



CÁTEDRA DE VIVIENDA
UNIVERSIDAD ROVIRA I VIRGILI
<http://housing.urv.cat/>

“Los arrendamientos de vivienda en Europa”¹

Prof. Dr. Christoph U. Schmid
Profesor de Derecho Europeo Privado y Económico y
Director del Centro de Derecho y Políticas Europeas en la
Universidad de Bremen (Alemania)

WORKING PAPER
No. 4/2014

El objetivo de los *Working Papers* publicados en la página web de la Cátedra de Vivienda de la Universidad Rovira i Virgili es facilitar la discusión y el debate académico de la investigación llevada a cabo por sus miembros, que posteriormente se publicará en artículos científicos. Dado que son versiones preliminares, no se pueden reproducir en cualquier forma sin el permiso del autor, sin menoscabo de que su contenido sea divulgado en otros medios o publicaciones si el autor lo considera conveniente. Este trabajo se puede consultar gratuitamente en la siguiente dirección: <http://housing.urv.cat/portada/recerca/working-papers/>

¹ Traducción realizada por Luis Javier Capote Pérez. Doctor en Derecho y Profesor Colaborador de Derecho Civil de la Universidad de La Laguna. Este trabajo se ha publicado con anterioridad en: <http://www.codigo-civil.net/wp-content/uploads/2006/09/uschmid.doc>.

Introducción: La dimensión europea del Contrato de Arrendamiento Urbano

El contrato de arrendamiento de vivienda es una parte del Derecho privado que afecta irremisiblemente la existencia cotidiana de la ciudadanía europea, ya que más de un tercio de la población vive en casas alquiladas¹. A pesar de este dato, la regulación del este tipo de contratos nunca ha sido estudiada de la perspectiva comunitaria hasta hoy². Probablemente, esta realidad se deba al hecho de que el mercado de la vivienda y la regulación interna del mismo han estado más controladas por cada Estado miembro que cualquier otro sector económico.

Con todo, la importancia de los contratos arrendaticios de vivienda es bastante limitada, en el ámbito del Mercado Común. Ciertamente es, que la normativa en materia de arrendamientos influye profundamente en la elección que realizan tanto personas físicas como jurídicas, a la hora de establecerse en el ámbito de la Unión, y más aún, para la obtención de derechos de ocupación inmobiliaria en otro Estado miembro; sin embargo, su impacto es normalmente demasiado pequeño, como para ser significativo tanto en la elección de lo primero, como en los contratos que se celebren en el ámbito de lo segundo³. Consecuentemente, una vulneración de los derechos fundamentales por parte del Derecho interno, no cuenta como restricción al libre mercado⁴. Más aún, el

¹ Un estudio de BIPE (ed.), *European public policy concerning access to housing*, 2000, 19, 29, que puede consultarse en <http://www.bipe.fr> señala los siguientes datos: En la Europa de los quince, el total de viviendas presentes en el mercado se ha estimado en 171,4 millones en 2000, de los cuales un 22% corresponde al sector privado de alquileres, en tanto que un 11% está controlado por el sector público; el resto corresponde a viviendas ocupadas en propiedad (60%) o desocupadas (7%).

² La única excepción conocida es J. Stabentheimer (ed.), *Mietrecht in Europa*, Manz. 1996 (que incluye una comparativa de las legislaciones francesa, italiana, holandesa, alemana y austriaca en la materia, pero que desgraciadamente, ha quedado desfasada debido a reformas recientes del Derecho positivo).

³ Pese a todo, existen excepciones en casos muy particulares, como por ejemplo, cuando la normativa impide que los titulares de viviendas destinadas al turismo en España, puedan desahuciar a los inquilinos que sólo hayan alquilado la misma por un período corto de tiempo. Otro ejemplo se encuentra en el ámbito de los arrendamientos de empresa, que resultan cruciales para el establecimiento de inversiones inmobiliarias internacionales.

