

3

ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO A LA LEY 4/2013, DE 4 DE JUNIO, *DE MEDIDAS DE FLEXIBILIZACIÓN Y FOMENTO DEL MERCADO DEL ALQUILER DE VIVIENDAS*, Y SU POSIBLE CONEXIÓN CON LA LEY 1/2013, DE 14 DE MAYO, *DE MEDIDAS PARA REFORZAR LA PROTECCIÓN A LOS DEUDORES HIPOTECARIOS, REESTRUCTURACIÓN DE DEUDA Y ALQUILER SOCIAL*

Elena López Barba
Profesora contratada doctora de Derecho Civil
Universidad de Huelva



El vertiginoso aumento del desempleo en España durante los años de crisis económica ha propiciado que muchas personas dejen de cumplir las obligaciones contraídas con las entidades de crédito para la compra de su vivienda. Por lo general, el cumplimiento de estas obligaciones viene garantizado por un contrato de hipoteca que recae sobre el mismo inmueble adquirido, de suerte que el incumplimiento del contrato de préstamo habilita al banco a ejecutar el inmueble. La ejecución supone, para el hasta entonces propietario y su familia, la imposibilidad de continuar en el uso de la vivienda.

Paralelamente a esta realidad, hay que señalar que el crédito financiero se ha frenado, lo que dificulta notablemente, o casi imposibilita, el acceso a la titularidad de los inmuebles.

Todo parece, pues, reconducir la mirada hacia el mercado del alquiler de viviendas como el instrumento que permita el desarrollo del derecho a la vivienda digna. Incluso, oyendo a algunos operadores económicos y políticos del momento, podría pensarse que el arrendamiento de viviendas fuera un descubrimiento, un “hallazgo”. La propiedad, que otrora tanto se ensalzara, ahora resulta el origen de todos los males. Así, la exposición de motivos de la Ley 4/2013¹ subraya sus efectos perniciosos sobre “la economía y la sociedad española” en cuanto lastra la movilidad de los trabajadores y favorece la existencia de un “elevado número de viviendas en propiedad, vacías y sin ningún uso”².

Todas las esperanzas parecen volcarse ahora sobre el alquiler; sin embargo, este mercado en España sigue siendo muy reducido, de ahí la necesidad de impulsar el uso de los contratos de arrendamiento de viviendas, a lo que resulta decidido el legislador. Para ello, la fórmula a la que acude es reforzar la figura del arrendador, en detrimento de las garantías del inquilino. Sólo así, expone, el propietario se sentirá confiado para sacar sus viviendas en alquiler, lo que está convencido que aumentará la oferta y redundará en una bajada de precios, de la que se beneficiará directamente el inquilino. Por ello, entiende que todas las medidas que *a priori* podrían considerarse como una reducción de sus derechos, le reportan, sin embargo, notables beneficios, no sólo porque va a ser mayor la competitividad en la oferta de viviendas, sino porque eso ha de traducirse en una disminución.

La práctica, en cuanto al desarrollo de los precios de la vivienda en alquiler, no constata estas previsiones, al menos de momento, si bien pudiera alegarse que no ha

¹Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas (BOE nº 134, de 6 de junio de 2013).

²En la exposición de motivos de la Ley 19/2009, en la exposición de motivos de la Ley 19/2009, de 23 de noviembre, de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficacia energética de los edificios (BOE nº 283, de 24 de noviembre de 2009) se reconoce: “Las ventajas económicas, sociales y laborales que ofrece el alquiler son innumerables. Entre otras, facilita la elección de vivienda de los ciudadanos, adecuándola a las diferentes necesidades del ciclo vital, propicia el aumento de la movilidad geográfica de los trabajadores, permite disminuir el endeudamiento de los hogares y ofrece mayor flexibilidad ante cambios en los ingresos de la unidad familiar”. Si bien, y pese a todo lo anterior, “el alquiler no ha sido la opción mayoritariamente escogida por los ciudadanos en los últimos años para acceder a la vivienda. A la preferencia generalizada por la compra han contribuido diversos factores, como las propias características del mercado de vivienda en alquiler, los incentivos ofrecidos por los poderes públicos y unas condiciones financieras favorables al endeudamiento”.

