

## INTRODUCCIÓN

El lector conocerá la «Escalera de Penrose», una especie de escalera infinita o imposible. Visualmente parece indiferente subir o bajar porque siempre llegamos al mismo punto. Es una ilusión óptica que pone a prueba nuestra percepción. O quizá la imagen que se imponga sea la interpretación que hizo Escher en su famosa litografía *Ascenso y descenso*. También la literatura y el cine se han visto seducidos por este concepto. Cuando el jurista se aproxima al estudio del derecho a la vivienda —ese derecho incómodo<sup>1</sup>— puede llegar a caer, en algunos momentos, en la desesperante sensación de estar ante una escalera imposible de transitar, o que puede engañar a los sentidos. Es un terreno en el que hay que evitar el dogmatismo y someter tesis y argumentos a interrogatorio cruzado. En muchos aspectos no se podrá llegar a certezas, pero como decía Collins, en el prólogo que compuso para la obra de Grant Gilmore, *La muerte del contrato*, los juristas necesitan ser capaces de aceptar, entender y trabajar con las desordenadas e inciertas formas del cambio<sup>2</sup>.

El título de la monografía alude al arrendamiento y a la propiedad en la Ley —la primera estatal— por el derecho a la vivienda (Ley 12/2023, de 24 de mayo —en adelante, LDV—)<sup>3</sup>. Examina su inciden-

---

<sup>1</sup> Como lo califica el titular del artículo de opinión: M.<sup>ª</sup>D. MAS BADIA, «La vivienda, ese derecho incómodo», *Valencia Plaza*, 23.05.2023. Disponible en <https://valenciaplaza.com/la-vivienda-ese-derecho-incomodo>

<sup>2</sup> R. K. L. COLLINS, «Prólogo» a GRANT, G., *La muerte del Contrato*, traducción y prólogo F. de P. Blasco Gascó, Civitas-Thomson Reuters, 2017, p. 33.

<sup>3</sup> Publicada en el *BOE* núm. 124, de 25 de mayo de 2023, con entrada en vigor un día después. Con posterioridad, la Disposición transitoria tercera de la LDV, que atiende a los «Procedimientos suspendidos en virtud de los arts. 1 y 1 bis del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19», ha sufrido ya, al cierre de estas páginas, dos mo-

cia en la relación arrendaticia. Pero detrás de este enfoque, entre bastidores, el análisis persigue un objetivo más profundo: reflexionar sobre la articulación jurídica de los derechos a la vivienda y a la propiedad en el marco de la Constitución española. Como campo de pruebas, el contrato de arrendamiento. El estudio se centra en las modificaciones sustantivas introducidas por la citada Ley en la Ley de Arrendamientos Urbanos, no en las que afectan a los aspectos procesales contenidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque se hará alguna referencia básica a estos últimos<sup>4</sup>.

A finales del siglo XVIII Cesare Beccaria escribió unas palabras que siguen citándose —directamente o bajo el influjo del libro de Stefano Rodotà—: «el derecho de propiedad (terrible, y quizá no necesario derecho)...»<sup>5</sup>. Décadas después, Jeremy Bentham se mostró escandalizado porque alguien que tenía por juicioso formulara aquella «duda subversiva sobre el orden social»<sup>6</sup>. En 1973, Luis Díez-Picazo nos cuenta que veinte o veinticinco años antes, a mediados del siglo XX, cuando él era estudiante, «el tema de la propiedad era un tema más bien aburrido, y perfectamente pacífico, en el que todo o casi todo estaba ya dicho y era consabido: desde las teorías filosóficas o teológicas pasando por las encíclicas papales y por las constituciones políticas, hasta llegar a la formulación de la disciplina legal más prosaica pero tampoco demasiado complicada»<sup>7</sup>. ¿Y en la actualidad, bien avanzado

---

dificaciones. La primera por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio (disposición adicional 5), que sustituyó la referencia al 30 de junio de 2023 por la que se efectúa al 31 de diciembre de 2023. La segunda, por el Real Decreto-ley 8/2023, de 27 de diciembre (art. 88), que incide en la misma fecha, alargándola hasta el 31 de diciembre de 2024.

Ofrecen un sucinto panorama de la normativa estatal sobre vivienda anterior a la Ley 12/2023, G. ESCOBAR ROCA y B. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, «Capítulo XI. El derecho a la vivienda», en ESCOBAR ROCA, G. (dir.), *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Cizur Menor, Aranzadi-Thomson Reuters, 2012, pp. 1273 y ss. Bien entendido que se trata de normas sectoriales cuyo fin es establecer obligaciones administrativas con un alto componente discrecional más que reconocer derechos subjetivos. El objetivo general de la nueva Ley es mucho más ambicioso, aunque es muy cuestionable que pueda contribuir a que se cumpla en la práctica: definir un marco estable y no meramente coyuntural para las políticas de vivienda, no solo estatales, sino también autonómicas respetando el tortuoso mapa competencial y buscando cierta homogeneidad en algunos aspectos esenciales. Una cuestión esta última en la que habrá que tener muy en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional. Cuando se cierran estas páginas se ha dictado ya la primera sentencia resolviendo uno de los ocho recursos interpuestos contra la LDV: STS, Pleno, 79/2024, de 21 de mayo (ECLI:ES:TC:2024:79, BOE núm. 152, de 24.06.2024). Resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 5491-2023, promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

<sup>4</sup> Una síntesis crítica de los mismos, en V. MAGRO SERVET, «Análisis práctico y sistemático de los aspectos relevantes de la nueva ley de vivienda 12/2023 de 24 de mayo», *Diario La Ley*, núm. 10295, 26 de mayo de 2023. Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es> (última consulta, el 30 de junio de 2024).

<sup>5</sup> C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Paris, Giovanni Claudio Molini, 1780.

<sup>6</sup> J. BENTHAM, *Principles of the civil code*, W. Tait, 1843.

<sup>7</sup> L. Díez-PICAZO y PONCE DE LEÓN, «Los procesos de urbanización y el marco del derecho de propiedad», en *Curso de Conferencias sobre propiedad horizontal y urbanizaciones privadas*, Madrid, 1973, p. 9.

el primer cuarto del siglo XXI? La propiedad de la Constitución no es exactamente la propiedad del Código civil. Es imposible mantener un concepto apodíctico de la institución que prescinda de los desarrollos históricos. Acaso hoy la pregunta que nos interpela —que nos aleja de cualquier amago de aburrimiento— sea hasta qué punto es capaz de digerir el instituto los límites y cargas que, en las últimas décadas, trastornan y debilitan el poder del propietario.

La Ley 12/2023 manifiesta en su código genético varias tensiones. La primera obedece a una gestación accidentada, por graves discrepancias de fondo que, más allá de las mantenidas con las fuerzas políticas de la oposición, lastraron el entendimiento entre los propios socios del Gobierno de coalición. Como consecuencia —también por conveniencia política— vio la luz *in extremis* en plena campaña electoral. Me refiero a aquella previa a las elecciones autonómicas y municipales celebradas el 28 de mayo de 2023, cuyo desenlace, negativo para el partido mayoritario de la coalición gobernante<sup>8</sup>, desembocó, por decisión del presidente del Gobierno, en la disolución de las Cortes y la convocatoria anticipada de elecciones generales, celebradas el 23 de julio del mismo año.

En la polémica —áspera en ocasiones— que sigue, como una sombra, a esta Ley no es difícil leer un conflicto, con todos los matices que se quiera, entre dos mentalidades —una, más social e intervencionista; otra, más liberal—. La propiedad, como decía Paolo Grossi, es mentalidad<sup>9</sup>. Un pulso que trasciende, en ocasiones, un ideario, pensamiento o doctrina, y acaricia lo emocional. La materia se resiste a ser contemplada bajo una luz fría<sup>10</sup>. Una afirmación, la de Grossi, que apela, en realidad, al carácter eminente e irrevocablemente histórico de la configuración del derecho de propiedad<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> El PSOE perdió las elecciones municipales por tres puntos frente al principal partido de la oposición, el Partido Popular, cediendo gran parte de su poder territorial al dejar de gobernar seis de las nueve comunidades autónomas que dirigía hasta ese momento.

<sup>9</sup> P. GROSSI, *La propiedad y las propiedades. Un análisis histórico*, A. López y López (trad.), Madrid, Cuadernos Civitas, 1992.

<sup>10</sup> Una luz fría ideológicamente hablando. Por contraste, de forma simultánea, es difícil ponerse en la piel de quien sufre problemas graves de acceso y permanencia en una vivienda digna para quienes no han tenido esa experiencia; «el dolor que nos es desconocido logramos adivinarlo y crearlo en virtud de la fuerza fantástica que nos anima, pero lo vemos siempre bajo la luz estéril y gélida de las cosas que no nos pertenecen, que no tienen raíces dentro de nosotros» (N. GINZBURG, *Las pequeñas virtudes*, C. Filippetto (trad.), Acantilado, 2002, reimpresión 2019, pp. 99-100).