⁴ Así, la jurisprudencia comunitaria ha situado a la normativa en materia de arrendamientos urbanos, fuera del ámbito protector establecido por los derechos fundamentales que configuran las libertades de circulación.

legislador comunitario sólo se ha preocupado por armonizar determinados y puntuales aspectos del sector de la vivienda que sí estaban relacionados con el mercado común. Así, el Reglamento 1612/68, que impone la igualdad de derechos derivada de la libre circulación de trabajadores, de acuerdo con el Art. 39 TCCE, establece en su Art. 9 que cualquier ciudadano de un Estado miembro que obtenga un contrato de trabajo en otro Estado miembro, tendrá los mismos derechos que los trabajadores de este último en materia de vivienda, lo que incluye la posibilidad de adquirir una en propiedad y la de solicitarla de los poderes públicos. En el Derecho privado, los contratos que contienen elementos de naturaleza arrendaticia han sido regulados en las Directivas dedicadas al contrato de viaje combinado y al de ocupación de inmuebles en régimen de tiempo compartido⁵. Sin embargo, por lo que respecta a la parte central de la legislación arrendaticia, el mandato armonizador contenido en los Arts. 3 y 95 TCCE (y que se refiere a la aproximación de las legislaciones internas al objetivo final de un mercado interior único que funcione correctamente) no ha sido ejecutado, como tampoco lo ha sido la normativa contenida en el Art. 5 TCCE. Además, el Art. 295 TCEE, según el cual, la legislación interna que regule el derecho de propiedad no se verá afectada por el citado Tratado, restringe la capacidad de movimiento comunitario en esta área, ya que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCCEE) ha empleado tradicionalmente una interpretación bastante restrictiva de esta norma. Por lo tanto, la armonización de la legislación arrendaticia, se barrunta no sólo quimérica, desde un punto de vista político, sino irrealizable desde la perspectiva del Derecho positivo. En esta línea, el sector arrendaticio no es, ni ha sido enumerado entre los posibles candidatos a la armonización, ni en textos oficiales, ni en las actas relativas al Derecho Contractual Europeo de 2001, ni en el Plan de actuaciones de 2003, ni en las resoluciones del Parlamento Europeo. Tampoco ha sido estudiado por ninguna de los grupos de investigación como el Grupo Lando, el Grupo de Estudios para un Código Civil Europeo, el Grupo de Pavía o el de Trento⁶.

⁵ Concretamente, se trata de las Directivas 90/314/CE y 94/47/CE

⁶ Información remitida por el Prof. Martijn Hesselink (Ámsterdam), miembro del Grupo de Estudios para un Código Civil Europeo.

Por otra parte, hasta ahora, la autorizada *International Encyclopedia of Comparative Law* carece de entradas que hagan referencia al contrato de arrendamiento.

A pesar de la ya mentada ausencia de estudios en la materia desde una perspectiva europea, la legislación y la política comunitarias han tenido importantes, aunque indirectas influencias en la normativa arrendaticia. Primeramente, y al igual que ha sucedido con otros contratos en particular, se ha producido una armonización y unificación parcial de la materia, a consecuencia de la adopción de un “instrumento optativo”, término con el que eufemísticamente se hace referencia a un Código Civil Europeo que contenga normas que traten la teoría general de los contratos y que se apliquen tanto a relaciones internas como internacionales. Así, la existencia de un código comunitario que contuviera las reglas generales en materia contractual, obligaría a los Estados miembro a adaptar sus legislaciones respectivas en materia arrendaticia, con el fin de que pudieran coexistir con la nueva normativa codificada, que estaría bajo la jurisdicción del TJCCE. Importantes sectores del Derecho de Contratos –como la perfección del consentimiento, el control de las condiciones generales de contratación (utilizadas por un arrendador no empresario⁷) a través de cláusulas generales o específicas, el aumento periódico de la renta y la finalización de los llamados contratos de larga duración- que hasta ahora han sido regulados en el ámbito de la legislación interna (dentro de la teoría general de los contratos), pasarían a estar bajo el control de la legislación comunitaria. Sin embargo, si ya de por sí el juego entre reglas generales y reglas específicas crea bastantes problemas, cabe pensar que éstos se harán mayores en el hipotético caso de que un código comunitario interactuara con quince legislaciones distintas en materia de arrendamientos, teniendo en cuenta que este tipo de relación operaría en el marco de unas reglas que no han sido previstas por un único legislador (como sucede en el ámbito del Derecho interno). A ello habría que sumar problemas de coherencia y legitimación, ya que la idea de una legislación uniforme, interpretada conforme a un único catálogo de reglas, a aplicar por un tribunal central, casa difícilmente con la posibilidad real de impartir justicia en un variado conjunto de normas y políticas nacionales y locales que afectan además, a cuestiones de índole económica y social.