pasado el tiempo suficiente desde la entrada en vigor de la Ley³. Sin embargo, parece que hay motivos para dudar de las bondades del camino emprendido por el legislador de 2013, tal y como se desprende de una lectura conjunta de las exposiciones de motivos que acompañan a las leyes que se han sucedido sobre la materia. Así, la Ley 29/1994⁴, en relación con las normas de los años 1964⁵ y 1985⁶, vio la necesidad de reducir las garantías de los inquilinos en pro de la posición del arrendador; lo mismo puede decirse de lo sucedido con las leyes 19/2009 y 37/2011⁷. Ninguna de estas medidas tuvo como resultado el fin deseado: el aumento del mercado del alquiler; y como prueba de este fracaso basta con acudir a los datos aportados por el propio legislador en las normas mencionadas.

En la exposición de motivos de la Ley 29/1994 se recoge que “sólo un 18 por 100 aproximadamente del parque total de viviendas se encuentra en régimen de alquiler”, por lo que aboga por la necesidad de reforzar el mercado del alquiler, lo que va acompañado de una considerable reducción de derechos de los inquilinos en relación con la Ley de 1964 y con el Real Decreto-ley de 1985.

En el año 2009, 15 años después, y de acuerdo con la exposición de motivos de la Ley 19/2009, “el alquiler en España representa tan sólo el 11 por ciento del mercado de vivienda”, cifra que justifica la necesidad de fomentar el mercado del alquiler, una vez más, por la vía de reforzar la posición del propietario, en lo que se dio a conocer cómo el desahucio exprés.

La exposición de motivos de la Ley 4/2013 indica que “el porcentaje de población que habita en una vivienda de alquiler se encuentra apenas en el 17 por ciento”. Esto es, tras un recorrido de 20 años, justificando el recorte de derechos de los inquilinos en la necesidad de dinamizar el alquiler a través del reforzamiento de la posición del propietario, nos encontramos que en 2013 el porcentaje está aún un punto por debajo de cuando se inició este periplo en el año 1994. No parece, entonces, que el camino más adecuado para conseguir fomentar el mercado del alquiler pase, exclusivamente, por disminuir las garantías del inquilino⁸.

De lo visto hasta ahora parece concluirse que la clave para fomentar el alquiler no debe pasar exclusivamente por reforzar los derechos del propietario en detrimento del inquilino. Pues esta fórmula, en nuestra opinión, ha resultado claramente inadecuada. De ahí que no creamos que el camino de la desprotección del inquilino conduzca al aumento del número de alquileres, ni a la bajada de precios de la renta, antes bien, la experiencia de

³La entrada en vigor de la Ley 4/2013 se establece para el 6 de junio de 2013; casi un año después, no encontramos motivos para pensar que la tendencia se haya invertido en cuanto a los precios del alquiler.

⁴Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de *Arrendamientos Urbanos* (BOE nº 282, de 25 de noviembre de 1994).

⁵Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos* (BOE nº 312, de 29 de diciembre de 1964).

⁶Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, *sobre Medidas de Política Económica* (BOE nº 111, de 9 de mayo de 1985).

⁷Ley 37/2011, de 10 de octubre, *de medidas de agilización procesal* (BOE nº 245, de 11 de octubre de 2011).

⁸Cabría reflexionar en este sentido sobre la bondad de la Ley 8/2013, de 26 de junio, *de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas* (BOE nº 153, de 27 de junio de 2013), en cuanto a los acuerdos de financiación de las actuaciones y la posible repercusión sobre el inquilino.

20 años nos confirma que otros factores puedan ser determinantes y que no se debe estar actuando debidamente sobre ellos cuando los resultados no son los deseados.

En este sentido, llama la atención que, mientras, en la Ley 1/2013, de 14 de mayo, *de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social*⁹, se trabaje en la línea de aumentar la protección de determinados propietarios de vivienda habitual, en los casos en los que no puedan hacer frente a las obligaciones contraídas para la compra de las mismas, y se ordene, por ejemplo, la suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos especialmente vulnerables. Contrariamente, en el caso de los alquileres (Ley 4/2013) se mantiene y mejora la vía del *desahucio exprés* incluida en el año 2009. Resulta paradójico que dos leyes casi coetáneas en su tramitación parlamentaria¹⁰ permitan que en el caso de dos familias que estuvieran en idéntica situación de riesgo de exclusión social y ante idéntica imposibilidad de hacer frente a las obligaciones contraídas para poder residir en una vivienda digna, una resulta más protegida por el legislador, si es propietaria de la vivienda habitual, que la otra, si está en régimen de alquiler, resultaría desalojada sin valorar sus particulares circunstancias económicas y familiares.