<sup>11</sup> En el trasfondo histórico e ideológico del derecho de propiedad insisten A. CABANILLAS SÁNCHEZ, «La propiedad», *Anales de la Universidad de Alicante: Facultad de Derecho*, núm. 8, 1993, pp. 203-228, <http://hdl.handle.net/10045/55194>; y A. E. PÉREZ LUÑO y A. RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, «Artículo 33. Propiedad privada y herencia», en O. ALZAGA VILLAA-MIL (coord.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. t. III, Madrid, EDERSA, 1996, pp. 494 ss. Subrayan los últimos que concebir la propiedad en términos abstractos e intemporales es una ficción; lo que existen son formas institucionales o concepciones teóricas de la propiedad,

La tensión ideológica que trasluce la LDV gravita alrededor de otra diferente, vinculada al Estado de las Autonomías y el complejo mapa de la distribución competencial, especialmente tortuoso en materia de vivienda<sup>12</sup>, pese a la engañosa imagen de claridad que la lectura del art. 148.1.3.<sup>a</sup> CE podría sugerir a los no iniciados cuando faculta a las Comunidades Autónomas para asumir competencia (todas ellas lo han hecho en sus Estatutos de Autonomía) en materia de «[o]rdenación del territorio, urbanismo y vivienda».

Ambas cuestiones dificultan los pactos que permitirían una mejor coordinación entre las administraciones públicas implicadas y entre distintas fuerzas políticas en esta materia. La falta de reunión ordenada de esfuerzos comunes conduce, entre otras cosas, a la proliferación de recursos de inconstitucionalidad y merma la eficacia de las normas que

---

que se suceden en el tiempo o que coexisten en el mismo periodo, caracterizándola desde premisas dispares. Ello no obsta —añaden— a que puedan advertirse ciertos rasgos genéricos que sirven de hilo conductor para seguir las vicisitudes de su formación histórica; unas constantes que justifican su continuidad temática o, mejor, problemática. Los mismos autores destacan, junto al carácter cambiante de la propiedad, otro dato que dificulta su concepción unitaria, a saber: la diversidad de las cosas que pueden constituir su objeto, lo que conduce al denominado pluralismo de la propiedad. Inciden, asimismo, en el trasfondo ideológico que presenta la noción de propiedad en la mayor parte de las ocasiones. «La propiedad es un concepto controvertido porque aparece estrechamente ligado a las existencias o intereses de la sociedad o de quienes en ella detentan el poder. De ahí que exija siempre recurrir a un determinado para legitimador. Se ha indicado certeramente que la propiedad no es un derecho porque se halle garantizada coactivamente con el poder, sino que se halla garantizada porque se cree o se hace creer que es un derecho humano. Por eso todo el sistema jurídico-positivo de propiedad apela para su justificación a determinados imperativos éticos» (*op. cit.*, p. 496). En su calidad de filósofo del Derecho, Pérez Luño realiza interesantes consideraciones sobre la evolución del pensamiento que subyace en la noción moderna de propiedad privada, que comienza a forjarse a lo largo del siglo XVII, con Locke como máximo exponente, y una fácil conexión entre propiedad y libertad trasunto del iusnaturalismo racionalista. Con cita del anterior, también sobre el carácter histórico del derecho de propiedad, L. GAYO DE ARENZANA, «La configuración constitucional de la propiedad privada», en *XV Jornadas de Estudio. El sistema económico de la Constitución española*, Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1994, p. 586. Es recurrente la cita de Marx: «La definición de la propiedad como una relación independiente, como una categoría específica, como una idea abstracta y eterna al margen de las condiciones históricas, no puede ser otra cosa que una ilusión de la metafísica o de la jurisprudencia» (K. MARX, *Miseria de la filosofía*, 7.<sup>a</sup> ed., mejorada y corregida, Siglo XXI Editores, 1987).

<sup>12</sup> Resultan bastante ilustrativos los avatares que sufrió el Informe que, en su momento, tuvo que emitir el Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ) al Anteproyecto de Ley. En sesión extraordinaria celebrada el 14 de enero de 2022, el Pleno del Consejo rechazó, por quince votos a seis, la propuesta de dictamen, de la que había sido ponente el vocal Álvaro Cuesta, al aprobar una enmienda a la totalidad. Nombró, como nuevos ponentes, a los vocales José Antonio Ballester y Enrique Lucas —este último, ponente de la enmienda a la totalidad del primer texto—. En Pleno ordinario de 27 de enero de 2022 se aprobó el nuevo texto propuesto, demoleedor frente al Anteproyecto de Ley por el derecho a la vivienda. Entre los argumentos principales, los de orden competencial. Varios vocales —como cabía esperar— presentaron voto particular. El texto del dictamen y de los votos particulares se ha consultado en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-anteproyecto-de-Ley-por-el-derecho-a-la-vivienda>

se van adoptando, muchas para atender situaciones de urgencia<sup>13</sup>. Las políticas de vivienda quedan amenazadas de provisionalidad y siguen, con demasiada frecuencia, movimientos pendulares. No parece que la Ley estatal por el derecho a la vivienda vaya a suponer un avance real en este sentido.

Los aspectos más controvertidos en la Ley 12/2023 son, en esencia, dos, en parte, conectados. En primer lugar, las cuestiones de orden competencial<sup>14</sup>, a las que acabo de aludir. El propio título de la Ley («por el derecho a la vivienda» y no «de vivienda» o «del derecho a la vivienda») es sutil trasunto del complejo entramado de competencias que subyace en la regulación de múltiples facetas que gravitan en torno a este substrato de derechos que es la vivienda. En el Informe del CGPJ, de 27 de enero de 2022, al Anteproyecto de Ley del derecho a la vivienda se subrayaba la conveniencia de este matiz terminológico<sup>15</sup>.

El problema competencial es un asunto recurrente en este campo, que ya ha afectado, en el pasado, a diversas leyes autonómicas, como

---

<sup>13</sup> Se lamenta de esta circunstancia R. ARNAIZ RAMOS, «Las actuaciones legislativas sobre el derecho de propiedad por razón de la protección del derecho a una vivienda digna», en VAQUER CABALLERÍA, M., PONCE SOLÉ, J. y ARNAIZ RAMOS, R., *Propuestas jurídicas para facilitar el acceso a la vivienda*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2016, pp. 221 ss. Subraya que no parece posible establecer una política de protección del derecho a una vivienda digna sin actuar sobre la definición del concepto de función social de la propiedad y, con ello, sin entrar a definir el contenido del derecho de propiedad. Sería precisa una actuación conjunta y coordinada —muy difícil de alcanzar— de las distintas Administraciones estatal, autonómica y local con competencias en la delimitación del contenido del derecho de propiedad, en fomento del derecho a una vivienda digna y adecuada, y en materia de ordenación urbana.

<sup>14</sup> J. TEJEDOR BIELSA, «A vueltas con las competencias sobre vivienda y la estabilidad del sistema financiero», *Práctica Urbanística*, 2018, núm. 151, pp. 1-13, reflexiona sobre la dispersión competencial, la contingencia e improvisación de lo básico y la inestabilidad normativa, que entorpece la eventual construcción de un derecho subjetivo a la vivienda.