⁷ Si se tratara de un empresario, la Directiva 93/13/CE relativa a las cláusulas abusivas contenidas en los contratos celebrados con consumidores, así como la legislación interna que transpone su normativa, se aplicarían directamente.

La legislación interna en materia de arrendamientos se ha visto crecientemente afectada por la política social comunitaria, que en los últimos tiempos se ha volcado en la mejora de las condiciones de acceso a la vivienda⁸. El objetivo principal de la misma es la lucha contra la discriminación, sobre unas bases que aparecieron por primera vez en el Acuerdo sobre Política Social de Maastricht de 1992, y que fueron integradas en el Art. 136 TCCE por el Tratado de Ámsterdam, tras la retirada del veto británico en 1998. En marzo de 2000, la reunión del Consejo de Europa en Lisboa, supuso el arranque de un ambicioso plan contra la pobreza y la discriminación, que sería complementado con una serie de inversiones en infraestructura (más concretamente el Fondo para el Desarrollo de las Regiones Europeas y el Fondo Social Europeo)⁹. Los objetivos de estas inversiones incluyen el desarrollo urbanístico, con la mirada puesta en los colectivos más discriminados. Aunque el Art. 2 del Reglamento 1260/1999 (que sienta las bases de la provisión de fondos estructurales) y el programa INTERREG III (relativo a cuestiones de política comunitaria económica y social) no permiten la financiación directa del acceso a la vivienda, otras actividades relacionadas con ese sector (como la reurbanización de espacios públicos, la compra de suelo para la construcción de viviendas públicas, el derribo de viviendas ruinosas o inhabitadas, la renovación de edificios para acoger actividades de índole económica y social) si han sido financiadas a través del programa PHARE. Asimismo, la inversión en materia de renovaciones urbanísticas se ha convertido en parte de los objetivos financieros del Banco Europeo de Inversiones, en línea con la resolución del Consejo de Ámsterdam de junio de 1997¹⁰, sobre desarrollo y empleo. Los planes comunitarios para luchar contra la pobreza y la discriminación fueron confirmados y concretados más tarde, en las reuniones del Consejo de Niza y Laeken, y determinaron la salida de un plan específico de acción por un valor total de setenta y cinco millones de euros entre 2002 y 2006, y que incluye medidas en materia de vivienda¹¹. Por su parte, la Comisión para la Protección Social¹², establecida en junio de 2000 por la Decisión 435/2000/CE, como un organismo de

⁸ En este sentido, véase *Housing in EU Policy Making*, Background Paper of the European Federation of National Organisations working with the Homeless (Feantsa), en <http://www.feantsa.org>

⁹ En este sentido, véase http://europa.eu.int/comm/employment_social/soc-prot/soc-incl/index_en.htm

¹⁰ Véase *Housing in EU Policy Making*, op. cit., 2 y <http://www.eib.eu.int>

¹¹ Véase http://europa.eu.int/comm/employment_social/soc-prot/soc-incl/ex_prog_en.htm

¹² Véase http://europa.eu.int/comm/employment_social/social_protection_committee/index_en.htm

