

*A modo de conclusión:
vivienda y crisis económica*

*NATALIA ÁLVAREZ LATA
Profesora Titular de Derecho civil
Universidad de A Coruña*

I. INTRODUCCIÓN: BREVE NOTICIA DE LAS INTERVENCIONES

Las *Jornadas* científicas acerca del “*Consumidor ante la crisis económica: análisis y soluciones*”, celebradas en la Facultad de Derecho de la UDC los días 12 y 13 de noviembre de 2009, comenzaron con el diagnóstico de la situación en el ámbito del mercado inmobiliario. Es sabido que este sector ha sido uno de los más castigados por la crisis económica y financiera que aún nos acompaña, por lo que los miembros del Comité organizador entendimos obligada la discusión acerca de estas cuestiones, que ocuparon el primer panel. Para ello, contamos con una mesa en la que los expertos invitados procedían de diversos sectores, lo cual preconizaba ya un fructífero intercambio de pareceres, como después se confirmó.

En primer lugar, intervino Marcos Vaquer Caballería, Subsecretario de Vivienda, cuya alocución se centró en la exposición de las medidas del Gobierno para amortiguar los efectos de la crisis económica sobre el mercado inmobiliario. Básicamente, la exposición giró en torno a las líneas maestras del Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012, desarrollado por Real Decreto 2066/2008,

de 12 de diciembre, cuyos objetivos, manifestados en la propia EM de la norma, son básicamente la promoción de viviendas protegidas para compra, uso propio o destinadas al alquiler, también con opción de compra, y la promoción de alojamientos para colectivos específicos o especialmente vulnerables con especial atención a los demandantes de vivienda. El ponente hizo explícita relación de las medidas que desde el Ministerio de Vivienda se han abordado, algunas de carácter coyuntural, pensadas para la problemática situación del ciclo inmobiliario, entre las que destacan las relativas a articular al alquiler con opción de compra, y, entre las segundas, las relacionadas con la concesión de facilidades para reconvertir viviendas libres en protegidas, en las diversas modalidades de régimen especial, régimen general o precio concertado. En este punto, y con respecto a la financiación de la vivienda, destacan los 1975/2008, de 28 de noviembre y el RD 97/2009, de 6 de febrero, sobre moratoria en el pago de los préstamos hipotecarios, para determinados supuestos.

Especial hincapié se hizo en la regulación y desarrollo de las VPO: en la necesidad de ampliar las ofertas para este tipo de viviendas y de conjugar los esfuerzos de todas las Administraciones y también de buscar soluciones flexibles en los casos en que así lo demanden los propietarios, como la posibilidad de la descalificación de la vivienda protegida para anular las limitaciones a que está sujeta la facultad de disponer libremente de ella, y convertirla en vivienda libre, con la devolución de todas las ayudas percibidas hasta el momento y los intereses generados. El apoyo a la rehabilitación de la vivienda en mal estado también ocupó terreno en la exposición del Dr. Vaquer, no sólo desde el punto de vista de la rehabilitación integral y de renovación urbana en centros históricos, centros urbanos y barrios degradados y municipios rurales, sino de las ayudas Renove a la rehabilitación –también aplicadas en la promoción de nuevas viviendas, mejorando la eficiencia energética y accesibilidad universal para las personas con discapacidad-.

Una visión más crítica fue la aportada por la profesora González Carrasco, experta conocedora del Derecho de vivienda, tomando como punto de partida los datos estadísticos extraídos del informe elaborado anualmente por el Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España que, obviamente, ponen de relieve la importante reducción experimentada en el número de compraventas de vivienda, tanto nueva como usada; la rebaja tanto del importe medio como del

plazo de contratación del nuevo crédito hipotecario por transacción de vivienda. En fin, manifiestan claramente el estado de la cuestión: se compra menos y se paga algo menos por la vivienda; aunque cierto es que el español sigue, pese a los esfuerzos de las políticas de vivienda que pretenden reforzar el papel del arrendamiento, prefiriendo la compra como opción vital, incluso por los sectores más sensibles –como es el de la población inmigrante que, como se acredita en el informe de referencia, opta por la compra mayoritariamente-. Decisión harto peligrosa en un momento en el que la tasa de desempleo ronda el 20% en nuestro país.

La ponente desarrolló su exposición a través de una cuestión nuclear: el análisis de cómo está afectando la situación descrita a las relaciones privadas existentes entre los sujetos del mercado inmobiliario. Esta perspectiva –claramente complementaria de la ofrecida por quien le precedió en el uso de la palabra, cuyo enfoque fue, como no podía ser de otra manera, netamente iuspublicista- nos permitió conocer los desajustes que sufren las relaciones contractuales de los agentes afectados y, asimismo, los modos en que la propia crisis ha obligado a reconducirlas o paliar sus efectos, interesándose especialmente por la compraventa de obra terminada, el arrendamiento de viviendas, las fórmulas cooperativas o el arrendamiento con opción de compra, entre otras hipótesis.