<sup>15</sup> «El Estado cuenta con diversos títulos competenciales que le habilitan a intervenir sobre la vivienda y el derecho del art. 47 CE, como son las relativas (sic) al establecimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del mencionado derecho y el derecho de propiedad (art. 33 CE); la legislación procesal; la civil y las bases de las obligaciones contractuales, sin perjuicio de las competencias autonómicas sobre el Derecho Civil Foral y Especial, allí donde exista; las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y la hacienda general (art. 149.1.1.º, 6.º, 8.º y 13.º CE, respectivamente). La actuación estatal se ha articulado a través de los Planes Nacionales o de la intervención en este sector de la economía en momentos de grave crisis económica con medidas de carácter fiscal o con normas que afectan al mercado hipotecario, a los arrendamientos urbanos, al sobreendeudamiento de las familias, a la protección a los deudores hipotecarios, a los desahucios, a la propiedad horizontal, a la eficiencia energética, etcétera. Ahora bien, mientras que la competencia autonómica es sobre el conjunto de la materia de vivienda, la estatal se vierte sobre esos otros aspectos. Por tal motivo, el anteproyecto ha de ceñirse al ámbito incidental de las competencias citadas, *puede ser una ley sobre las condiciones básicas del derecho de la vivienda y de medidas sobre su promoción y protección, o, como dice su título, una ley por el derecho a la vivienda, pero no, en puridad, "la ley de vivienda" o "del derecho a la vivienda"* (Conclusión segunda)» — *el subrayado es mío* —.

atestiguan las numerosas sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional (sin que la jurisprudencia decantada pueda calificarse siempre de clara y coherente). Las comunidades autónomas se han mostrado muy activas en las últimas décadas, promulgando normas para afrontar las crisis vinculadas a los problemas —como emergencia social se los califica— de acceso y permanencia en la vivienda de sectores vulnerables de la población, derivadas, en especial, del estallido de la burbuja inmobiliaria a finales de 2007 y de la pandemia de la COVID-19 o, más recientemente, de la guerra de Ucrania. Precisamente, uno de los fenómenos que se observa es la proliferación de disposiciones legales autonómicas, de distinto rango, en este terreno. Las comunidades autónomas operan en no pocas ocasiones con cierto mimetismo —en cuanto a las medidas orquestadas— cuando sus parlamentos comparten un fondo ideológico común. Son normas que intentan afrontar el problema, aunque de forma fragmentaria y debilitadas por las carencias presupuestarias, a través de controvertidos mecanismos que los críticos tachan de intrusivos en exceso<sup>16</sup>, mientras que otros los ponen en valor<sup>17</sup>. Entre ellos, destaca, en primer lugar, la expropiación temporal del uso de viviendas desocupadas (en especial las que pertenecen, como consecuencia de las ejecuciones hipotecarias, a entidades financieras o sus filiales inmobiliarias o a entidades de gestión de activos que resultan adjudicatarios del remate) o incursas en procedimientos de desahucio. Otras providencias atienden a la regulación del deber de destinar el inmueble a un uso habitacional o alquileres sociales obligatorios; control de la renta del alquiler; derechos de tanteo y retracto en favor de la administración; o articulación de formas de «propiedad temporal

---

<sup>16</sup> Nasarre Aznar subraya que las administraciones públicas han tenido que recurrir a este tipo de medidas intrusivas para aumentar el stock de viviendas con protección pública ya que no lo consiguen de otro modo. La necesidad de vivienda pública se acentúa cuando fracasan otras vías de tenencia (S. NASARRE AZNAR, *Los años de la crisis de la vivienda. De las hipotecas subprime a la vivienda colaborativa*, Tirant lo Blanch, 2020, p. 518). Tornos Mas apunta, haciéndose eco de una opinión generalizada, que constituyen respuestas políticas urgentes a la fuerte presión social que exige a los representantes políticos soluciones inmediatas, destacando su conflictividad y escasos resultados prácticos (J. TORNOS MAS, «El acceso a la vivienda y la nueva función social del derecho de propiedad», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. Especial 99-100, 2014, p. 2870).

<sup>17</sup> Como muestra, Quintiá Pastrana, que establece una correlación entre el desarrollo del derecho a la vivienda y la descentralización legislativa, que lo ha favorecido, colocándose las comunidades autónomas a la vanguardia del proceso de subjetivización, generando instrumentos, procedimientos y acciones que dotan de exigibilidad al derecho, mientras los poderes centrales mantenían una posición más conservadora, llegando a frenar, en ocasiones, la iniciativa autonómica (A. QUINTIÁ PASTRANA, «El derecho a la vivienda y la dialéctica entre descentralización y recentralización», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 109, vol. I, 2017, p. 263). También F. Meco Tébar, «La función social de la propiedad: reconocimiento, alcance y criterios. Especial referencia a la vivienda», en AAVV, *Derechos reales (Tratado práctico interdisciplinar)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, pp. 445 ss., quien encuentra las medidas valientes, pero insuficientes para dar satisfacción al derecho a la vivienda.

o compartida»<sup>18</sup>. En muchas de las referidas sentencias se cuestionaba la competencia autonómica. Estos mismos problemas competenciales constituyen el eje central en los recursos —ocho en total— que pronto se interpusieron por diversos gobiernos autonómicos y por un grupo de diputados del Grupo Parlamentario Popular frente a la LDV, como cabía esperar<sup>19</sup>. Los argumentos circulan ahora en sentido contrario: se cuestiona la competencia estatal y se denuncia la invasión de la autonómica. El Tribunal Constitucional ha dictado ya una primera sentencia, en la que resuelve el recurso planteado por la Junta de Andalucía (STS, Pleno, 79/2024, de 21 de mayo)<sup>20</sup>. En el capítulo 4 tendré ocasión

<sup>18</sup> Me detendré en esta normativa autonómica y su enjuiciamiento por el Tribunal Constitucional, en el capítulo 4.

<sup>19</sup> El Tribunal Constitucional admitió a trámite, por providencias de 26 de septiembre de 2023, publicadas en el *BOE* núm. 236, de 03.10.2023, los siguientes recursos: Recurso de inconstitucionalidad núm. 5491-2023, promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, contra los arts. 3 *f)*, *g)* y *k)*; 8 *a)* y *c)*; 9 *e)*; 11.1 *e)*; 15.1 *e)*; 16; 18 apartados 2, 3 y 4; 19 apartado 1, inciso segundo, y apartado 3; 27 apartado 1, párrafo tres, y apartado 3; 28; 29; 32; 33; 34; 35 y 36; DA tercera; DT primera; DF primera, apartados uno, tres y seis; y DF cuarta de la Ley 12/2023, de 24 de mayo. Recurso de inconstitucionalidad núm. 5514-2023, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, contra los arts. 15.1 *b)*, *c)*, *d)* y *e)*; 16.1 *d)*; 18.2; 18.3; 18.4; 27.1; 27.3; 28.1 *b)*, *c)* y *d)*; 29.2; 31.1; 31.2; DA tercera; DF primera tres; DF cuarta; DF quinta dos y DF quinta seis de la Ley 12/2023, de 24 de mayo. Recurso de inconstitucionalidad núm. 5516-2023, promovido por el Consejo de Gobierno de las Illes Balears, contra los arts. 8 *a)* y *c)*; 11.1 *e)*; 15.1; 16.1 *d)*; 18.2, 3 y 4; 19.1 y 3; 27.1 y 3; 28.1; 35; DA tercera; DT primera, párrafo 2; DF primera, apartados uno, tres y seis; y DF quinta de la Ley 12/2023, de 24 de mayo. Recurso de inconstitucionalidad núm. 5518-2023, promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, contra los arts. 8 *a)*; 15.1; 16.1 *d)*; 17.4; 18.2, 3 y 4; 19.3; 27.1 y 3; 28.1; y DF quinta de la Ley 12/2023, de 24 de mayo. Recurso de inconstitucionalidad núm. 5580-2023, interpuesto por el Parlamento de Cataluña, contra los arts. 2, letras *c)*, *d)*, *e)*, *f)*, *g)*, *h)*, *i)*, *j)*, *m)*, *n)*, *o)*, *p)*, *q)*, *r)* y *s)*; 15, apartados 1 *b)* y 1 *d)*, y apartados 2, 3 y 4; 16; 17; 18.1 y 18.4; 27.1, párrafo tercero, 27.2 y 27.3; 28; 29; DT primera, párrafo segundo; DT segunda y DF séptima, apartado 1, de la Ley 12/2023, de 24 de mayo. Posteriormente, el TC admitió a trámite otros tres recursos: Recurso de inconstitucionalidad núm. 1301/2024, promovido por el Gobierno Vasco, contra los arts. 3, 10.2, 15.1 *d)*, 15.1 *e)*, 16, 17 y 18; disposición adicional tercera; disposición transitoria segunda.1; disposición final primera, apartados uno, tres y seis, y disposición final cuarta de la LDV (admitido a trámite por providencia de 12 de marzo de 2024, *BOE* núm. 69, de 19.03.2024). Recurso de inconstitucionalidad número 1278-2024, promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, contra los arts. 2, letras *c)*, *d)*, *e)*, *f)*, *g)*, *h)*, *i)*, *j)*, *m)*, *n)*, *o)*, *p)*, *q)*, *r)* y *s)*; 12; 15, apartados 1 *d)* y 4; 16; 17; 18, apartados 1, 4, 5 y 6; 23; 24; 27, apartados 1, párrafo tercero, 2 y 3; 28 y 29; disposición transitoria primera, párrafo segundo; disposición transitoria segunda y disposición final séptima, apartado 1, de la LDV (admitido a trámite por providencia de 9 de abril de 2024, *BOE* núm. 90, de 12.04.2024). Recurso de inconstitucionalidad núm. 1306/2024, contra los arts. 3; 11.2; 16; 18.2, 3 y 4; 19.2 y 3; 27.3; disposición adicional tercera; disposición transitoria segunda.1; disposición transitoria tercera; disposición final quinta, y disposición final séptima de la LDV (admitido a trámite por providencia de 9 de abril de 2024, *BOE* núm. 90, de 12.04.2024).