supervisión de las actividades comunitarias, ha propuesto el desarrollo de un conjunto de indicadores sociales que señalen fielmente cuáles son los costes del acceso a la vivienda, así como la calidad media de la misma¹³. Debido al hecho de que la política en materia de viviendas corresponde a los Estados miembro, la contribución comunitaria al asunto está limitada, fuera de la financiación de determinadas iniciativas, a la coordinación de acciones a través del llamado sistema abierto de coordinación, cuyas principales armas son el análisis, estudio y difusión de las prácticas más adecuadas para cada mercado y la revisión de los objetivos marcados¹⁴. Más recientemente, las políticas internas en materia de vivienda han estado determinadas también por la regulación competencial comunitaria y por las medidas estatales de ayuda a la vivienda. Así, la Comisión permitió que Irlanda proporcionara avales bancarios para quienes solicitaran préstamos con el fin de adquirir su vivienda, a través de la *Housing Finance Agency*. Curiosamente, la resolución de la Comisión no justificó la medida como parte de la política estatal de ayudas (Art. 87 TCCE) pero calificó la calificó de servicio de interés general, ya que pretendía para la población y, en especial para las capas sociales más desfavorecidas la obtención de una buena vivienda y, consecuentemente, de un buen hogar. Consecuentemente, medidas como ésta no debían estar influidas por el Derecho de la Competencia, de acuerdo con el Art. 86 Párr. 2º TCCE¹⁵. Asimismo, la Comisión ha permitido recientemente la existencia de subvenciones públicas para promotores de viviendas que desarrollen sus proyectos entre las capas más deprimidas de la sociedad y en zonas urbanas particularmente deprimidas¹⁶. Por lo que se refiere al Derecho Fiscal, el Consejo decidió en 1992 que la provisión, construcción, renovación y modificación de viviendas, entendidas como parte de la política social, debían ser sometidas a un tipo impositivo reducido del IVA¹⁷, mientras que el alquiler de cualquier alojamiento se halla exento del mismo en todos los Estados miembro¹⁸. Finalmente, la provisión de viviendas ha sido incorporada recientemente a la normativa comunitaria relativa a la lucha contra la discriminación. Con base en el Art. 13 TCCE, que ha sido introducido a

¹³ Véase http://europa.eu.int/comm/employment_social/news/2002/jan/report_ind_en.pdf

¹⁴ En este punto, véase el informe que sobre este proyecto ha realizado Christian Joerges.

¹⁵ *Case n° 209/2001*

¹⁶ *Cases n° 497/2001 y 239/2002*

¹⁷ Véase el Anexo H de la Directiva 92/77/CE

¹⁸ Véase *Housing in EU Policy Making*, op. cit., pg. 5

través del Tratado de Ámsterdam, el Consejo adoptó una Directiva que atacaba la discriminación basada en cuestiones raciales y étnicas, con fecha de junio de 2000¹⁹. Esta Directiva incluye en su Art. 3.1.h) el acceso y provisión de bienes y servicios que estén disponibles para toda la ciudadanía, incluyéndose entre ellos a la vivienda.

Más allá de las dificultades que presenta la materia en lo referente al establecimiento de un código civil europeo en materia de contratos, hay que reconocer que sería útil llevar a cabo un estudio completo y actualizado de la regulación del contrato de arrendamiento en cada Estado miembro, con la consecuente realización de una tarea de Derecho comparado. El objetivo más inmediato de esta empresa, habría de ser el establecimiento de unos mecanismos que permitieran interactuar adecuadamente las normas del Derecho de Contratos y la regulación específica en materia arrendaticia; aún hoy, las políticas en materia de vivienda están profundamente relacionadas y condicionadas por la legislación referida al alquiler de las mismas. El propósito de las medidas de coordinación a nivel comunitario, no es otro que el de optimizar las políticas internas en materia de vivienda, con el fin de evitar que las medidas que, surgidas a nivel europeo, pretenden financiar proyectos en la materia, se vean perjudicadas por culpa de conflictos con la normativa del Estado miembro de turno. Así, por ejemplo, las viviendas sociales provistas o subvencionadas por el Estado pueden ser de muy escasa ayuda a aquellos titulares que carecen de una posición muy endeble en lo que se refiere a su derecho alojativo, y que, consecuentemente, pueden ser desahuciados con facilidad. En cambio, la función social de la vivienda puede ser igualmente reducida, si la protección del titular es excesiva, cuando por ejemplo, determinados titulares que ya no están necesitados de una vivienda subvencionada no pueden ser desahuciados, de modo y manera que la misma ya no podrá ser cedida a personas que sí la requieren. Por estas razones, este proyecto tiene el objetivo de proveer el primer estudio completo y exhaustivo de las distintas legislaciones internas que tratan el contrato de arrendamiento. Su objetivo final es la consecución de una imagen realista de esas normativas, así como la obtención de respuestas concretas a los clásicos problemas que suelen suceder entre arrendador y arrendatario (y en ocasiones, con terceras personas de por medio), los cuales se han formulado como casos prácticos y estructurado en seis partes. De este modo, este proyecto pretende sentar unas bases sobre las cuales seguir

¹⁹ Directiva 2000/43/CE

avanzando en el doble objetivo de armonizar el Derecho de Contratos y coordinar y optimizar las distintas políticas nacionales en materia de vivienda.