El panel se cerró con la intervención de la profesora María Rovira, quien abordó la cuestión nuclear a través de la respuesta que el legislador gallego ha dado a la situación actual de la vivienda en la Ley 18/2008, de 29 de diciembre, de Vivienda de Galicia, clara protagonista de su ponencia. En este sentido, tras unas primeras reflexiones sobre el acceso a la vivienda y las nuevas formas de adquisición de vivienda, se realizó un recorrido por los preceptos legales, con especial hincapié en el análisis de algunas fórmulas que se consideran aptas para resolver los problemas planteados. Al margen de ello, especial atención dedicó la ponente también a la regulación de las cooperativas de viviendas en Galicia, a través de un exhaustivo análisis de la Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia, recientemente modificada por la DA 7ª de la Ley 18/2008. Aunque no son un fenómeno reciente, las cooperativas de viviendas sí concitan algunas ventajas relevantes en tiempos de crisis, como ha puesto de relieve la ponente; entre otras, la adquisición de la vivienda por los socios cooperativistas a precios más bajos, a través de aportaciones cómodas, desde la fase de proyecto de la vivienda, responsabilidad limitada de los

socios y posibilidad de darse de baja del proyecto, de acuerdo con los estatutos de la cooperativa.

II. ALGUNAS DE LAS CUESTIONES ANALIZADAS

1. La vía del arrendamiento: reformas pendientes

Todos los ponentes han compartido algunas premisas a la hora de evaluar la confluencia de los tópicos crisis y vivienda: existe un importante stock de viviendas que no se venden, y al que hay que darle alguna salida en el mercado inmobiliario; y en segundo lugar, los problemas de financiación están estrangulando al consumidor de vivienda, sobre todo, al que ve cómo ha variado su situación laboral o económica fruto de la crisis económica. En este punto, no es difícil percibir que la fórmula del arrendamiento de vivienda puede observarse como propicia para invertir los resultados descritos. Aunque también, como lógico corolario, la cuestión habrá de pasar por la promoción de esta opción de vivienda, lo cual parece constarse como una estrategia adoptada tanto a nivel estatal como autonómico.

Al margen de medidas que inciden en el ámbito de la relación jurídico privada entre arrendatario y arrendador (a las que luego se harán referencia), destaca, para la consecución de los fines promocionales que se pretenden, tal y como se puso de relieve por los ponentes, el nuevo Plan de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012 que prevé subvenciones a la promoción de VPO para alquiler, que durante el año 2010 serán de un 20% más. En Galicia, la Ley 18/2008 de vivienda ha apostado también por el fomento de esta modalidad de acceso a la vivienda, al considerar que constituye un marco de actuación preferente de la Administración autonómica el fomento del acceso a la vivienda en régimen de alquiler, por lo que se compromete a adoptar “las medidas dirigidas a impulsar la puesta en el mercado de viviendas en alquiler, con los objetivos prioritarios de movilizar las viviendas vacías y favorecer el acceso a la vivienda a sectores con dificultades, en particular las personas jóvenes que deseen acceder a la vivienda por primera vez, las personas mayores y los colectivos sociales especialmente desfavorecidos o en situación de exclusión social y las mujeres víctimas de violencia de género”. Entre otras acciones y medidas financieras, el programa de vivienda en alquiler, que se ha plasmado en el art. 77,

ha tenido ya desarrollo reglamentario (Decreto 402/2009 de 22 de octubre, por el que se aprueba el programa de vivienda en alquiler). Tampoco puede obviarse el *desideratum* de la Ley de Vivienda acerca de las eventuales medidas financieras de impulso al arrendamiento de viviendas. Dice el art. 79 de la norma que desde la Administración se favorecerá la ejecución de las acciones orientadas a favorecer el acceso a la vivienda en régimen de alquiler con medidas financieras dirigidas a: “a) La adecuación de las viviendas vacías a las condiciones de habitabilidad, mediante subvenciones de las obras y actuaciones de renovación o rehabilitación; b) La asignación de subvenciones a los arrendatarios de rentas bajas, en los términos establecidos en la convocatoria respectiva; c) El establecimiento de ayudas dirigidas a personas jóvenes mayores de edad y menores de 35 años o menores de edad emancipadas y a personas mayores de 65 años para acceder a una vivienda en régimen de alquiler, así como a las mujeres víctimas de violencia de género”. Medidas que, aplicadas con sensatez pueden conseguir los objetivos señalados –no sólo la promoción del alquiler sino la solución al problema de las viviendas vacías- sin poner en peligro el núcleo esencial de derechos de reconocimiento constitucional –es inevitable, con respecto a la letra a) del art.79 de la Ley de vivienda, traer a colación el art. 42.6 de la Ley de derecho a la vivienda de Cataluña de 2007, que prevé la posibilidad del alquiler forzoso de las viviendas vacías por parte de la Administración y la polémica que ello ha generado-.