<sup>20</sup> ECLI:ES:TC:2024:79, *BOE* núm. 152, de 24.06.2024. Resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 5491-2023, promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía referido en la nota anterior. Cuatro magistrados presentan voto particular (Ricardo Enríquez, Enrique Arnaldo, Concepción Espejel y César Tolosa), por considerar inconstitucionales otros preceptos además de los declarados nulos por la sentencia.

de entrar con detalle en esta sentencia, de cuya doctrina no es previsible que se alejen las que pronto la seguirán. En cualquier caso, conviene avanzar, con carácter general, que cuando la controversia se centra en cuestiones competenciales —como es el caso— se produce cierto efecto perverso en la medida en que se desvía la atención de otros asuntos centrales, en particular, hasta qué punto las medidas legales articuladas respetan el contenido esencial de la propiedad privada o su utilidad o potencial eficacia para resolver el problema de la vivienda, incrementando la oferta de inmuebles en alquiler a un precio asequible, pero sin menoscabar la seguridad del propietario<sup>21</sup>.

Advertía, en un lugar anterior de esta introducción, que son dos los aspectos más polémicos de la LDV. Precisamente, el segundo foco de la porfía alumbraba las restricciones que la Ley anuncia o para las que ofrece un marco legal —aunque muchas quedan pendientes de desarrollo— al poder del propietario (o titular de otro derecho real) arrendador, en especial, en zonas de mercado residencial tensionado<sup>22</sup> y, sobre todo, en el caso de grandes tenedores<sup>23</sup>. Se discute, entre otras cosas, si estos límites están o no justificados por el criterio de la función social o si ponen o no en jaque el contenido esencial del derecho de propiedad (art. 33 CE, en relación con el 53.1 CE)<sup>24</sup>.

Otro tipo de escollos se alinean en paralelo con los citados. No son menores los asociados a múltiples defectos de técnica legislativa —algunos de no poco calado—. Contribuyen a dibujar un panorama confuso que dificulta la tarea de interpretar y aplicar las normas que

---

<sup>21</sup> En este sentido, M. ANDERSON, «La doble dimensión del derecho a la vivienda en el ámbito privado: objeto especialmente protegido y límite del derecho de propiedad», *Derecho Privado y Constitución*, 2021, núm. 38, p. 102.

<sup>22</sup> Véanse los arts. 18 y 19 y DA Tercera de la Ley 12/2023.

<sup>23</sup> El concepto se define en el art. 3.k) LDV.

<sup>24</sup> La STC 79/2024, de 21 de mayo, ha declarado inconstitucional el art. 19.3 LDV, segundo inciso, por considerar excesiva la regulación de la información mínima que, en caso de ejercitar la facultad de declarar las zonas de mercado residencial tensionado, tendría que requerirse a los grandes tenedores, ya que la determinación de este aspecto debe corresponder a las comunidades autónomas. Sin embargo, mantiene la posibilidad de tal declaración y su posible repercusión en la limitación de la renta.

Los intentos de limitar la renta del alquiler conocidos desde antiguo en la Historia e introducidos en numerosos países, son siempre controvertidos. El tipo de argumentación esgrimida, tanto a favor como en contra, manifiesta unas líneas constantes. He aquí una muestra: «Los defensores argumentan que, en algunos mercados, las políticas de control de la renta del alquiler son necesarias para garantizar la asequibilidad y la estabilización y los derechos de los inquilinos. Los críticos, incluidos muchos economistas, partidarios del libre mercado, y propietarios, responden que estas políticas, incluso en formas leves, crean ineficiencias en el mercado de la vivienda de alquiler y tienen efectos adversos en la cantidad y calidad de la vivienda de alquiler» —la traducción es mía— (J. D. AMBROSIUS, J. I. GILDERBLOOM, W. J. STEELE, W. L. MEARES, y D. KEATING, «Forty Years of Rent Control: Reexamining New Jersey's Moderate Local Policies after the Great Recession», *Cities*, núm. 49, 2015, p. 121). La bibliografía, nacional e internacional, procedente del campo jurídico y el económico, que así lo manifiesta es abundantísima. Me remito a la que se recoge en el apartado de «Bibliografía».



contiene la Ley y generan inseguridad jurídica. Así, el cuestionable uso de los conceptos jurídicos<sup>25</sup>. Las múltiples lagunas. La contaminación de la terminología técnica jurídica propia del Derecho civil por la que caracteriza las normas administrativas —seguramente, inducida por el tradicional intervencionismo en materia urbanística<sup>26</sup>, que se proyecta con claridad en esta Ley—. Las inacabables remisiones a la legislación autonómica o el enunciado de reglas «a salvo» las autonómicas, para eludir problemas de competencia. O el constante reenvío a normas de desarrollo.

No me resisto a apuntar un nuevo elemento de fuste que acaba de complicar el panorama. Por bien intencionados que sean los instrumentos que se diseñan, es más que dudoso que vayan a cumplir los objetivos propuestos. Ni siquiera un análisis económico del Derecho, enfocado a averiguar cómo configurar las instituciones jurídicas para lograr la mayor eficiencia para la sociedad —aunque descuida algunos aspectos de la justicia—<sup>27</sup>, ofrece resultados concluyentes desde un

<sup>25</sup> Lo destaca el Informe CGPJ al Anteproyecto, *op. cit.*, p. 28.

<sup>26</sup> Sobre la normalización de la intervención pública en la propiedad urbana, C. VATTIER FUENZALIDA, «Propiedad privada y régimen del suelo», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 613, 1992, pp. 2547-2564. También, J. L. DE LOS MOZOS, «Modificaciones del derecho de propiedad por razón de las actuaciones urbanísticas», *Estudios sobre derecho de los bienes*, Madrid, Montecorvo, 1991, pp. 545-580.

<sup>27</sup> No puede obviarse la consolidación de los planteamientos económicos en la Ciencia del Derecho a partir de los años ochenta del siglo xx, con origen en el movimiento del «*economic analysis of law*» en los Estados Unidos de América, hasta el punto de haberse establecido institucionalmente en algunas universidades europeas. Como sintetiza Jürgen Basedow, si no se olvida, como hacen muchos, que el análisis económico del Derecho «está limitado por la visión del uso eficiente de recursos escasos y no tiene en cuenta otros aspectos de la justicia» y que, por tanto, es muy cuestionable que la solución pueda ser, por decirlo de algún modo, calculada, esta orientación metodológica proporciona valiosas aportaciones. En cualquier caso, por muy atractiva que sea su promesa de poder lograr soluciones eficientes, en especial para los juristas que se dedican al Derecho privado, y en aquellos otros ámbitos en los que se plantean cuestiones económicas (Derecho de sociedades, Derecho de la competencia, Derecho de contratos y responsabilidad civil), hay que pasarla, siempre, por el filtro indicado. Acaba Basedow con un matiz que no debe perderse de vista: «la relevancia de las consideraciones económicas es limitada en la medida en que tales consideraciones no se complementan con un estudio empírico [...] lo que hace el análisis económico del derecho es ampliar el abanico de argumentaciones posibles, aunque los argumentos carezcan de certeza y solo sean plausibles [...]. En ausencia de análisis empírico y de cuantificación sus conclusiones son, con frecuencia, especulativas». Aun así, destaca dos valiosas aportaciones de esta orientación metodológica: «en primer lugar, siempre mira al futuro, a las prospectivas consecuencias de las normas jurídicas, es decir, a los incentivos que promueven en el comportamiento humano. Mientras que la ciencia jurídica tradicional mira hacia atrás, hacia los conflictos sociales y económicos y se pregunta *ex post* qué aplicación de las reglas existentes resolvería el problema de una manera justa, el análisis económico prioriza los incentivos que las reglas existentes provocan en el comportamiento futuro de las personas. Ambas preguntas son de una importancia fundamental para el desarrollo del derecho» (*Lectio del prof. Dr. mult. Jürgen BASEDOW*, pronunciada en el acto de su investidura como Doctor Honoris Causa por la Universitat de València el 31 de mayo de 2019, pp. 10 ss.). Sin duda, el análisis económico del Derecho, con todas sus limitaciones y siempre que se sea consciente de ellas, puede resultar muy útil a la hora de considerar mecanismos de acceso y permanencia en la vivienda. Como escribe

punto de vista micro o macroeconómico acerca de si las modificaciones de la normativa especial sobre arrendamiento servirán para resolver o mejorar las dificultades de acceso a una vivienda digna de un sector importante de la población<sup>28</sup>. Pero enciende varios pilotos de alerta. Más de una vez, quien se asoma a este tipo de soluciones, se pregunta si la única respuesta está en un método de ensayo y error —el ejemplo de la regulación jurídica del arrendamiento de vivienda en España es, como veremos, paradigmático— con la inseguridad jurídica que ello puede provocar y los graves perjuicios para los derechos de la ciudadanía<sup>29</sup>.

