *"un porcentaje superior al doble de aquel en que pueda incrementarse la renta conforme a lo dispuesto en el artículo 18.1"*.

Tenemos que tener en cuenta que el art. 18 también ha sido modificado tras la Ley 4/2013, por lo que tendrá un alcance distinto antes y después de su promulgación. Es decir, antes de la reforma se exigía por ley (art. 18.1) que la actualización de la renta se sujetase durante los cinco primeros años (duración mínima) a la variación porcentual experimentada por el Índice General Nacional del Sistema de Índices de Precios de Consumo. Pero tras la última modificación del art. 18, la renta podrá ser actualizada a partir del primer año y en los términos pactados por las partes, que no tendrán porqué coincidir con lo establecido por el IPC, ya que se podrá utilizar cualquier otro sistema de actualización, siempre que éste sea verdadero. Solo en defecto de acuerdo expreso, se estará a la variación experimentada por el IPC. Según lo expuesto, podemos concluir que si la intención del legislador era vincular el incremento de los gastos al IPC, se ha equivocado ya que con la nueva redacción del art. 18 sólo se utilizará dicho índice, de manera obligatoria, en defecto de acuerdo entre las partes.

XVIII. OBRAS DEL ARRENDATARIO (AR.T 23 LAU)

Poco que decir respecto al art. 23 que no se haya comentado en la anterior redacción, ya que la modificación es prácticamente inexistente:

1. "El arrendatario no podrá realizar sin el consentimiento del arrendador, expresado por escrito, obras que modifiquen la configuración de la vivienda o de los accesorios a que se refiere el apartado 2 del artículo 2 . En ningún caso el arrendatario podrá realizar obras que provoquen una disminución en la estabilidad o seguridad de la vivienda.

2. Sin perjuicio de la facultad de resolver el contrato, el arrendador que no haya autorizado la realización de las obras podrá exigir, al concluir el contrato, que el arrendatario reponga las cosas al estado anterior o conservar la modificación efectuada, sin que éste pueda reclamar indemnización alguna.

Si, a pesar de lo establecido en el apartado 1 del presente artículo, el arrendatario ha realizado unas obras que han provocado una disminución de la estabilidad de la edificación o de la seguridad de la vivienda o sus accesorios, el arrendador podrá exigir de inmediato del arrendatario la reposición de las cosas al estado anterior".

La única modificación aparente respecto a la anterior redacción es que el arrendatario no puede realizar ninguna obra que provoque una disminución de la estabilidad de la edificación o de la seguridad de la vivienda, aún contando con el consentimiento del arrendador por escrito. No obstante, si el arrendatario realiza de igual manera dichas, el arrendador podrá exigir su reposición al estado anterior de haberlas cometido.

XIX. ARRENDATARIOS CON DISCAPACIDAD (AR. 24 LAU)

1. Introducción

La ley 4/2013 introduce un nuevo art. 24 con el siguiente contenido:

1. “El arrendatario, previa notificación escrita al arrendador, podrá realizar en el interior de la vivienda aquellas obras o actuaciones necesarias para que pueda ser utilizada de forma adecuada y acorde a la discapacidad o a la edad superior a setenta años, tanto del propio arrendatario como de su cónyuge, de la persona con quien conviva de forma permanente en análoga relación de afectividad, con independencia de su orientación sexual, o de sus familiares que con alguno de ellos convivan de forma permanente, siempre que no afecten a elementos o servicios comunes del edificio ni provoquen una disminución en su estabilidad o seguridad.

2. El arrendatario estará obligado, al término del contrato, a reponer la vivienda al estado anterior, si así lo exige el arrendador”.

Antes de entrar a analizar las diferencias que el nuevo art. conlleva, decir que su redacción final fue consecuencia de las diferentes enmiendas que varios Grupos Parlamentarios introdujeron para adecuar términos que existían en la anterior redacción, tales como “minusvalía” o “personas con minusvalía”, a la Disposición 8ª de la Ley 39/2006 de 14 de diciembre de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación dependencia. Por tanto, dichos términos serán sustituidos por otros más consecuentes con el sentido de dicha ley, tales como “discapacidad” o “persona con discapacidad”.

2. La discapacidad

El art. 24 no aclara el tipo de discapacidad que se debe de dar. Para ello nos vamos a remitir a la opinión de dos autores:

Por un lado, Fco. de Paula Blasco Gascó, entiende que la minusvalía debe entenderse tanto en sentido físico como psíquico. Señala que determinados defectos psíquicos pueden exigir obras de adecuación de la vivienda: enrejalar las ventanas, separar puertas...⁷⁰.

Otros autores, como Xabier O’Callaghan, sostienen que es más lógico partir de la premisa de que la deficiencia o discapacidad que dé lugar a la calificación

⁷⁰ BLASCO GASCÓ, F. “Comentario al art. 23 LAU”, en AA.VV. *Comentarios a la nueva L.A.U.* M. R. Valpuesta (coord.). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 1994, p. 225.

de la persona como minusválida ha de ser previsiblemente permanente o duradera, y acto seguido se tendrá que analizar cada caso concreto para saber si es preciso la realización de la obra en cuestión.

A modo de conclusión, consideramos que carece de importancia la no determinación por parte del legislador del grado de discapacidad en el nuevo art. 24, ya que entendemos que la finalidad de las obras será garantizar la movilidad del discapacitado en la vivienda arrendada. Esta movilidad, afectará no sólo a obras imprescindibles de adaptación de la persona discapacitada o mayor de setenta años, sino también a aquellas precisas para su comodidad y utilidad⁷¹.