La reducción de derechos para el inquilino en la nueva redacción de la Ley 4/2013 es clara. Quizás los más conocidos se refieran a la reducción del periodo de prórroga forzosa (ahora tres años), a la terminación del contrato de arrendamiento, a las cuestiones relacionadas con el desahucio... Pero hay un asunto interesante que une a los contratos de alquiler con las ejecuciones hipotecarias en el ámbito de la Ley 1/2013, punto de conexión que justifica nuestra ponencia en unas Jornadas que tienen como base el estudio de la ejecución hipotecaria y sus posibles alternativas. Nos estamos refiriendo al supuesto de los inquilinos que son lanzados de la vivienda en la que habitan como consecuencia no de su incumplimiento, sino del incumplimiento del propietario del inmueble, que desatiende la obligación garantizada con una hipoteca, hipoteca que recae sobre el inmueble en el que habita el inquilino. Este inquilino puede ser un sujeto cumplidor escrupuloso de todas las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento, que está al día en el pago de las rentas y demás compromisos adquiridos; sin embargo, se ve forzado a abandonar la vivienda en la que habita en régimen de alquiler.

Hasta la reforma de la Ley 4/2013 el inquilino estaba protegido en su derecho, al menos durante el periodo de prórroga forzosa (cinco años), con independencia de las vicisitudes por las que pudiera pasar la propiedad del inmueble, incluso cuando el derecho de alquiler no estuviera inscrito en el Registro de la Propiedad, situación harto frecuente. Además, esta preferencia del inquilino se hacía prevalecer frente a los terceros del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, eso sí, siempre con la limitación temporal de cinco años de la prórroga forzosa.

Desde la entrada en vigor de la Ley 4/2013, los inquilinos, si quieren evitar verse afectados por los cambios que pudieran acontecer sobre la propiedad del inmueble,

⁹BOE nº 116, de 15 de mayo de 2013.

¹⁰Consúltense el portal del Congreso de los Diputados en el apartado relativo a las iniciativas legislativas: [Buscador de Iniciativas del Congreso de los Diputados](#).

deben inscribir sus contratos de alquiler en el Registro de la Propiedad¹¹; pero esta inscripción en sí misma no es suficiente: lo es sólo en la medida en que el derecho de alquiler haya accedido al Registro de la Propiedad con anterioridad al derecho en virtud del cual un tercero resulte titular protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria¹².

Las consecuencias de este cambio de criterio son especialmente llamativas cuando estamos en presencia de un inquilino celoso cumplidor de sus obligaciones de pago y de cualesquiera otras que se infieran del contrato de alquiler, que además ha inscrito su derecho de alquiler en el Registro de la Propiedad conforme a lo ordenado en la Ley 4/2013. Sin embargo, ni el cumplimiento de sus obligaciones, ni la protección de la inscripción del derecho de alquiler, pueden impedir su lanzamiento si la vivienda fue adquirida por el arrendador a través de un préstamo con garantía hipotecaria y este derecho de garantía se hubiese inscrito con anterioridad al contrato de alquiler, en atención al principio de prioridad registral. Toda vez que la vivienda ahora alquilada fue adquirida a través de un préstamo con garantía hipotecaria y dado que la inscripción de la hipoteca es constitutiva, es más que probable que la inscripción de este derecho sea siempre anterior a la del alquiler, pues el orden lógico de inscripciones de derechos sería: primero, la propiedad, seguido de la hipoteca y, luego, el alquiler. Difícilmente el contrato de alquiler accede al Registro de la Propiedad antes que el derecho real de garantía a favor del banco, por lo que incluso cumpliendo todas las obligaciones propias del contrato de alquiler y protegiendo su derecho frente a terceros con su inscripción en el Registro de la Propiedad, nada evitaría la ejecución de la hipoteca si la obligación de préstamo es incumplida por el propietario y nada evitaría el lanzamiento de los inquilinos, si el derecho de hipoteca ha accedido al Registro con anterioridad al de arrendamiento, y el inquilino poco o nada puede hacer ante esto.