A nivel internacional pocos son los países de nuestro entorno jurídico que no han ensayado un sistema u otro de control de la renta

---

Gómez Pomar, recordando a Veljanovski, el enfoque económico «es parcial y complementario a otras perspectivas y necesariamente hace hincapié en aquellos aspectos del Derecho respecto de los cuales tiene alguna ventaja comparativa en su tratamiento», que coinciden con los que pueden medirse con los dos raseros propios de la economía: la eficiencia y la distribución de la riqueza (F. GÓMEZ POMAR, «Derechos de propiedad y costes de transacción: ¿qué puede enseñar Coase a los juristas?», *Anuario de Derecho Civil*, núm. 3, 1998, pp. 1067-1068).

S. NASARRE AZNAR, *Los años de la crisis...*, *op. cit.*, p. 301, se lamenta de la carencia de datos objetivos, científicos y fiables sobre los que sustentar la adopción de las medidas que se fueron tomando desde 2011, añadiendo que escasean también las cifras que hacen un análisis *a posteriori* de las medidas adoptadas hasta ahora, con el fin de valorar hasta qué punto eran necesarias, convenientes o suficientes o cuáles han funcionado mejor o peor. La calificación de los cambios como insuficientes o excesivos suele hacerse —dice— desde posiciones ideológicas. No le falta razón en muchos casos. Y acaba: «la vivienda es terreno abonado para lobbies y políticos de toda índole».

<sup>28</sup> Sobre la menor madurez del análisis económico del Derecho en el campo de la propiedad o los bienes, en comparación con otros, y la necesidad de un análisis empírico detallado para comprender completamente la lógica de las leyes y sus efectos en este campo, por todos: D. LUECK y Th. MICELI, «Property Law», en A. MITCHELL POLINSKY y S. SHAVELL (eds.), *Handbook of Law and Economics, Arizona Legal Studies*, Discussion Paper núm. 06-19, April 2006. Disponible en: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=895141](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=895141) (última consulta: el 12 de agosto de 2024).

<sup>29</sup> Tomemos como ejemplo la contención de las rentas del alquiler. En el *Documento ocasional núm. 2002* del Banco de España, firmado por López-Rodríguez y Matea, a partir de experiencias recientes, como las de París o Berlín, se resumen con acierto los principales retos de diseño e implementación a los que se enfrentan este tipo de remedios: definir qué se considera una vivienda equiparable a partir de la que construir precios de referencia en una zona regulada; precisar qué se entiende como mercado tensionado; la ineludible arbitrariedad tanto en el establecimiento de umbrales en los precios del alquiler como en las metodologías utilizadas para fijar los límites a los niveles y a las tasas de crecimiento de los precios del alquiler; o la dificultad administrativa y el coste de controlar la aplicación de esta normativa. Todo ello aderezado con el consiguiente aumento de la litigiosidad entre arrendadores e inquilinos (D. LÓPEZ-RODRÍGUEZ y M.<sup>a</sup> DE LOS LLANOS MATEA, *La intervención pública en el mercado del alquiler de vivienda: una revisión de la experiencia internacional*, Documento ocasional núm. 2002, Banco de España, 2020. Disponible en: <https://www.bde.es/ff/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesSerias/DocumentosOcasionales/20/Fich/do2002.pdf> (Última consulta el 30/06/2024). Sumamente crítico con los controles de la renta del alquiler, destacando sus efectos perniciosos desde un punto de vista económico: B. ARRUÑADA, *Comentario a las nuevas regulaciones del alquiler*, Apuntes 2022/12, pp. 1-16, Fundación de Estudios de Economía Aplicada, 25 de abril de 2022 (Disponible en: <https://bit.ly/44CdQOu>, última consulta: 25 de julio de 2024). En el extremo opuesto, a favor del control de rentas, calificando de mitos los peligros que apuntan otros y como agnotología sus argumentos: T. SLATER, «Rent control and housing justice», *Finisterra*, núm. LV (114), 2020, pp. 59-76.

de los alquileres, tanto de primera como de segunda generación, con resultados diferentes, pero sin resolver el problema. La cuestión planteada sigue sin una respuesta sencilla, quizá por esa dependencia de la conjunción de numerosas variables que, además, necesariamente conducirán a resultados diferentes según el contexto socioeconómico en que operen<sup>30</sup>. La pregunta a la que hay que dar respuesta no es la que cuestiona, en términos absolutos, si el control de la renta del alquiler es eficiente, o si establecer topes reduce o mejora la cantidad y calidad de vivienda disponible, sino, en su caso, qué sistema de control de rentas, pues caben modalidades de lo más variadas, que, además, no solo incluyen el límite de la renta en sí, sino que se articulan con otras medidas, como las que afectan, en especial, a la duración del contrato; o, fuera de la Ley de Arrendamientos urbanos (en adelante, LAU), medidas de tipo fiscal o procesal. Un análisis económico del Derecho parece inexcusable, pero lo que puede ofrecer como «resultado» no son más que «predicciones». Una teoría económica trata de predecir los efectos de formas alternativas de propiedad, especialmente los efectos sobre la eficiencia y la distribución (o redistribución)<sup>31</sup>. Aplicada esta idea al control de rentas, tales predicciones tendrán pies de barro si no barajan las numerosas variables involucradas. Pero, en la medida en que sean susceptibles de pronosticar ciertos efectos, constituirán una valiosa herramienta a la hora de adoptar decisiones y diseñar políticas. Para ello hay que potenciar las fuentes fiables de datos lo más completos posibles y su adecuado análisis. Una asignatura pendiente, como veremos.

Volviendo al sistema que diseña la LDV y a cómo lo hace, el principio de la seguridad jurídica es uno de los más seriamente afectados. La desconfianza que provoca en los propietarios tiene, sin duda, consecuencias en el mercado de la vivienda. Entre los eventuales efectos

---

<sup>30</sup> Tras un estudio del control de rentas en distintos países europeos, Whitehead *et al.* concluyen que otros factores, incluida la regulación fiscal y los subsidios del alquiler privado en relación con otras tenencias e inversiones de vivienda, así como la provisión de vivienda social, son tan o más importantes que la regulación a la hora de afectar al porcentaje de alquiler privado, pero cada país tiene su propia combinación de regulación y otras políticas. En general, observan una multiplicidad de regímenes regulatorios diferentes tanto en su enfoque básico como en sus detalles. El tamaño del sector privado de alquiler no es solo resultado de estos regímenes regulatorios, sino también del atractivo y la accesibilidad relativos de otras tenencias y de la disponibilidad de oportunidades diferentes de inversión (CH. WHITEHEAD, S. MONK, K. SCANLON, S. MARKKANEN y C. TANG, *The private rented sector in the new century. A comparative approach*, Funded by BoligøkoNomisk ViDENcEntEr, 2012, p. 14). El informe abarca un período aproximado de treinta años. Se concluye que no existen constantes claras entre países y que el alquiler privado no puede analizarse con independencia de otras tenencias. Cualquier estudio debe examinar los incentivos y las limitaciones a los que se enfrentan los propietarios, los inquilinos y los propietarios ocupantes en el entorno socioeconómico y financiero que proceda y, por lo tanto, los factores que afectan al equilibrio entre tenencias.

<sup>31</sup> COOTER y ULEN, *Derecho y economía*, E. L. Suárez (trad.), M.<sup>a</sup>T. Franco González (rev. de la trad.), 3.<sup>a</sup> ed. en español de la 6.<sup>a</sup> en inglés, Fondo de Cultura Económica, México, 2016, p. 126.

perniciosos despunta la posible disminución de la oferta de vivienda en alquiler a precios asequibles<sup>32</sup>, cuando lo que se persigue es, precisamente, incrementarla. Ya se han publicado algunos estudios que se mueven en esa línea<sup>33</sup>. No se piense que esto significa dejar la vivienda vacía (opción penalizada por distintas vías, incluida la fiscal<sup>34</sup>, por

<sup>32</sup> Para valorar la asequibilidad, los economistas suelen utilizar dos medidas principalmente: la relación entre el alquiler y los ingresos (examina el alquiler como proporción de los ingresos para llegar a un porcentaje que representa la parte de los ingresos que debe pagarse en concepto de alquiler) y la medida de los ingresos residuales (deduce el alquiler y una asignación para bienes y servicios no destinados al consumo —como podrían ser alimentos o ropa—, de los ingresos para llegar a los ingresos residuales, definidos como aquella parte de los ingresos de la que se puede «disponer libremente»). En el plano internacional, la medida más utilizada es la ratio alquiler/ingresos. Sin embargo, las estadísticas utilizadas para calcularla pueden conducir a efectos perversos si no se satisfacen determinados requisitos (sobre estas cuestiones, R. CHAPLIN y A. FREEMAN, «Towards an accurate description of affordability», *Urban Studies*, vol. 36, núm. 11, 1999, pp. 1949-1957 y bibliografía allí citada).