Parte I: Orígenes del contrato de arrendamiento en Europa

I. Aspectos básicos del origen y evolución del contrato arrendaticio en los Derechos internos:

El contrato de arrendamiento²⁰, tanto sobre bienes muebles como inmuebles, ha estado presente en los Derechos privados europeos, enraizado en sus orígenes romano y germánico. Posteriormente, su contenido fue redefinido y concretado en el marco del proceso de recepción del Derecho Romano, que arrancó en el S. XII, para luego incorporarse, en el S. XIX a los códigos civiles que fueron apareciendo a lo largo de ese período (Francia y Bélgica en 1804; Países Bajos en 1838; Portugal en 1867; España en 1889; Bulgaria en 1892; Alemania en 1900²¹). En los textos codificados, lo normal era que el arrendamiento de vivienda no se distinguiera del resto de los arrendamientos. La idea liberal en torno a este contrato, dominaba virtualmente toda la regulación del mismo, por lo que consecuentemente, ésta no se preocupaba de satisfacer las necesidades de los inquilinos²². Como resultado de la emancipación de la servidumbre, después de las revoluciones liberales y de la creciente industrialización que arrancó a partir de la segunda mitad del S. XIX en adelante, se produjo un flujo migratorio que llevó a los antiguos siervos hacia unas ciudades que aumentaban de tamaño rápidamente, y al posterior surgimiento de una masa proletaria que, necesitados de cobijo, asumían unos contratos de alquiler bajo cláusulas sumamente abusivas y en unas condiciones lamentables (que incluían una vivienda masificada, en malas condiciones, altas rentas, tasas de desahucio y sanciones que podían llevar aparejada la cárcel). Como respuesta a esta situación, se intentaron desarrollar en la Europa occidental, a partir de la década de 1850 en adelante, una serie de políticas en materia de vivienda que tuvieran

²⁰ Véase R. Voelskow in Münchener Kommentar, 3rd edition, 1995, Einl, zu §§ 535-537.

²¹ Igualmente, los códigos promulgados durante la primera mitad del S. XX, incluyeron mayoritariamente el contrato de arrendamiento. Así, Italia (1943) o Grecia (1945), ambos influidos por el BGB alemán.

²² Todas las referencias a los distintos Estados miembro provienen de los informes que componen el presente proyecto investigador.

en cuenta las necesidades sociales, como la provisión de hogares de renta baja por parte de entidades privadas (empresarios, fundaciones y entidades de caridad) y públicas (especialmente, autoridades locales). A pesar de estas iniciativas, la situación general de los arrendatarios siguió derivando hacia cotas críticas en muchos países, donde el descontento de los inquilinos hizo causa común con el de los trabajadores y, unidos ambos movimientos, desencadenaron no pocos desórdenes, en el marco de unas protestas que, pese a todo, cayeron en saco roto. En 1870, la Comuna de París intentó introducir una serie de medidas que incluían la intervención en el ámbito de las rentas o la requisita de viviendas para los refugiados, pero esta normativa chocaba frontalmente con la protección constitucional que se daba a la propiedad privada, y fue abolida después de la caída de la Comuna. Siguiendo con esta línea de actuación, los primeros textos legales franceses relativos al contrato de arrendamiento de ese tiempo, fueron duramente criticados, al considerar que ni conseguían proteger a los inquilinos, ni garantizaban la organización del mercado arrendaticio. Eran regulaciones que, sobre todo, estaban pensadas para intentar evitar los disturbios callejeros²³. Igualmente, la provisión de viviendas subvencionadas por empresarios y poderes públicos, como reacción al descontento social traducido en desórdenes como los producidos por la revuelta de los tejedores alemanes en 1844, fue criticada por ser una maniobra de diversión contra la situación de permanente desequilibrio existente en el ámbito del sector productivo²⁴.