El problema, naturalmente, que encierra la opción arrendaticia se ve empañada por los inconvenientes que ha desencadenado en nuestro sistema la aplicación de la LAU, y en particular, las previsiones procesales sobre el juicio de desahucio. En otros términos, los conflictos que desencadena la relación jurídica entre arrendatario y arrendador –en particular, la sensación de desprotección del arrendador ante el eventual incumplimiento del arrendatario- pueden fácilmente subvertir el resultado de una política pública de promoción del alquiler de vivienda. Es por ello por lo que se ha promovido por parte del Estado la reforma parcial del sistema, a través de la recién aprobada *Ley 19/2009, de 23 de noviembre, de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios*. La propia Exposición de Motivos de la norma anuncia el objetivo de la reforma: promocionar el alquiler debido a sus innumerables ventajas económicas, sociales y laborales: 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.

En esta idea, la reforma de 2009, que afecta tanto a la propia LAU como a la LEC –y a la LPH, en lo que hace a las medidas de eficiencia energética en los edificios– incide, en primer término, en la duración de los arrendamientos de vivienda, y, más concretamente en la prórroga obligatoria del art. 9.3 LAU (acerca del alcance de la reforma, cfr. MARÍN LÓPEZ / COLÁS ESCANDÓN: “Comentario al art. 9”, en BERCOVITZ, *Comentarios a la LAU*, 5ª ed., Thomson-Aranzadi, 2010, pp. 236 y ss.). La modificación ha determinado que se amplíen los casos en que no procede la prórroga obligatoria del contrato; ahora también se considera que no procede cuando, al tiempo de su celebración se haga constar de forma expresa la necesidad para el arrendador de ocupar la vivienda arrendada antes del transcurso de cinco años para destinarla a vivienda permanente para sí o sus familiares en primer grado de consanguinidad o por adopción o para su cónyuge en supuestos de divorcio o separación matrimonial (antes la necesidad de vivienda relevante a los efectos de paralizar la prórroga obligatoria era exclusivamente para destino del propio arrendador). En otro orden de cosas, la reforma modifica en la LEC algunas previsiones bajo el fundamento de la pretendida agilización del proceso de desahucio: se incluyen en el mismo régimen jurídico los procesos de desahucio por falta de pago de la renta y por expiración del plazo; modificación del ámbito del juicio verbal y de ciertas cuestiones relativas al monitorio, para mayor flexibilidad de las reclamaciones y rapidez en su conclusión; facilitación de la ejecución de sentencia condenatoria de desahucio, entre otras. Como se puede apreciar a simple vista por la noticia que se ha proporcionado sobre la reforma operada, la Ley se ha decantado por un giro *pro* arrendador y no tanto *pro* arrendamiento; quizás otras medidas que protegiesen al arrendador sin perjuicio del arrendatario pudieran ser más afortunadas, pero lo cierto es que, como antes se señaló, aumentar la confianza del arrendador se traduce en premisa clave e incentivo indudable para impulsar el desarrollo del mercado de alquiler de viviendas (la cuestión es que no sea a costa de rebajar o blindar la posición del arrendatario).

2. Arrendamiento con opción de compra

De lo expuesto en este primer panel también se concluyó que una de las posibilidades para paliar los desajustes descritos en el sector inmobiliario consiste en apostar por figuras híbridas como el arrendamiento con opción de compra: se limita *ab initio* el sobreendeudamiento del consumidor y se da salida definitiva al stock del parking inmobiliario. El consumidor se plantea la adquisición de la vivienda una vez que ha probado el producto y, sobre todo, tras comprobar su solvencia para hacer frente a un préstamo hipotecario. Las rentas ya satisfechas por el arrendatario se detraerían, con alguna matización, del precio final del inmueble, lo que determina un incentivo para el consumidor que ha concebido tradicionalmente las rentas del arrendamiento de la vivienda –frente a la cantidad adeudada al mes en el préstamo hipotecario- como “dinero perdido”.