3. Diferencias con la redacción anterior

El art. 24 anterior a la promulgación de la ley 4/2013 estaba configurado de la siguiente manera:

1. *“El arrendatario, previa notificación escrita al arrendador, podrá realizar en la vivienda las obras que sean necesarias para adecuar ésta a su condición de minusválido o a la de su cónyuge o de la persona con quien conviva de forma permanente en análoga relación de afectividad, con independencia de su orientación sexual, o a la de los familiares que con él convivan.*

2. *El arrendatario estará obligado, al término del contrato, a reponer la vivienda al estado anterior, si así lo exige el arrendador”.*

La diferencia más clara respecto a la anterior redacción es que con el nuevo art. 24 se incluye, junto a la discapacidad, la edad de los setenta años como supuesto para la realización de obras en la vivienda arrendada. Es decir, anteriormente, sólo se preveía la discapacidad como requisito único, ahora se amplía a las personas de setenta años, estén o no discapacitadas.

Por otra parte, la anterior redacción comprendía como personas legitimadas para la realización de obras en su condición de minusvalía, *“al arrendatario, su cónyuge o persona con quien conviva de forma permanente en análoga relación de afectividad o sus familiares que con él convivan”*. La nueva redacción se mantiene idéntica, pero con la inclusión de un concepto más amplio de los familiares *“... familiares que con alguno de ellos convivan de forma permanente. El vínculo de parentesco ya no es sólo con el arrendatario como en la anterior redacción sino que también incluye al cónyuge o la persona con quien conviva el arrendatario”*⁷².

Por último indicar, que el nuevo art. 24 introduce lo siguiente: *“... no afecten a elementos o servicios comunes del edificio ni provoquen una disminución en*

⁷¹ HUALDE SÁNCHEZ, J.J., “Comentario al art. 24 LAU”, en AA.VV. *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos, Ley 29/1994, de 24 de noviembre*. C. Lasarte Álvarez (coord.). Ed. Tecnos. Madrid 1996, p. 667. BLASCO GASCÓ, F., “Comentario al art. 24 LAU”, en AA.VV. *Comentarios a la nueva L.A.U.* M^a. R. Valpuesta (coord.). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 1994, p. 226.

⁷² PÉREZ CONESA, C. *Arrendamientos de vivienda y desahucios: su reforma*, cit. p. 98.

su estabilidad o seguridad". Aunque dicha inclusión es una novedad en el art., no lo es en la LAU, ya que el art. 23 así lo dispone en su apartado primero.

XX. RENUNCIA AL DERECHO DE ADQUISICION PREFERENTE (ART. 25.8 LAU)

1. Introducción

El art. 25 nos habla de los derechos de adquisición preferente: tanteo y retracto. Antes de nada, estimamos oportuno aclarar la diferencia entre ambos conceptos.

El tanteo opera respecto la transmisión del bien que todavía no se ha efectuado, en este caso la vivienda arrendada, mientras que el retracto lo hace una vez transmitida la vivienda. El derecho de tanteo es un derecho cuyo titular está facultado para adquirir, con preferencia a cualquier otra persona, una vivienda que va a ser enajenada por su propietario a un tercero por el mismo precio que ese tercero abonaría.

El retracto opera cuando el arrendador no le ha concedido al arrendatario la posibilidad de ejercitar el derecho de tanteo, cuando la enajenación se efectúa en condiciones más gravosas para el adquirente o cuando ha transcurrido el período de caducidad de la notificación del derecho de tanteo.

El art. 28 sigue con la misma redacción inicial que antes de la promulgación de la Ley 4/2013, excepto en lo que se refiere a su apartado octavo:

"No obstante lo establecido en los apartados anteriores, las partes podrán pactar la renuncia del arrendatario al derecho de adquisición preferente.

En los casos en los que se haya pactado dicha renuncia, el arrendador deberá comunicar al arrendatario su intención de vender la vivienda con una antelación mínima de treinta días a la fecha de formalización del contrato de compraventa".

2. Diferencia del art. 25.8 con la anterior redacción

A) Contenido de la anterior LAU

El antiguo 25.8 de la LAU venía a recoger lo siguiente:

"El pacto por el cual el arrendatario renuncia a los derechos de tanteo y retracto será válido en contratos de duración pactada superior a cinco años".

Está claro que la diferencia respecto a la antigua LAU radica en el momento de renuncia de los derechos de tanteo y retracto. Antes de la promulgación de la Ley 4/2013, la renuncia a esos derechos sólo se podía realizar una vez cumplido el período mínimo de duración de contrato (5 años), mientras que actualmente las partes podrán pactarla sin necesidad de atender a plazo de

ningún tipo. Por tanto, con la nueva Ley 4/2013 ya no existirá ningún límite temporal que cumplir para poder renunciar a los derechos de tanteo y retracto.

B) Análisis crítico de la modificación del art. 25.8 por la Ley 4/2013

Ya hemos comentado la libertad de pactos que promulga la Ley 4/2013 en todo su contenido, y que también afecta, como hemos visto anteriormente, a la renuncia de los derechos de tanteo y retracto. Sin embargo, algo que nos llama la atención, es que el propio art. 25 regule por un lado el régimen legal de dichos derechos en sus apartados uno al siete, y por otro, la posibilidad de su renuncia en el apartado octavo. Es decir, se otorga la posibilidad legal de renunciar al derecho de tanteo y retracto pero no se permite modificar los términos sobre su ejercicio: por un lado, libertad total para renunciar a los derechos de adquisición preferente, pero sino pactas dicha renuncia tendrás que adecuarte a lo estipulado en los apartados uno al siete del art. 25. En este sentido, la profesora Susana Quicios de Molina se pregunta porque *“las partes no pueden pactar que el derecho de tanteo se pueda ejercitar en un plazo de quince días naturales, en vez de treinta como establece el art. 25.2, o porque los efectos de la notificación del derecho de tanteo tiene que caducar necesariamente a los ciento ochenta días (art. 25.3) y no antes”*⁷³.