<sup>33</sup> Según datos de la plataforma Idealista, los alquileres tradicionales han ido reduciéndose en detrimento de los alquileres de temporada, a los que no se aplica el régimen del arrendamiento de vivienda de la LAU. En concreto, en el primer año de vigencia de la LDV, la oferta de arrendamiento permanente ha disminuido un 15 por 100, frente al aumento del 56 por 100 interanual del alquiler temporal, que ya supone hasta el 11 por 100 del mercado. En San Sebastián y Barcelona, el 30 por 100 de las viviendas que se ofrecen lo hacen para el alquiler de temporada, mientras que en Cádiz suponen el 21 por 100 del total. Les siguen Badajoz (18 por 100), Madrid (15 por 100), Valencia (13 por 100) y Málaga (13 por 100). Entre los grandes mercados, el mayor incremento de la oferta de temporada se ha dado en Palma de Mallorca y Málaga, que cuentan con un 79 por 100 más que hace un año, seguidos por San Sebastián (77 por 100), Sevilla (74 por 100), Valencia (62 por 100), Madrid (56 por 100) y Barcelona (53 por 100). En Bilbao, por su parte, la oferta de alquileres temporales ha crecido un 49 por 100 en los últimos doce meses, mientras que se ha incrementado un 29 por 100 en Alicante. En paralelo a estos crecimientos, según esta plataforma, los arrendamientos de larga estancia siguen cayendo en este último año en los principales mercados. El mayor descenso se da en Bilbao (-33 por 100), seguido por Sevilla (-27 por 100), Madrid (-24 por 100), San Sebastián (-22 por 100), Palma de Mallorca (-20 por 100) y Barcelona (-15 por 100). En cambio, crece ligeramente en Valencia (4 por 100) y Málaga (2 por 100), mientras que en Alicante se ha mantenido estable (<https://www.idealista.com/news/inmobiliario/vivienda/2024/04/17/816677-la-oferta-de-alquiler-permanente-cae-otro-15-mientras-se-dispara-la-de-temporada-un>).

Según otro estudio, publicado por Fotocasa, uno de cada cinco ofertantes de arrendamiento que conocen la regulación se plantea seriamente pasar a arrendar las habitaciones de manera individual, mientras que aproximadamente uno de cada cuatro afirma que alquilará exclusivamente para alquileres vacacionales, y una tercera parte indica que lo hará por periodos temporales (<https://blogprofesional.fotocasa.es/la-ley-de-vivienda-hara-que-el-26-de-los-propietarios-retiren-su-vivienda-del-alquiler-residencial/>).

Tampoco son positivos los datos que resultan del estudio efectuado por la Federación Nacional de Asociaciones Inmobiliarias a partir de la encuesta a una muestra representativa entre 637 agencias inmobiliarias de todas las comunidades autónomas, realizada entre el 13 de septiembre y el 15 de octubre de 2023 (<https://fainmo.es/la-oferta-de-alquiler-habitual-desciende-un-3057-desde-la-entrada-en-vigor-de-la-nueva-ley-de-vivienda/>).

<sup>34</sup> Sobre algunos de los problemas jurídicos que plantean los impuestos que gravan viviendas vacías, destacando la heterogeneidad entre los instrumentos regulados por distintas comunidades autónomas (desde el propio concepto de vivienda desocupada o vacía hasta la forma de configurar el impuesto): M.RUIZ GARIJO, «Derecho a una vivienda e impuestos autonómicos sobre viviendas vacías en España. Una perspectiva constitucional», *Crónica tributaria*, núm. 161, 2016, pp. 185-207 y bibliografía allí citada.

no hablar del riesgo de expropiación). Más bien el propietario puede decidir vender el inmueble, o dedicarlo a arrendamiento turístico, que queda fuera de la Ley de Arrendamientos Urbanos y tiene una regulación administrativa propia, diferente según comunidades autónomas —un fenómeno impulsado en los últimos tiempos por redes y portales informáticos, que facilitan su publicidad y gestión, vinculado, en las grandes ciudades, a la gentrificación, que ya se está intentando atajar por algunos gobiernos autonómicos, señaladamente en Cataluña, y que ha provocado que la Unión Europea tome cartas en el asunto<sup>35</sup> y que, en España, se anuncie una reforma inminente de la LPH en relación con los acuerdos de la Junta de propietarios para autorizar este tipo de actividades (véase el capítulo 2, epígrafe VII)—; o al llamado arrendamiento de temporada (p. e., pisos para estudiantes durante el curso escolar, o para trabajadores que se desplazan temporalmente, por motivos laborales, a una ciudad diferente a la de su residencia habitual). Figura, esta última, que se presta a abusos, lo que indujo al legislador a incluir, ya en las últimas fases de tramitación de la Ley, la disposición adicional quinta<sup>36</sup>, sobre arrendamientos para uso distinto del de vivienda, en especial los de temporada, que pueden suponer —como decía— una vía de escape a los arrendadores que huyan de las cortapisas de la norma. Conviene asimismo acometer la regulación de los arrendamientos de habitación o vivienda compartida con destino a vivienda habitual y no para uso turístico. Una figura atípica sobre cuya naturaleza jurídica no se ponen de acuerdo los autores. Muy extendida, en general, entre jóvenes e inmigrantes, con un poder económico limitado, es merecedora de más atención de la que hasta ahora le ha prestado la doctrina científica. Sea como sea, la oferta de vivienda para alquiler residencial permanente se restringiría con impacto directo sobre los precios. Este tipo de distorsión podría evitarse —señalan los economistas— si se emplearan otras vías para conseguir una redistribución social más justa, como la de la tributación progresiva, pues un impuesto amplio al ingreso impide que los individuos reduzcan su carga fiscal cambiando la fuente de su ingreso<sup>37</sup>; o la de las ayudas directas al alquiler<sup>38</sup>, sobre cuya eficacia existen opiniones encontradas.

---

<sup>35</sup> Cfr. Reglamento (UE) 2024/1028 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, sobre la recogida y el intercambio de datos relativos a los servicios de alquiler de alojamientos de corta duración y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/1724 (DOUE núm. 1028, de 29.04.2024).

<sup>36</sup> Disposición adicional quinta: «Grupo de trabajo para la regulación de los contratos de arrendamiento de uso distinto del de vivienda. En el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la ley se constituirá un grupo de trabajo para avanzar en una propuesta normativa de regulación de los contratos de arrendamiento de uso distinto del de vivienda a que se refiere el art. 3 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, y, en particular, de los contratos de arrendamiento celebrados por temporada sobre fincas urbanas de uso vivienda». En un epígrafe posterior se ofrecerán más detalles sobre este Grupo de trabajo.

<sup>37</sup> COOTER y ULEN, *op. cit.*, p. 182.

<sup>38</sup> Véase la conclusión II en el apartado de reflexiones finales.

La inseguridad jurídica unida al peligro de un bloqueo o amenaza a la rentabilidad de la vivienda como objeto de inversión o ahorro puede disuadir al propietario de arrendar. Por otra parte, las medidas administrativas de control de renta pueden desincentivar la rehabilitación, mantenimiento o mejora del inmueble. Un efecto que ya se vivió bajo el TRLAU/1964 con los arrendamientos de renta antigua. O, de forma espuria, pueden inducir a cobrar cantidades no declaradas por encima de la renta tasada o manifestada, fenómeno que se encuentra bastante extendido en España. El mercado opaco del alquiler es una realidad. Son solo algunos ejemplos de los posibles riesgos a los que aboca una regulación de este tipo<sup>39</sup>. Aunque hay que reconocer que no faltan autores que niegan tales peligros<sup>40</sup>.