Las ventajas de esta fórmula en los tiempos de caídas progresivas en las ventas de viviendas han supuesto su recomendación por parte de las agencias inmobiliarias y su fomento en las políticas públicas de vivienda. El Real Decreto 2066/2008, al que nos referimos, define el alquiler con opción de compra como “forma de acceso a la vivienda protegida por la cual se ocupa en arrendamiento durante un determinado período que puede dar paso, si se ejerce la opción de compra, a la adquisición de la vivienda”, y luego determina, en el marco de las viviendas del protección oficial, su régimen jurídico.

Con todo, el mayor impulso para esta fórmula lo ha supuesto el ajuste practicado en su régimen fiscal, hasta fechas muy recientes poco atractivo, sobre todo, para el arrendador que pactaba con su arrendatario una opción de compra. Como se ha puesto de relieve por los ponentes, es destacable, en este punto, la previsión que la Ley 11/2009 (que trae causa de la D.a. 1ª de la Ley 4/2008, de 23 de diciembre, por la que se suprime el gravamen del Impuesto sobre el Patrimonio, se generaliza el sistema de devolución mensual en el Impuesto sobre el Valor Añadido, y se introducen otras modificaciones en la normativa tributaria) que ajusta la tributación de los arrendamiento de vivienda con opción a compra de edificios o parte de los mismos destinados exclusivamente a viviendas, incluidas las plazas de garaje, con un máximo de dos unidades, y anexos en ellos situados que se arrienden conjuntamente, al régimen general de la compraventa de viviendas (7% IVA en régimen general, 4%

en VPO: vid. D.f. 3ª de la Ley 11/2009, de 26 de octubre, que modifica la Ley 37/1992, del impuesto sobre el valor añadido).

3. VPO: previsibles novedades en torno a la nulidad de la cláusula del sobreprecio

Uno de los puntos de mayor relevancia cuando se habla de vivienda y crisis económica es el de la regulación de las viviendas de protección oficial. En el caso de Galicia, la nueva Ley de Vivienda de 2008 ha dedicado su Título II al desarrollo del régimen jurídico de las viviendas protegidas. Se establece, entre otras reglas, la que hace alusión al precio máximo de la vivienda, en los siguientes términos: “1. La calificación como vivienda protegida determina la sujeción de cualquier acto de disposición, alquiler o adquisición a un precio máximo tasado. [...] 3. Queda prohibida la percepción de cualquier sobreprecio, prima o cantidad distinta a la que corresponda satisfacer a la persona compradora o arrendataria de una vivienda protegida. *Serán nulas las cláusulas y disposiciones que establezcan precios superiores a los máximos autorizados*”.

El último aserto de la norma –quizás de constitucionalidad cuestionable, a la luz de la doctrina del TC sobre la competencia de las CCAA en materia de fijación de las consecuencias civiles de las normas que dicten en ejercicio de su competencia (vgr. Especialmente la STC 62/1991, de 22 de marzo, con respecto al art. 22 del Estatuto de de consumidores de Galicia)- vuelve a poner sobre la mesa el viejo problema de las cláusulas de sobreprecio en las compraventas de VPO. En este punto, como es sabido, la jurisprudencia del TS viene evitando la razonable aplicación de la doctrina de la nulidad parcial de las cláusulas que superen el precio máximo, con el argumento, también extensivo a otros ejemplos, de que la nulidad no es la consecuencia de la contravención de la norma, sino que dicho efecto, según lo expresado en los Decretos reguladores, es la no obtención de calificación o declaración definitiva de las actuaciones y, en todo caso, además de las sanciones que correspondan. En concreto, hasta la década de los noventa, se configuraba como un caso de nulidad parcial (uno de los primeros casos de nulidad parcial); la cláusula del precio se declaraba nula, por vulnerar los precios fijados legalmente, y se integraba con el precio fijado por los Decretos reguladores. Sin embargo, la jurisprudencia posterior ha cambiado de orientación. Desde la STS 3 septiembre 1992 [RJ 1992/6882], viene entendiéndose que los contratos son válidos y que

no puede haber nulidad de pleno derecho –ni parcial- porque la norma que regula los precios máximos de las viviendas es de carácter administrativo, lo cual carece de repercusión en el orden civil –según aplicación de la doctrina restrictiva de la nulidad de pleno derecho del art. 6.3 CC-. Además, este cuerpo jurisprudencial señala que la tesis de la nulidad parcial del sobreprecio y su sustitución por el precio máximo reglamentado comportaría un enriquecimiento injusto para el comprador. Asimismo, muchas sentencias que declaran la validez del contrato con sobreprecio evidencian el hecho de que el comprador de la vivienda “conocía su calificación de protección oficial” y a pesar de ello los interesados estuvieron de acuerdo en concertar la venta con sobreprecio (vgr. SSTS 4 junio 1993 [RJ 1993/4478]; 6 noviembre 2000 [RJ 2000/8496]; 16 julio 2001 [RJ 2001/5225]).