Otra cuestión a comentar, resulta de la no relación del art. 25 con lo dispuesto en el art. 7.2 respecto a la inscripción del arrendamiento en el Registro de la Propiedad. Ya hemos resaltado a lo largo de todo este trabajo el esfuerzo del legislador por dotar de un carácter preferente a la inscripción del arrendamiento, de forma que, se establece que será oponible frente a terceros adquirentes el arrendamiento inscrito; por lo que el arrendamiento no inscrito que no pacte la renuncia del derecho de adquisición preferente no se podrá oponer a terceros, o lo que es lo mismo, el derecho de tanteo o retracto no se podrá oponer a terceros si el arrendamiento no se inscribió previamente en el Registro de la Propiedad. Ahora bien, el art. 25. 1 de la LAU establece que: *“En caso de venta de la vivienda arrendada, tendrá el arrendatario derecho de adquisición preferente sobre la misma, en las condiciones previstas en los apartados siguientes”*. Es decir, no se hace depender el art. 25.1 de lo previsto en la LAU para la inscripción del arrendamiento en el Registro de la Propiedad, como pasa por ejemplo con otros arts. como el 13 o 14. Por tanto, el arrendamiento aunque no esté inscrito no afectará a los derechos de tanteo y retracto, que por *“ser derechos de origen legal y naturaleza real, son oponibles a terceros, a pesar de ser inoponible el arrendamiento por falta de inscripción, son derechos que limitan el derecho de disposición del propietario”*⁷⁴.

3. Conclusión

Desde nuestro punto de vista no valoramos como acertada la modificación del art. 25.8 por la Ley 4/2013, sobre todo atendiendo al objetivo de dinamizar el mercado de alquiler que se marca en su Preámbulo. Consideramos que sería mucho más adecuado que se excluyese definitivamente de la LAU los

⁷³ QUICIOS MOLINA S. “La reforma de los arrendamientos urbanos...”, cit. p. 39.

⁷⁴ PÉREZ CONESA, C. *Arrendamientos de vivienda y desahucios: su reforma*, cit. p. 101.

derechos de adquisición preferente, algo que ya venía demandando parte de la doctrina desde hacía varios años. En un contexto de crisis económica como la actual, el derecho de tanteo y retracto dificulta aún más el acceso a la vivienda, ya *“que suponen una limitación a los principios de libre contratación y libre disposición del dominio, además de suponer un obstáculo a la libre circulación de los bienes inmuebles”*⁷⁵. Además, tampoco se resuelve el problema del acceso a la vivienda digna, debido a que se reconstruye *“un falso mercado de vivienda, pudiendo el arrendatario acudir libremente a múltiples opciones de mercado”*⁷⁶.

No obstante, hay autores que no apuntan a la exclusión definitiva de los derechos de adquisición preferente, pero sí a una adecuación del apartado octavo del art. 25 al resto de apartados. Por ejemplo, Carrasco Perera, establece que sería mucho más coherente que se modificase el art. 25.8 en el sentido de que las partes pudieran pactar esos derechos y, en su defecto, se estableciese un régimen supletorio legal⁷⁷. No obstante, nosotros nos inclinamos por una exclusión definitiva del derecho de tanteo y retracto, tal y como hemos comentado en el párrafo anterior, y también atendiendo al plazo de duración mínima de la nueva LAU (3 años), plazo por el cual creemos que el arrendatario no tendrá una afección real a la vivienda arrendada.

XXI. RESOLUCIÓN DEL ARRENDAMIENTO INSCRITO EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD POR FALTA DE PAGO Y CANCELACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN (ART. 27.4)

1. Introducción

El art. 27 regula el incumplimiento de obligaciones en el contrato de arrendamiento. Así, el art. 27.2 regula las causas de resolución de pleno derecho por parte del arrendador y el 27.3 hace lo mismo respecto al arrendatario; mientras que el apartado primero alude al incumplimiento de obligaciones estableciendo no una resolución de pleno derecho, sino una de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1124 del CC.

La nueva Ley 4/2013 además introduce un nuevo apartado cuarto que viene a determinar lo siguiente:

“Tratándose de arrendamientos de finca urbana inscritos en el Registro de la Propiedad, si se hubiera estipulado en el contrato que el arrendamiento quedará resuelto por falta de pago de la renta y que deberá en tal caso restituirse inmediatamente el inmueble al arrendador, la resolución tendrá lugar de pleno derecho una vez el arrendador haya requerido judicial o notarialmente al arrendatario en el domicilio designado al efecto en la inscripción, instándole

⁷⁵ PÉREZ CONESA, C. *Arrendamientos de vivienda y desahucios: su reforma*, cit. p. 102.

⁷⁶ CARRASCO PERERA, A. “Comentarios al proyecto de ley de reforma de los...”, cit. p.123.

⁷⁷ CARRASCO PERERA, A. “Comentarios al proyecto de ley de reforma de los...”, cit. p.123-124.

al pago o cumplimiento, y éste no haya contestado al requerimiento en los diez días hábiles siguientes, o conteste aceptando la resolución de pleno derecho, todo ello por medio del mismo juez o notario que hizo el requerimiento.