Esta situación contrasta fuertemente con lo que venía sucediendo en el caso de los contratos celebrados antes de la entrada en vigor de la Ley 4/2013. Con anterioridad, y de acuerdo con el artículo 13 de la Ley de 1994, los inquilinos no se veían afectados

¹¹Nueva redacción dada al artículo 7.2: “En todo caso, para que los arrendamientos concertados sobre fincas urbanas surtan efecto frente a terceros que hayan inscrito su derecho, dichos arrendamientos deberán inscribirse en el Registro de la Propiedad”.

¹²Artículo 13. “Resolución del derecho del arrendador.

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”.

¹³De acuerdo con la disposición transitoria primera: “*Régimen de los contratos de arrendamiento celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley.*

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

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

por los derechos ejercidos por los terceros, con independencia de si el alquiler hubiese sido o no inscrito. Eso sí, su protección se limitaba en el tiempo, esto es, se reducía al plazo de tiempo que restara hasta que el contrato de alquiler celebrado cumpliera cinco años, el periodo de finalización de la prórroga forzosa¹³. Hay que advertir que, de haberse seguido el anterior régimen, el periodo de protección frente a terceros del artículo 34 LH en los nuevos contratos celebrados tras la entrada en vigor de la Ley 4/2013 se extendería tan sólo por tres años, que es el nuevo plazo previsto para la prórroga forzosa a favor de los arrendatarios.

La justificación a este giro normativo pudiera encontrarse en la idea de que, de este modo, se favorece a los propietarios ejecutados, pues sus inmuebles salen a subasta libres de inquilinos, de donde se infiere que resultará más fácil adjudicarlos en el proceso de ejecución y que se obtendrá un mayor precio de remate, frente a los casos en los que la misma vivienda se ejecutara estando ocupada por el arrendador por el tiempo que duren las prórrogas pendientes. Esto beneficiaría al particular ejecutado, que conseguiría un mayor precio tras la ejecución y, de acuerdo con el principio de responsabilidad universal del artículo 1.911 C.c., evitaría seguir respondiendo con todos sus bienes presentes y futuros por la parte de la obligación que no se viera satisfecha tras la ejecución.

Pero no podemos dejar de señalar que con esta medida resultan también muy beneficiados los bancos, no tanto porque sea más fácil ejecutar la vivienda o porque se adquiera un mayor precio de remate tras la ejecución, sino porque dado el elevado número de viviendas que terminan en manos de los bancos como consecuencia de su adjudicación en el proceso de ejecución, estos consiguen tener un parque de viviendas en propiedad libre de inquilinos, lo que les facilita su posterior venta o su destino al mercado del alquiler¹⁴. Pareciera, una vez más, tal y como sucede con algunas de las medidas previstas en la Ley 1/2013, que tras este nuevo criterio marcado por la Ley 4/2013 estuviera, de algún modo, el deseo de proteger a la banca, en esta ocasión como propietaria final de un gran número de viviendas ejecutadas.

En última instancia resulta también beneficiado el tercer adquirente del bien, que, en todos los casos de contratos de alquiler no inscritos, o inscritos con posterioridad al derecho en virtud del cual él viene a ser el nuevo propietario, resulta titular libre del contrato de alquiler que sobre la vivienda ejecutada existía. Este cambio legislativo también ha puesto fin a la práctica fraudulenta de los propietarios de inmuebles que, ante un inminente proceso de ejecución hipotecaria, recurrían a la celebración de un contrato de alquiler con el único fin de retrasar o dificultar, al menos, cinco años la ejecución. Práctica sobre la que ha tenido ocasión de pronunciarse la jurisprudencia atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso¹⁵.

Como última reflexión, nos gustaría plantear la duda que nos provoca el siguiente supuesto: ya sabemos que si el contrato de alquiler accede al Registro de la Propiedad con anterioridad a la inscripción del derecho de hipoteca, el arrendamiento

¹⁴CALLEJO CARRIÓN, Soraya y PRADA RODRÍGUEZ, Mercedes de, "Arrendamientos y ejecución hipotecaria: a propósito de la Ley de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de vivienda", *Actualidad Civil*, 2014, nº 2, pp. 147 a 161, esp. p. 153.