Sin embargo, recientes pronunciamientos del Tribunal Supremo en otros ámbitos relacionados -cada vez más cercanos con el que examinamos: véase la STS 14 mayo 2009 (RJ 2009/3027) versa sobre la cláusula de rentas excesivas en los arrendamientos de viviendas de protección oficial- auguran una bienvenida revisión en la materia. Ya de manera muy clara la importantísima STS (Sala de lo Civil, Pleno) de 10 octubre 2008 (RJ 2008/5687) establece un giro en el planteamiento del TS acerca de la doctrina que se venía aplicando hasta ahora en torno a los efectos civiles del incumplimiento de la norma administrativa. Después de examinar la jurisprudencia vertida hasta la fecha –y, entre otras la relativa a la compraventa de viviendas de protección oficial por precio superior al autorizado, a la que nos referimos- favorable a la plenitud de efectos civiles de los contratos entre particulares aunque sus cláusulas infringieran alguna norma administrativa y otras resoluciones del propio Tribunal que han optado por la solución contraria (especialmente la STS 31 octubre 2007 [RJ 2007/8644]), llega a la siguiente conclusión, en lo que aquí interesa: “la jurisprudencia actual de esta Sala no permite seguir manteniendo, con carácter general, que la sanción administrativa excluya la nulidad civil de un acto o contrato contrario a una norma administrativa imperativa o prohibitiva; [...]. Aquella primera conclusión no puede desligarse, a su vez, de considerar que una interpretación del art. 6.3 del CC que llevara hasta sus últimas consecuencias lógicas la exclusión de la nulidad civil por la sanción administrativa conduciría al absurdo de mantener la eficacia civil de los negocios jurídicos constitutivos de delito por prever el ordenamiento jurídico para el caso de contravención un efecto tan enérgico como la pena misma, y ello comportaría de hecho dejar sin efecto el

régimen del propio Código Civil sobre la ilicitud del objeto o de la causa de los contratos (arts. 1271 párrafo tercero, 1275 y 1305)”.

Para este sector de jurisprudencia que analizamos deja de ser argumento, pues, el hecho de que la norma administrativa establezca otra sanción administrativa, pero nada disponga sobre la eficacia o ineficacia de los contratos; dice, la STS 31 octubre 2007 [RJ 2007/8644], respecto a la infracción de normas de cooperativas en contratos privados, que “tampoco cabe sostener que dicha Ley estableciera para el contrato litigioso un efecto distinto de la nulidad de pleno derecho o, dicho de otra forma, que la descalificación de la cooperativa excluyera la posibilidad de declarar civilmente nulo el contrato mediante el cual se vulneró la prohibición”.

Finalmente, es obligada en este punto la ya mencionada STS 14 mayo 2009 (RJ 2009/3027). Al margen de ciertas cuestiones discutidas (vid. el comentario de CARRASCO PERERA en *AJA*, núm. 785/2009), y de que se centra en las cláusulas de rentas excesivas en el arrendamiento de VPO, ya reguladas en la DA1ª.5 LAU, resultan relevantes, en este debate, algunas de sus afirmaciones: “a partir de la entrada en vigor de la Ley [se refiere a la LAU] no es ni ética ni jurídicamente sostenible admitir que existen dos suertes de contratos de arrendamientos, unos amparados en una jurisprudencia permisiva y otros sujetos a la regla sancionatoria impuesta por la Disposición Adicional Primera de la Ley de 1994, en unos momentos en que esta Sala ha establecido una nueva doctrina que pretende acomodar ambas realidades jurídicas, civil y administrativa, para impedir que se pueda seguir manteniendo la irrelevancia civil de la infracción de normas administrativas, aplicando las pertinentes consecuencias sobre su ineficacia o invalidez (SSTS de 10 de octubre de 2008 y 29 de octubre de 2008). La cláusula es nula y obliga a las partes a acomodar la renta a las previsiones contenidas en la propia Disposición Adicional, con devolución de lo pagado en exceso, salvo para los contratos anteriores a la entrada en vigor de la ley a los que esta nulidad sobrevinida impide reclamar lo pagado con exceso, pero no adaptar la renta pactada a las previsiones establecidas en cada caso hasta ese momento; doctrina que establece esta Sala en virtud del recurso formulado”.