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

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

De una primera lectura rápida, para que se produzca la resolución de pleno derecho del arrendamiento tendrán que cumplirse varios requisitos:

- Inscripción del arrendamiento en el Registro de la Propiedad
- Estipulación en el contrato de falta de pago de renta y restitución
- inmediata del inmueble al arrendador
- Requerimiento judicial o notarial al arrendatario
- Falta de contestación o aceptación de la resolución de pleno derecho

2. Análisis y problemática del art. 27.4

Son varias las dudas que nos surgen respecto la introducción de este apartado. La primera de ellas radica en su justificación, para que se crea este apartado si en el punto segundo del art. 27 se establece que el arrendador podrá resolver de pleno derecho el arrendamiento por falta de pago de la renta. Parece que se están repitiendo preceptos, más aún cuando ambos apartados nos hablan de resolución de pleno derecho, y por tanto, la falta de pago de renta (única causa de resolución de pleno derecho que recoge el 27.4) será causa de resolución por sí misma sin que tengan que concurrir otros criterios a mayores, por ejemplo la necesidad de pacto en el contrato. Dicho esto, Carmen Pérez Conesa opina que una de las razones que podrían justificar la introducción del art. 27.4 sería la “*de regular cómo debe proceder el arrendador para cancelar la inscripción del arrendamiento si se resuelve el contrato en las condiciones previstas en el mismo, pues su aplicación se ciñe a los arrendamientos de finca urbana inscritos*”⁷⁸. El párrafo segundo del art. 27.4 nos habla del título aportado al procedimiento registral, junto con la copia del acta del requerimiento judicial o notarial como “*títulos suficientes para practicar la cancelación del arrendamiento en el Registro de la Propiedad*”. No

⁷⁸ PÉREZ CONESA, C. *Arrendamientos de vivienda y desahucios: su reforma*, cit. p. 106.

existe ningún problema de interpretación respecto a la copia del requerimiento que el arrendador haya efectuado al arrendatario instándole al pago de la renta, sin embargo, no está muy claro a que se refiere con *título aportado al procedimiento registral*. El art. 2 del Real Decreto 297/1996 de 23 de febrero establece que: “Serán títulos suficientes para practicar la inscripción del arrendamiento en el Registro de la Propiedad la escritura pública notarial o la elevación a escritura pública del documento privado de este contrato”, por tanto, si nos remitimos al contenido de dicho art., dicho título no será otro que el contrato de arrendamiento formalizado en escritura pública. Ahora bien, dicho esto, hay que recordar que la cancelación registral por parte del arrendador no tiene porque implicar la recuperación del inmueble, máxime cuando el arrendatario no haya contestado al requerimiento efectuado y no tenga ninguna intención de entregar la posesión del inmueble; en dicho caso no quedará más remedio que iniciar un procedimiento judicial con la demora que ello conlleva.

Otra de las cuestiones a tener en cuenta, es que el art. 27.4 únicamente regula el supuesto de falta de pago de renta como posibilidad de cancelación registral; pero que pasa si el arrendamiento está inscrito y se resuelve, por ejemplo, por obras realizadas por el arrendatario sin el consentimiento del arrendador. En dicho caso, no estará prevista la cancelación registral, ya que como hemos dicho, el art. 27.4 únicamente aplicará esta posibilidad a la falta de pago de renta, dejando al margen otras causas de resolución.

Por último, tampoco entendemos muy bien el último párrafo del art. 27.4 donde se consigna a la fianza como garantía de las “cargas posteriores que recaigan sobre el arrendamiento”. Significa esto, que si el arrendatario destroza parte del mobiliario del inmueble no se va a poder destinar la fianza a su reparación y sí a favor de los titulares de las cargas que recaigan sobre el arrendamiento. Es decir, si un arrendador opta por la cancelación registral ¿Deberá consignar necesariamente la fianza para cubrir tales cargas aunque en el arrendamiento existan causas de resolución diferentes a la falta de pago de la renta? ¿Qué relación existe entre una fianza y las cargas sobre el arrendamiento? También indicar, que la Disposición Adicional Tercera de la LAU dispone que “Las Comunidades Autónomas podrán establecer la obligación de que los arrendadores de finca urbana sujetos a la presente Ley depositen el importe de la fianza regulada en el artículo 36.1 de esta Ley, sin devengo de interés, a disposición de la Administración autonómica o del ente público que se designe hasta la extinción del correspondiente contrato”. Quiere esto decir que, la fianza podrá ponerse a disposición de la Administración Autonómica o del ente público que designe la CCAA y, por tanto, no se consignará a favor de los titulares de las cargas del arrendamiento.

XXII. RESOLUCION DEL ARRENDAMIENTO PARA USO DISTINTO DE VIVIENDA (ART. 35)

El art. 35 de la LAU añade un supuesto, la letra d), a las causas de resolución de pleno derecho que el arrendador puede ejercer en los arrendamientos para uso distinto del de vivienda:” *El arrendador podrá resolver*

de pleno derecho el contrato por las causas previstas en las letras a), b), d) y e) del apartado 2 del artículo 27 y por la cesión o subarriendo del local incumpliendo lo dispuesto en el artículo 32 . Esta causa d) no es otra que: La realización de daños causados dolosamente en la finca o de obras no consentidas por el arrendador cuando el consentimiento de éste sea necesario”.

Lo único que hace la Ley 4/2013 es introducir esta letra d) en el art. 35, ya que no se entendía que dicha causa fuera motivo de resolución de pleno derecho en arrendamientos de vivienda y no en los de uso distinto de la vivienda⁷⁹.

XXIII. ACTUALIZACIÓN DE LA FIANZA (ART. 36.2 y 36.3)

1. Diferencias con la anterior redacción

Indicar que la Ley 4/2013 ha modificado el apartado segundo y tercero del art. 26 para adecuarlo al nuevo plazo de duración establecido:

2. “Durante los tres primeros años de duración del contrato, la fianza no estará sujeta a actualización. Pero cada vez que el arrendamiento se prorrogue, el arrendador podrá exigir que la fianza sea incrementada, o el arrendatario que disminuya, hasta hacerse igual a una o dos mensualidades de la renta vigente, según proceda, al tiempo de la prórroga.