Será necesario realizar evaluaciones de impacto realistas para medir la eventual eficacia de las soluciones adoptadas en la práctica<sup>41</sup>. Y atender a los resultados obtenidos en otros países con experiencia en este tipo de medidas. O a los derivados del corto recorrido en Cataluña

<sup>39</sup> Acerca de los posibles efectos perniciosos del control de las rentas reflexionan, entre muchos otros: C. ARGELICH COMELLES, *Ley por el derecho a la vivienda*, Cizur Menor, Aranzadi, 2023, pp. 217 y ss., con amplia cita de otros autores; S. NASARRE AZNAR, «La tormenta perfecta que precede a la ley de vivienda», *blog Hay Derecho*, 13/10/2021, consultado en <https://www.hayderecho.com/2021/10/13/tormenta-perfecta-precede-ley-vivienda/> (última consulta: 30 de julio de 2024); A. FUENTES-LOJO RIUS (coord.), A. SALAS CARCELLER, V. MAGRO SERVET, E. MOLINA ROIG y J. LLOBET AGUADO, «¿Es válida la Cláusula Berlín en un arrendamiento de vivienda?», *Actualidad Civil*, núm. 6, 2021; D. LÓPEZ-RODRÍGUEZ y M.<sup>a</sup> DE LOS LLANOS MATEA, *op. cit.*, que ofrecen un estudio comparado a partir de la experiencia de diferentes países; B. ARRUÑADA, *Comentario a las nuevas regulaciones del alquiler*, pp. 1-16; CORDOBÉS MILLÁN, «Lei 12/2023, de 24 de maig, pel dret a l'habitatge...», *op. cit.*, pp. 223 ss.; o P. DESCHERMEIER, H. HAAS, M. HUDE y M. VOIGTLÄNDER, «A first analysis of the new German rent regulation», *International Journal of Housing Policy*, vol. 16, 3, 2016, pp. 293-315. Entre otras cuestiones, hay que considerar que el mismo tipo de medidas puede conducir a resultados dispares en atención a las diferencias socioeconómicas y del mercado de vivienda en cada país (en relación con el nivel de oferta de vivienda, comparando la situación de Reino Unido y Alemania, el artículo de prensa de Szu Ping Chan, «Think-tank criticises “pointless” Labour rent cap scheme», 2014, September, *The Daily Telegraph*. Disponible en: <https://www.telegraph.co.uk/finance/economics/11078886/Think-tank-criticises-pointless-Labour-rent-cap-scheme.html>, última consulta: 01.08.2024).

<sup>40</sup> Representativo de esta forma de pensar es, p. e., A. NOGUERA FERNÁNDEZ, «Regular los alquileres en un escenario hostil: la función social de la propiedad y la lucha por el derecho a la vivienda en España», en NOGUERA FERNÁNDEZ, A. (coord.), *Regular los alquileres: la lucha por el derecho a una vivienda digna en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 38 y ss. Lo ilustra con algunos ejemplos: así, en cuanto a la calidad de las viviendas, los efectos negativos de un mercado libre y desregulado del alquiler en Reino Unido; o los buenos resultados de un sistema de puntos según la calidad del inmueble vinculados a distintos precios máximos del alquiler en Países Bajos. Ofrece estadísticas publicadas por la *Agència de l'Habitatge de Catalunya* cuando se cumplía el primer aniversario de la entrada en vigor de la Ley catalana 11/2020 (declarada en su mayor parte inconstitucional por razones de competencia —STC 37/2022, de 10 de marzo y STC 57/2022, de 7 de abril—).

<sup>41</sup> En la importancia de las evidencias científicas y el análisis de datos para sustentar políticas de vivienda insisten R. M. GARCÍA TERUEL y S. NASARRE AZNAR, «Quince años sin solución para la vivienda. La innovación legal y la ciencia de datos en política de vivienda», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 789, 2022, pp. 183-224.

antes de que fueran declaradas inconstitucionales las acogidas en la Ley 11/2020, de 10 de septiembre, por falta de competencia del Parlamento Catalán para dictarlas. La declaración de inconstitucionalidad se hizo con efectos *pro futuro* <sup>42</sup>.

Sobre los instrumentos de carácter intervencionista orquestados por la Ley 12/2023 penden, además, no una sino dos espadas de Damocles, aunque la primera, representada por los recursos de inconstitucionalidad interpuestos, parece que se va alejando, pues el Tribunal Constitucional ya ha empezado a resolverlos, comenzando por el planteado por el Gobierno andaluz, al que antes he aludido, en un sentido favorable a la constitucionalidad de la mayor parte de la Ley. La segunda de las amenazas es la forjada por la posición contraria de muchos parlamentos o gobiernos autonómicos cuyas decisiones son presupuesto previo y necesario para la aplicación de gran parte de la Ley estatal. En alguno de los campos en que esta incide, el objetivo no es tanto limitar directamente el poder del propietario como salvar el obstáculo competencial para que aquellas comunidades autónomas que lo deseen o lo consideren conveniente puedan hacerlo. Pienso, en especial, en la limitación de la renta del alquiler. Es otra cuestión en la que entraré con detalle en las páginas siguientes.

Difícil va a ser aclarar el aparejo. Pero cuanto más enrevesado aparece, más necesario es adujar los cabos para trabajar sin enredos. Lo primero que exige un discurso ordenado es definir el contexto jurídico y sociológico en que se gesta y nace la ley. A esta tarea se dedica el capítulo 1. Reflexiono sobre los distintos aspectos que permiten calificar el derecho a la vivienda como incierto y complejísimo, un poliedro de múltiples caras que no pueden contemplarse de forma aislada. Me detengo en la relación del derecho a la vivienda con otros derechos y bienes constitucionales —entre ellos, el derecho a la propiedad privada—, anticipando algunas notas sobre el juicio de proporcionalidad para resolver posibles conflictos, cuestión en la que profundizo en el

---

<sup>42</sup> Véase la nota 7 del capítulo 4. Un análisis, no muy halagüeño de los efectos prácticos de la Ley 11/2020 en el mercado del alquiler de vivienda con perspectiva de análisis económico puede encontrarse en J. GARCÍA MONTALVO, J. MONRAS y J.M. RAYA, *Los efectos de la limitación de precios de los alquileres en Cataluña*, Barcelona, ESADE, 2023, pp. 1-25. Disponible en: <https://bit.ly/4AASH7w>. Entre las distorsiones generadas en el mercado de alquiler que denuncian, se encuentra la disminución de la oferta y el cambio en la composición de las viviendas en alquiler, pues son las viviendas que estaban por encima del precio de referencia las que han salido al mercado de compraventa segmentando el mercado; además de haberse encarecido el precio del alquiler para aquellas viviendas por debajo del precio de referencia. También aprecian incremento de precios en las ventas de inmuebles en los segmentos regulados y no regulados tras la revocación de la Ley 11/2020. Se fija, igualmente, en los datos posteriores a la entrada en vigor de la ley 11/2020, I. M.<sup>a</sup> MARTENS JIMÉNEZ, *Los arrendamientos de vivienda*, op. cit., pp. 95 ss. En las páginas 93 y ss., maneja cifras procedentes del INE y de distintos informes y encuestas, que reflejan la preferencia en España por la propiedad frente al arrendamiento y sus posibles causas.

capítulo 3; acerca de diversas crisis que se encuentran en la base de la Ley 12/2023 —en especial, la crisis económica y financiera que se desencadena a finales de 2007 y la derivada de la pandemia de la COVID-19—; en el discutido valor normativo del art. 47 CE; y respecto de la propiedad en contraposición con el arrendamiento, como formas de acceso y permanencia en la vivienda. En relación con esta cuestión, analizo las causas de la preferencia de los españoles por el derecho de propiedad; las ventajas e inconvenientes del alquiler frente al dominio; las dificultades que tradicionalmente ha planteado la dinamización del mercado del arrendamiento de vivienda en nuestro país —con una mirada retrospectiva y también por comparación con la realidad de otros Estados del entorno jurídico—; y subrayo algunos problemas a los que hay que hacer frente.