¹⁵CARRETERO PEÑA, Cristina, "El incidente del artículo 675 de la LEC. La puesta en posesión judicial. Entrega del inmueble", en *Jornadas sobre ejecución hipotecaria*, Valencia, enero 2012.

permanece, y lo soporta el nuevo titular del inmueble que resulte tras la ejecución de la hipoteca (ex artículo 13.1, prf. 2º LAU y por el principio de prioridad registral). Quiere decir que el nuevo titular se sitúa en la posición del anterior titular registral en tanto en cuanto finalice el periodo pactado para el contrato de arrendamiento, al que en caso de indeterminación, la ley le reconoce una duración obligatoria mínima de tres años. ¿Cabría en este caso que el nuevo titular del inmueble, fruto de la ejecución hipotecaria por un derecho de hipoteca que accedió al Registro de la Propiedad tras el contrato de arrendamiento, alegue una vez que se cerciore que ha transcurrido el primer año de vigencia del contrato de arrendamiento que *tiene necesidad de la vivienda arrendada para destinarla a vivienda permanente para sí o para 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*, de acuerdo con el artículo 9.3 LAU? Difícilmente puede darse esta circunstancia si quien se adjudica el bien tras la subasta es la entidad financiera; pero si el nuevo titular es un particular, cabría pensar que, salvo que al tiempo de celebrarse el contrato de arrendamiento se hubiese excluido esta posibilidad expresamente, nada impide al nuevo propietario, que se coloca en la posición del anterior arrendador, hacer uso del derecho a recuperar la vivienda en atención a lo previsto en la nueva redacción de la Ley de Arrendamientos Urbanos (art. 9.3).

Las anteriores consideraciones nos llevan a concluir que la inscripción del contrato de arrendamiento en el Registro de la Propiedad no le confiere al inquilino la protección anunciada, sin olvidar los costes que infiere la inscripción en orden al pago de los aranceles de Notaría y Registro de la Propiedad¹⁶. Quien sí podría verse beneficiada de algún modo de la práctica de la inscripción del contrato de arrendamiento es la Hacienda Pública, que de esta manera puede conseguir que afluera a la superficie contratos de alquiler que, quizás, de otra forma no hubiesen aflorado. Sin perjuicio del efecto que la formalización de los contratos y su publicidad registral pudiera tener en el aumento de una práctica, en ocasiones, olvidada, cual es la obligación del arrendador de depositar el importe de la fianza en la Administración autonómica o en el ente público competente¹⁷.

¹⁶Disposición final segunda de la Ley 4/2013: “Adaptación del Real Decreto 297/1996, de 23 de febrero, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los contratos de arrendamientos urbanos. En el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno adaptará la regulación contenida en el Real Decreto 297/1996, de 23 de febrero, sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los contratos de arrendamientos urbanos, a las previsiones de la misma, en especial en lo concerniente a las condiciones de cancelación de la inscripción de los arrendamientos y a la modificación de los aranceles notariales y registrales aplicables”.

¹⁷Disposición adicional tercera de la Ley de Arrendamientos Urbanos: “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”.

Lecturas recomendadas:

CALLEJO CARRIÓN, Soraya y PRADA RODRÍGUEZ, Mercedes de, “Arrendamientos y ejecución hipotecaria: a propósito de la Ley de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de vivienda”, *Actualidad Civil*, 2014, nº 2, pp. 147 a 161.

CARRETERO PEÑA, Cristina, “El incidente del artículo 675 de la LEC. **La puesta en posesión judicial. Entrega del inmueble**”, en *Jornadas sobre ejecución hipotecaria*, Valencia, enero 2012

COLINA GAREA, Rafael (Dir.), *La protección del arrendador como instrumento para dinamizar el mercado del alquiler de viviendas. Perspectiva desde la reforma*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.

CRESCO ALLUÉ, Fernando y GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente (Dirs.), *Comentarios a la Ley de arrendamientos urbanos*, Thomson Reuters - Lex Nova, Valladolid, 2014.

YZQUIERDO TOLSADA, Mariano (Dir.), *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias. Contratos traslativos del uso o disfrute*, Tomo III, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.