3. La actualización de la fianza durante el período de tiempo en que el plazo pactado para el arrendamiento exceda de tres años, se regirá por lo estipulado al efecto por las partes. A falta de pacto específico, lo acordado sobre actualización de la renta se presumirá querido también para la actualización de la fianza”.

La única variación del art. 26 respecto al antiguo texto, es la adecuación de los apartados dos y tres al período mínimo de duración establecido, que como sabemos, es de tres años tras la promulgación de la Ley 4/2013 (art. 9.1 LAU). El resto de los apartados no se han modificado: es obligatorio la prestación de fianza en metálico a la celebración del contrato (art. 26.1), excepción de determinados organismos públicos de prestación de fianza (art. 26.6)...

Por otra parte, también nos llama la atención que a pesar de que el art. 18 de la LAU establece que la renta se actualizará anualmente, el 36.2 no dispone lo mismo para la fianza, ya que durante los tres primeros años no será objeto de actualización. Por tanto, la situación real será que la renta se actualizará durante los tres primeros años de contrato y la fianza permanecerá invariable.

⁷⁹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. “Comentario al art. 35 LAU”, en AA.VV. *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. R. Bercovitz (coord.). Ed. Thomson-Aranzadi. Cizur Menor 2005, p. 766.

2. Interpretación de las prórrogas reguladas en los art. 36.2 y 36.3

El art. 36.2 establece que la fianza no se actualizará durante los tres primeros años de duración del contrato (duración mínima del art. 9.1), *“pero cada vez que el arrendamiento se prorrogue, el arrendador podrá exigir que la fianza sea incrementada, o el arrendatario que disminuya, hasta hacerse igual a una o dos mensualidades de la renta vigente, según proceda, al tiempo de la prórroga”*. ¿A qué prórrogas se está refiriendo dicho art? ¿A la prórroga obligatoria del art. 9.1 o a la voluntaria del 10.1? Está claro que se está facultando a las partes para incrementar o reducir la fianza hasta hacerse igual a una o a dos mensualidades de la renta vigente, pero habrá que clarificar si el art. se refiere a la prórroga voluntaria u obligatoria del contrato. Pues bien, la discusión no es pacífica y existen dos posiciones distintas dentro de la doctrina.

Una parte de la doctrina, establece que el art. 36.2 comprendería la prórroga obligatoria del art. 9.1 Es decir, en los arrendamientos con una duración inferior a tres años y que se prorrogasen de acuerdo con lo dispuesto en el art. 9.1 hasta cumplir dicha duración, la fianza se podría actualizar *“aumentando o disminuyendo hasta hacerse igual a una o dos mensualidades”*⁸⁰, según establece el 36.2 de la LAU. En cambio una vez, llegado al período mínimo de duración y se prorrogase de acuerdo con el art. 10.1 (prórroga voluntaria) o simplemente se pactase una duración superior a tres años, se estaría a lo dispuesto al art. 36.3. Esta opinión era la suscrita por el profesor Jesús Domínguez Platas⁸¹.

Sin embargo, otra parte de la doctrina, como Joaquín Ataz López o Ignacio Díaz Lezcano⁸², sostenía que durante el período mínimo de duración de tres años no se podría actualizar la fianza y que la prórroga a la que se refería el art. 36.2 sería la prórroga voluntaria del 10.1, y el art. 36.3 recogería períodos de duración superiores a tres años. De este modo:

- Si se pacta un contrato de arrendamiento de dos años, hasta llegar a los tres años (duración mínima) no se podría actualizar la fianza. Una vez llegados a los tres años y se prorrogue de acuerdo con el 10.1 (prórroga voluntaria) se podrá actualizar la fianza de acuerdo con lo dispuesto en el art. 36.2: *“el arrendador podrá exigir que la fianza sea incrementada, o el arrendatario que disminuya, hasta hacerse igual a una o dos mensualidades de la renta vigente...”*.

⁸⁰ Recordar que el art. 36.1 de la LAU establece una fianza de un mes de renta en el arrendamiento de viviendas y de dos para el arrendamiento para uso distinto del de vivienda.

⁸¹ DOMÍNGUEZ PLATAS, J. “Comentario al art. 36 LAU”, en AA.VV. *Comentarios a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*. M .R. Valpuesta Fernández (coord.). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 1994, pp. 336-337.

⁸² ATAZ LÓPEZ, J. “Comentario al art. 36 LAU”, en AA.VV. *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. R. Bercovitz (coord.). Ed. Thompson-Aranzadi. Cizur Menor 2005, p. 785. DÍAZ DE LEZCANO, I. “Comentario al art. 36 LAU”, en AA.VV. *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos, Ley 29/1994, de 24 de noviembre*. C. Lasarte Álvarez (coord.). Ed. Tecnos. Madrid 1996, pp. 907-909.

- Si se pacta un contrato de duración superior a tres años, por ejemplo cinco. Durante los tres primeros años no se actualizará la fianza y durante el cuarto y quinto año, que quedan pendientes para cumplir el vencimiento pactado, la fianza se actualizará según el 36.3: *“La actualización de la fianza durante el período de tiempo en que el plazo pactado para el arrendamiento exceda de tres años...”*. Ahora bien, si llegado el quinto año se prorroga anualmente de acuerdo con el 10.1 de la LAU (prórroga voluntaria), habrá que atenerse a lo dispuesto en el art. 36.2.

En nuestra opinión, consideramos más acertada esta última posición de la doctrina que el primer razonamiento, ya que éste último posibilita la actualización de la fianza en un contrato de duración inferior a tres años y por ello creemos que contradice el primer punto del art. 36.2: *“Durante los tres primeros años de duración del contrato, la fianza no estará sujeta a actualización”*.