Hecho esto, el capítulo 2 se destina a presentar las modificaciones que la Ley 12/2023 introduce en la Ley de Arrendamientos Urbanos y algunas otras conectadas. Me cuido, en especial, de aquellas que determinan una intervención pública para regular el mercado del alquiler entre particulares con incidencia directa en el régimen sustantivo de la Ley de Arrendamientos Urbanos, prestando especial atención a la limitación de la renta del alquiler y a las prórrogas forzosas. Quedan fuera las medidas sobre la denominada vivienda social (de titularidad pública o concertada) —algunas, por cierto, declaradas inconstitucionales por STC 79/2024, de 21 de mayo—<sup>43</sup>. La Ley estatal por el derecho a la vivienda distribuye sus esfuerzos tendentes a incrementar la oferta estable de alquiler de vivienda a precios asequibles, incluso para los sectores más vulnerables de la población, mediante dos vías complementarias: regulando la vivienda con protección pública (de titularidad pública —lo que exige incrementar el parque público de vivienda social, uno de los retos que tiene planteados, desde hace tiempo, España<sup>44</sup>— o

---

<sup>43</sup> En concreto, en lo que a las VPO se refiere, se declara inconstitucional el art. 16, que establece el régimen de la vivienda protegida. La razón estriba en que presenta un nivel de detalle excesivo, además de fijar un régimen de aplicación supletoria. El TC subraya que el Estado no puede dictar normas con el único propósito de crear Derecho supletorio del autonómico en materias de la exclusiva competencia de las CCAA. También es declarada inconstitucional la DT primera (aplicable a las viviendas que ya estuvieran calificadas definitivamente como protegidas a la entrada en vigor de la ley), ya que su finalidad es, *sensu contrario*, someter a las viviendas que aún no lo estuvieran a la Ley 12/2023. Igualmente nulo por inconstitucional se considera el art. 27, apartados 1, párrafo tercero, y 3, sobre el concepto, finalidad y financiación de los parques públicos de vivienda, «por incurrir en un exceso en la determinación de la composición de los parques públicos de vivienda sin encontrar cobertura en el art. 149.1.1 y 13 CE (apartado 1, párrafo tercero), y por resultar contrario al principio de autonomía financiera, al prever la afectación finalista de ingresos procedentes de las sanciones impuestas por el incumplimiento de la función social de la propiedad de la vivienda y de la gestión de los bienes integrantes de los parques públicos de vivienda (apartado 3)».

<sup>44</sup> Recientemente, en la Comunidad de Madrid, se ha dictado la Ley 3/2024, de 28 de junio, *de medidas urbanísticas para la promoción de vivienda protegida* (BOE núm. 176, de 22.07.2024). Con el fin de que aflore nuevo suelo que permita generar vivienda de protección



concertada); e interviniendo en el mercado libre del arrendamiento de vivienda. Es en esta segunda línea de acción legislativa en la que centra la atención la presente monografía. Con todo, no faltan referencias a la primera, pues resulta inconveniente trazar compartimentos absolutamente estancos en el análisis<sup>45</sup>. Con el fin de aproximar al lector a las medidas de contención de la renta introducidas por la LDV, analizo, como paso previo, los conceptos de gran tenedor y zona de mercado residencial tensionado, sobre los que edifica la LDV aquellas medidas, intentando aportar soluciones interpretativas a las numerosas lagunas que presenta la Norma. A continuación, estudio, siguiendo el orden de su regulación en la LDV, las novedades atinentes a las siguientes materias: prórrogas forzosas; pago por medios electrónicos; límites a la renta de partida del alquiler; índice de referencia para la actualización anual de la renta; y gastos de gestión inmobiliaria y de formalización del contrato. No falta, asimismo, un epígrafe dedicado a otras medidas que afectan a los contratos de arrendamiento de vivienda, fuera de la LAU, relacionadas con el derecho a obtener información por parte de quienes estén interesados, demanden o accedan a la tenencia y disfrute de una vivienda (arts. 30 y 31 LDV); la elaboración de una base de datos de contratos de arrendamiento de vivienda; o —de modo muy sucinto— las modificaciones en el procedimiento de desahucio en la LEC. También es objeto de consideración la constitución del Grupo de trabajo para la nueva regulación de los contratos de arrendamiento para uso

---

pública, habilita un procedimiento que, sin necesidad de tramitar los complejos procedimientos urbanísticos de recalificación de las parcelas conforme al régimen ordinario, permita reencauzar espacios inicialmente destinados a oficinas, a vivienda de protección pública. Lo justifica, en su Preámbulo, a partir de la generalización de la figura del teletrabajo, «que ha hecho que muchas empresas optimicen los espacios destinados a oficina, quedando vacantes, mientras que, de otro lado, existe una demanda creciente de vivienda». Asimismo, se incide en la disminución de los plazos para la implantación de viviendas protegidas en parcelas supramunicipales, reduciendo los supuestos en los que resulta necesario que se tramite un plan especial para su construcción a aquellos casos en los que no exista ordenación que permita la implantación. Igualmente, se modifican las reservas de aparcamiento del art. 36.6 de la Ley del suelo, limitándolas a una plaza por vivienda en las viviendas protegidas. Se persigue —según se dice— rebajar el coste de construcción, que repercute en el precio del alquiler, aprovechando de forma eficiente la totalidad de la edificación y promoviendo el uso del transporte colectivo.

<sup>45</sup> Además, hay que considerar que el potencial uso del instrumento de la expropiación de viviendas libres para dedicarlas a viviendas sociales exige la reflexión sobre cuestiones de viabilidad económica y jurídica de gran calado. Entre ellas, la mucho más que probable insuficiencia de fondos públicos para atender a todas las expropiaciones que serían necesarias para paliar el problema de acceso a la vivienda de personas vulnerables. Frente a la vía expropiatoria, se abren otras opciones, como la reserva de suelo o de edificación privados; la construcción pública *ex novo*; o la colaboración público-privada. Quedan sobre el tapete, al menos, dos tipos de cuestiones, en relación con la expropiación. En primer lugar, los parámetros sobre los que calcular el justiprecio. Solo fijándolo muy por debajo del precio de mercado podría la Administración atender a la expropiación de un número de viviendas suficientes. En segundo lugar, si el justiprecio se sitúa sustancialmente por debajo del precio de mercado se podría cuestionar la distribución de la carga económica que se hace recaer sobre los expropiados, en relación con la tutela del derecho de propiedad.

distinto del de vivienda, en particular, los celebrados por temporada; y algunas reformas legales proyectadas y anunciadas desde el Gobierno, incluido un apunte sobre arrendamiento turístico y propiedad horizontal. Y el régimen transitorio aplicable a los arrendamientos sujetos a la LAU celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de la LDV.

En el capítulo 3 avanzo en el estudio. Es un capítulo preparatorio del análisis sobre la constitucionalidad de las modificaciones introducidas por la LDV en la regulación del contrato de arrendamiento de vivienda, que se efectuará en el capítulo 4. Para concluir acerca de esta constitucionalidad o, en su caso, falta de ella, es ineludible reflexionar, con carácter preliminar y más general, sobre algunas cuestiones. Comienzo estrechando el círculo con unos apuntes sobre la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, con especial atención a la competencia estatal para regular las bases de las obligaciones contractuales. A continuación, me refiero al tándem función social y contenido esencial de la propiedad. Parada obligatoria en este viaje es la que permite visitar la tradición cultural común en la Unión Europea y los Estados que la integran y el concepto de propiedad que manejan tanto el TJUE como el TEDH, con estudio de su jurisprudencia, que ofrece algunas claves de las que no se puede prescindir. Y, aunque esto no sea tan común, me apeo también en otra estación: la que reflexiona sobre la evolución del modelo liberal-burgués de la propiedad a partir de la idea de vulnerabilidad —una noción extrajurídica que expande su penetración en el campo del Derecho privado y que parece estar alumbrando toda una teoría general o una dogmática— y la ética del cuidado, con la que se pretende superar el legado ético de la modernidad, bifurcado en la ética de principios, de corte kantiano, y la ética utilitarista<sup>46</sup>. Dedico, en fin, un apartado especial al análisis del principio o juicio de proporcionalidad, sobre el que ya se ha avanzado alguna idea en el capítulo 2, y al modo en que se aplica en la práctica en este campo.

Tras este viaje, el lector recalará en el capítulo 4, dedicado a la valoración de la constitucionalidad de las medidas de contención de la renta en la ley 12/2023 a la luz de las ideas que se han ido desgranando en los capítulos anteriores. Incluye un comentario de la STC 79/2024, de 21 de mayo, primera sobre la Ley estatal por el derecho a la vivienda.

La monografía, conforme con un patrón clásico, se cierra con unas reflexiones finales que contienen algunas sugerencias en clave prospectiva, y un listado de la bibliografía consultada y las resoluciones judiciales citadas.

Es importante señalar, dado que la materia objeto de estudio está sujeta a continuas novedades, que esta monografía se cierra iniciándose el mes de octubre de 2024. En el futuro próximo, se esperan las nuevas

---

<sup>46</sup> V. CAMPS, *Tiempo de cuidados. Otra forma de estar en el mundo*, Barcelona, Arpa, 2021.

sentencias que dictará el Tribunal Constitucional para resolver los recursos planteados frente a la LDV (de momento solo contamos con la STC 79/2024); o los resultados del trabajo del Grupo constituido para estudiar la nueva regulación de los arrendamientos de temporada o por habitaciones; la prevista reforma de la Ley de Propiedad horizontal en relación con los acuerdos de la Junta de Propietarios sobre el destino de elementos privativos a la actividad turística; o la aplicación del Reglamento (UE) 2024/1028; y otras novedades que seguro alumbrará una materia en plena ebullición. Será entonces momento de efectuar la crónica de estos cambios anunciados.