Por último, comentar el último inciso del art. 36.3: *“A falta de pacto específico, lo acordado sobre actualización de la renta se presumirá querido también para la actualización de la fianza”*. Indicar que el art. 18 de la LAU que regula la actualización de la renta establece, tras la promulgación de la Ley 4/2013, que la renta se podrá actualizar en los términos pactados por las partes, y en su defecto se aplicará el criterio de la variación porcentual experimentada por el Índice General Nacional del Sistema de Índices de Precio de Consumo. Dicho esto, qué pasará respecto la actualización de la fianza si las partes no establecen ningún acuerdo para la actualización de la renta. De la interpretación literal del precepto parece como si hubiese que aplicar la variación experimentada por el IPC, al no existir dicho acuerdo. Pues bien, existen autores como Carmen Pérez Conesa que son de otra opinión; afirman que en defecto de pacto de actualización de la renta no se actualizará la fianza, ya que se presume que si no hay pacto de actualización sobre la renta no existirá voluntad por las partes de actualizar la fianza. *“El legislador ofrece la posibilidad de actualizar la fianza, pero ello no quiere decir que sea obligatoria. Las partes podrán exigir que se actualice la fianza según los términos del art. 36.2 y 36.3, pero también podrán pactar que no procederá actualización alguna sobre la misma”*⁸³.

3. Interrogantes planteados en relación al art. 36 (fianza)

Antes de finalizar este punto, me gustaría plantear una serie de interrogantes que fueron surgiendo tras la lectura del art. 36 y que considero necesario aclarar.

Por un lado, ¿se podría dar la situación, en relación con el art. 36.3, que las partes pactasen una fianza superior a la marcada en el art. 36.2 (una o dos

⁸³ PÉREZ CONESA, C. *Arrendamientos de vivienda y desahucios: su reforma*, cit. p. 63.

mensualidades dependiendo del tipo de arrendamiento)? Luis Martín Contreras opina que sí, debido a que no existe ninguna ley que impida dicha posibilidad⁸⁴.

Por otra parte y en relación a lo anterior, recordar que la Disposición Adicional Tercera de la LAU establece lo siguiente: *“Las Comunidades Autónomas podrán establecer la obligación de que los arrendadores de finca urbana sujetos a la presente Ley depositen el importe de la fianza regulada en el artículo 36.1 de esta Ley, sin devengo de interés, a disposición de la Administración autonómica o del ente público que se designe hasta la extinción del correspondiente contrato. Si transcurrido un mes desde la finalización del contrato, la Administración Autonómica o el ente público competente no procediere a la devolución de la cantidad depositada, ésta devengará el interés legal correspondiente”*. Según lo dicho, que pasaría si las partes hubiesen pactado una fianza superior a la regulada en el art. 36.1 tal y como acabamos de ver, ¿debería el arrendador depositar el importe total de la fianza en la Administración Pública? Si nos atenemos al tenor literal del precepto, parece claro que el organismo público únicamente tendrá competencias para exigir el importe inicial de la fianza, y no una cantidad mayor para el caso de que se hubiese pactado, por tanto la respuesta debería ser negativa.

Por último indicar, que la posibilidad de actualizar la fianza a la baja es muy poco frecuente, casi imposible, ya que *“hasta la fecha no se ha producido una situación económica que avale la actualización de la renta a la baja y no es previsible que, al menos a corto plazo, esto pueda suceder”*⁸⁵.

XXIV. CONCLUSIONES

En este trabajo hemos puesto de relieve todas y cada una de las modificaciones introducidas por la Ley 4/2013 en materia arrendaticia⁸⁶, así como nuestras conclusiones y valoraciones al respecto; entre ellas, las más importantes serían las siguientes:

- Reforzar la libertad de pactos dando prioridad a la voluntad de las partes (en el marco de lo establecido en el Título II de la Ley).
- Flexibilización de la duración del contrato de arrendamiento reduciéndose el plazo de prórroga forzosa de cinco a tres años, y la tácita de tres años a uno.
- Recuperación del inmueble por el arrendador en casos especiales para destinarlo a vivienda permanente.

⁸⁴ MARTÍN CONTRERAS, L. *“Ley de Arrendamientos Urbanos”*, cit. p. 511.

⁸⁵ MARTÍN CONTRERAS, L. *“Ley de Arrendamientos Urbanos”*, cit. p. 511.

⁸⁶ Ya hemos dicho en la introducción que se excluyen de este trabajo las modificaciones de la Ley 4/2013 en materia procesal y la creación de un Registro de sentencias firmes de impago de rentas de alquiler.

- Potestad de desistimiento por el arrendatario, un vez transcurridos los seis primeros meses del contrato de arrendamiento.
- Inscripción de los contratos de arrendamiento en el registro de la propiedad para ser oponible a terceros adquirentes.
- Excluir de la aplicación de la LAU los supuestos de uso de alojamiento privado con fines turísticos, que quedarán regulados por la normativa sectorial específica.
- Actualización de la renta según criterio de los contratantes.

Como el análisis de todas estas novedades ya han sido tratadas en los respectivos apartados de este trabajo, creemos oportuno finalizar el mismo emitiendo una valoración genérica sobre la posibilidad que existe de que se alcance el objetivo marcado por la Ley 4/2013 (apartado I del Preámbulo): *“flexibilizar el mercado del alquiler para lograr la necesaria dinamización del mismo, por medio de la búsqueda del necesario equilibrio entre las necesidades de vivienda en alquiler y las garantías que deben ofrecerse a los arrendadores para su puesta a disposición del mercado arrendaticio”*. Es decir, valorar si las medidas introducidas por la Ley 4/2013, en su conjunto, servirán para dinamizar el mercado de alquiler en nuestro país.

Pues bien, nosotros no estamos muy seguros de ello, es más, dudamos bastante al respecto, y así lo hemos venido reflejando en cada una de las conclusiones realizadas a lo largo de este trabajo.

Por un lado, tal y como habíamos comentado en la Introducción, para lograr la reactivación del mercado de alquiler, consideramos fundamental que el legislador adopte los mecanismos necesarios para que el arrendatario se encuentre protegido en la relación jurídica mantenida con la otra parte. Pues bien, tanto la obligación de inscripción del arrendamiento en el Registro de la Propiedad para hacer frente a terceros (art. 9.2 LAU), como la denegación de la prórroga obligatoria por parte del arrendador en los supuestos de arrendamiento de vivienda permanente (art. 9.3 LAU), consideramos que no son medidas que vengán a mejorar dicha protección, sino que más bien la empeoran respecto a la anterior redacción. Así, por una parte, el arrendatario tendrá que inscribir el arrendamiento, con el coste que ello conlleva, si quiere mantenerlo frente a terceros adquirentes, y, por otra, esa inscripción no afectará a los casos de denegación de la prórroga obligatoria por parte del arrendador para destinar la vivienda arrendada a vivienda permanente, pudiendo éste denegar dicha prórroga se haya inscrito o no el arrendamiento. Parece que el legislador únicamente protege y beneficia la inscripción del arrendamiento en determinados supuestos, lo que nos lleva a considerar que dicha situación no favorece a la protección de la figura del arrendatario en modo alguno.

Respecto a la posición del arrendador, tampoco consideramos que las medidas adoptadas le favorezcan en gran medida. Como ya hemos dicho en reiteradas ocasiones, cualquier persona que cuente con una vivienda vacía –en

el sentido de que no la necesita y no le da ningún uso-, estaría dispuesta a arrendarla antes que dejarla obsoleta, y más en un contexto de crisis económica como el presente, siempre y cuando se le garanticen unas condiciones mínimas de seguridad y estabilidad (pago de la renta, conservación del inmueble...). Pues bien, de nuevo pensamos que el legislador no hace demasiado en este sentido, sobre todo permitiendo al arrendatario desistir del arrendamiento en un plazo de seis meses sin alegar justa causa (art.11 LAU); qué motivos tendrá entonces un arrendador en alquilar su vivienda, si a los seis meses se le puede marchar el inquilino sin dar ningún tipo de explicación, siempre que lo comunique con treinta días de antelación. La verdad, es que la introducción de este artículo implica que la duración del arrendamiento siempre quede en manos del arrendatario, independientemente de la duración del mismo, por lo que no entendemos por qué se redujo el plazo mínimo de duración establecido de cinco a tres años.

Al hilo de lo comentado, consideramos que la reducción del plazo mínimo de duración establecida en el arrendamiento de cinco a tres años (art. 9.1 Ley 4/2013), no contribuye al objetivo de dinamización del mercado de alquiler pretendido, pero no sólo por la posibilidad de desistimiento del arrendatario a los seis meses de contrato, sino también debido a la idea que mantenemos de que si un arrendatario paga y cuida el piso, el arrendador querrá que permanezca en él el mayor tiempo posible; lo que importa no es el plazo de duración, sino la seguridad y estabilidad que tenga aquél a la hora de arrendar su inmueble. A este respecto, el Dictamen de 20 de junio de 2012 elaborado por la Comisión de Trabajo de Salud, Consumo, Asuntos Sociales, Educación y Cultura del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de la Ley 4/2013 establecía que *“los plazos mínimos de duración no son un factor que determine necesariamente la dinámica del mercado del alquiler en España, cuya expansión probablemente dependerá más, considerando el aspecto de las garantías jurídicas del lado de la oferta, de aspectos como el adecuado funcionamiento de los juzgados, y, en particular, del desarrollo ágil y con celeridad de los procedimientos de desahucio por las causas establecidas, procurando una mejora sustancial en los plazos medios de duración de dichos procedimientos”*.

En fin, que si tenemos que emitir una valoración global acerca de si las medidas introducidas por la Ley 4/2013 en materia arrendaticia servirán para lograr dinamizar el mercado de alquiler en nuestro país, ésta sería negativa en términos generales. Es más, incluso nos atreveríamos a afirmar que, en determinados supuestos, se desprotege aún más a la figura del arrendatario y la estabilidad del arrendador respecto a la anterior redacción de la LAU.

XXV. BIBLIOGRAFÍA

ALAMILLO SANZ, F. “Las crisis matrimoniales y la adjudicación en exclusiva de la vivienda familiar al cónyuge no arrendatario”. *La Ley*, 1985-2, pp. 991 y ss.

ATAZ LÓPEZ, J.

-“Comentario al art. 19 LAU”, en AA.VV. *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. R. Bercovitz (dir). Ed. Thompson-Aranzadi. Cizur Menor 2005.

-“Comentario al art. 36 LAU”, en AA.VV. *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. R. Bercovitz (coord.). Ed. Thompson-Aranzadi. Cizur Menor 2005, p. 785

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. “Comentario al art. 35 LAU”, en AA.VV. *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. R. Bercovitz (coord.). Ed. Thomson-Aranzadi. Cizur Menor 2005

BLASCO GASCÓ, F.

-“Comentario al art. 23 LAU”, en AA.VV. *Comentarios a la nueva L.A.U.* M. R. Valpuesta (coord.). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 1994.

-“Comentario al art. 24 LAU”, en AA.VV. *Comentarios a la nueva L.A.U.* M^a. R. Valpuesta (coord.). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 1994

CÁMARA ÁGUILA, P. “Arrendamientos Urbanos”, en AA.VV. *Tratado de Contratos*. Tomo II. R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2009.

CARRASCO PERERA, A. “Comentarios al proyecto de ley de reforma de los arrendamientos de viviendas”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 4, 2012.

CUATRECASAS, ABOGADOS. *Ley de Arrendamientos Urbanos 1994 (análisis y comentarios)*. Ed. CISS S.A. 1995.

DE LA CUESTA SÁENZ, J. M^a. “Comentario al art. 19 LAU”, en AA.VV. *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos, Ley 29/1994, de 24 de noviembre*. C. Lasarte Álvarez (dir). Ed. Tecnos 1996.

DE LA IGLESIA PRADOS, E. “La reforma en la regulación del contrato de arrendamiento urbano de vivienda de junio de 2013”. *Actualidad Civil* N^o11, Sección A Fondo, noviembre de 2013.

DÍAZ DE LEZCANO, I. “Comentario al art. 36 LAU”, en AA.VV. *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos, Ley 29/1994, de 24 de noviembre*. C. Lasarte Álvarez (coord.). Ed. Tecnos. Madrid 1996.

DOMÍNGUEZ PLATAS, J.

-“Comentario al art. 20 LAU”, en AA.VV. *Comentarios a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*. M. R. Valpuesta Fernández (coord.). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 1994.

-“Comentario al art. 36 LAU”, en AA.VV. *Comentarios a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*. M. R. Valpuesta Fernández (coord.). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 1994.

ESPIAU ESPIAU, S. *La Vivienda familiar en el Ordenamiento Jurídico Civil Español*. Ed. PPU. Barcelona 1992.

FELIÚ REY, M. "Comentario al art. 10 de la LAU", en AA.VV. *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos, (Ley 29/1994 de 24 de noviembre)*. C. Lasarte Álvarez (coord.). Ed. Tecnos. Madrid 1996.

FUENTES LOJO, A. *Arrendamientos Urbanos. Derecho sustantivo y procesal. Adaptado a la Ley 4/2013, de 4 de junio*. Ed. Grupo Editorial El Derecho y Quantor S.L. Madrid 2013.

GÓMEZ LAPLAZA, C. "Comentario al art. 9 de la LAU", AA.VV. *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos, Ley 29/1994, de 24 de noviembre*. C. Lasarte Álvarez (coord.). Ed. Tecnos. Madrid 1996.

GARCÍA CANTERO, G. "Comentario al art. 19 LAU", en AA.VV. *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos (Ley 29/1994, de 24 de noviembre)*. X. O'Callaghan (dir). Ed. Edersa. Madrid 1995.

GONZÁLEZ CARRASCO, C. "El nuevo régimen de los arrendamientos de vivienda tras la ley de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler". *Centro de Estudios de Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha*, p.12. Disponible en www.uclm.es/centro/cesco.

GONZÁLEZ PACANOWSKA, I. "Comentario al art. 18", en AA.VV. *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. R. Bercovitz (coord.). Ed. Thomson-Aranzadi. Cizur Menor 2005.

HUALDE SÁNCHEZ, J.J., "Comentario al art. 24 LAU", en AA.VV. *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos, Ley 29/1994, de 24 de noviembre*. C. Lasarte Álvarez (coord.). Ed. Tecnos. Madrid 1996.

MARÍN LÓPEZ, J.J./COLÁS ESCANDÓN, A. "Comentario al art. 9 LAU", en AA.VV. *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos*. R. Bercovitz (coord.). Ed. Thomson-Aranzadi. Cizur Menor 2005.

MARTÍN CONTRERAS, L.

-*Ley de Arrendamientos Urbanos*. Ed. Bosch S.A. Barcelona 2013.

-*Los otros arrendamientos. Arrendamientos no sometidos a la LAU*. Ed. Bosch. Barcelona 2006

MARTOS CALABRÚS, M^a A. "El contrato de arrendamiento de vivienda vacacional tras la reforma del art. 5 de la LAU por la Ley 4/2013". *Revista de Derecho Civil*. Vol. I, nº 1, enero-marzo 2014.

MORO ALMARAZ, M^a.J. "Comentario al art. 19 LAU", en AA.VV. *LAU. La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*. Ed. Lex Nova. Valladolid 1994.

PADILLA RUIZ, P. "Comentarios a la Ley 4/2013, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas". *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 4/2013, abril del 2013.

PÉREZ CONESA, C. *Arrendamientos de vivienda y desahucios: su reforma. Estudio de las modificaciones introducidas por la Ley 4/2013, de 4 de junio*. Ed. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor 2013.

PÉREZ HEREZA, J. “¿Tiene sentido obligar a inscribir los arrendamientos en el Registro de la Propiedad?”. ¿Hay Derecho?. Blog sobre la actualidad jurídica y política. 10 de noviembre de 2013. Disponible en <http://hayderecho.com/2013/11/10/tiene-sentido-obligar-a-inscribir-los-arrendamientos-en-el-registro-de-la-propiedad/>.

PRATS ALBENTOSA, L. “Comentario al art. 11 LAU”, en AA.VV. *Comentarios a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*. M.R. Valpuesta Fernández (coord.). Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 1994.

ROCA TRIAS, E. “Comentario al art. 96 del CC”, en AA.VV. *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, Vol. I. Ed. Tecnos. Madrid 1984-

SERRANO ALONSO, E. “Comentario al art. 10 de la LAU”, en AA.VV. *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos, (Ley 29/1994 de 24 de noviembre)*. X. O’Callaghan (dir.). Ed. Edersa. Madrid 1995.

QUICIOS MOLINA S. “La reforma de los arrendamientos urbanos, según el Proyecto de Ley de Medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, de 31 de agosto de 2012”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, diciembre 2012.

VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. “La protección de la familia en la Ley de Arrendamientos Urbanos”, *RJC*, Vol.4, 1996.