Sólo durante el período temporal que abarca la Primera Guerra Mundial y los primeros años de entreguerras, empezó a establecerse una regulación realmente protectora en el ámbito de los contratos arrendaticios. Por lo general, se trataba de mecanismos que traían consigo la congelación de las rentas y la exclusión o restricción de los límites temporales del contrato. Tales medidas, que arraigaron con particular fuerza en la mayoría de los estados europeos, suponían en la práctica, la desaparición del concepto liberal de arrendamiento que anidaba en las normas codificadas, y su sustitución por un marcado intervencionismo por parte de los poderes públicos. Los motivos que produjeron este cambio eran, obviamente, el agravamiento de la ya clásica escasez de vivienda, por causa de la guerra (a lo que había que añadir el descenso en la construcción de inmuebles durante ese período) y la situación de insolvencia de muchas

²³ En este sentido, véase la introducción del informe relativo al Derecho francés.

²⁴ Cf. *P. Derleder*, Alternativkommentar, zum BGB, 1979, vor §§ 535, p. 203 at no. 5.

familias, sobre todo de aquellas cuyos hombres habían sido obligados a marchar al campo de batalla. Si bien una sincera mentalidad socialista es la que yace tras esta normativa protectora, en muchos países de la Europa occidental, regulaciones de esta natura fueron introducidas por gobiernos conservadores y monárquicos. Así, en Austria, las nuevas reglas fueron adoptadas por los últimos emperadores habsbúrguicos durante la Primera Guerra Mundial, con miras a elevar la moral de los llamados “soldados-inquilinos” que estaban combatiendo. El espectacular aumento de la construcción de viviendas subvencionadas por las autoridades locales en el Reino Unido bajo la máxima “hogares dignos para los héroes” es otro buen ejemplo. La necesidad de explotar la solidaridad durante la guerra, que tenía como finalidad la superación de las antiguas tensiones entre clases sociales, tuvo también mucho que ver en la adopción del nuevo modelo regulador.

Cierto es que, en muchos casos, esta normativa protectora tenía un carácter provisional, vinculado a las circunstancias que la vieron nacer. Sin embargo, la crisis económica que sobrevino al final de la gran guerra, supuso su mantenimiento. En algunos estados, como Austria o Suecia, el núcleo de esta regulación sigue todavía vigente, mientras que en otros ha sido sustituida por una legislación menos restrictiva. Estos cambios ilustran fielmente la creciente politización del contrato de arrendamiento, cuyas reglas han oscilado, a lo largo del S. XX, entre la protección intervencionista y la filosofía liberal, en la mayor parte de los estados europeos. En ocasiones, los cambios más radicales en la materia fueron provocados, no tanto por los empresarios del mercado de la vivienda, sino por los cambios en el gobierno (donde los partidos de derechas estaban tradicionalmente a favor de una mayor libertad para establecer el contenido de los contratos) y cambios de última hora en las prioridades políticas. Estas oscilaciones frustraron, por lo general, la consecución de un equilibrio entre los intereses de arrendadores y arrendatarios, y frecuentemente, acabaron en resultados imprevistos y no deseados. La Segunda Guerra Mundial trajo consigo otro período de fuerte intervencionismo público, que sólo se relajó cuando la situación económica mejoró durante las décadas de 1950 y 1960. La crisis económica de 1970 supuso la reintroducción de más reglas protectoras, normalmente complementadas por mecanismos derivados de la jurisprudencia, a veces refrendados por el mandato constitucional de adaptar la legislación a las nuevas realidades económicas y sociales.

En la última década, puede observarse, pese a todo, un cierto grado de consolidación y convergencia entre las legislaciones arrendaticias europeas. Las soluciones radicales han dejado paso a los estatutos equilibrados. Así, los mecanismos férreos de control de las rentas, que muchas veces derivaban en disfunciones de orden económico y social, como unos precios excesivamente bajos por las viviendas afectadas por los mismos y la presencia de técnicas provenientes del mercado negro, fueron abandonados por Italia en 1998. Los regímenes excesivamente liberales han sido remplazados por sistemas más equilibrados en Francia (1989) o más recientemente, en Irlanda (2003), donde aproximadamente un 90% de las viviendas están ocupadas en propiedad. La necesidad de una legislación más protectora no ha existido hasta hace relativamente poco tiempo, y ha venido dada por un aumento de la inmigración y del flujo poblacional interior, derivado de la expansión económica del “tigre céltico”.

Los países del antiguo bloque del este europeo, conforman un grupo diferenciado en la materia. La legislación civil en materia de arrendamientos tiene en todos ellos una raíz común, ya que durante el Comunismo, la provisión de vivienda se entendía como un servicio público, de modo que las edificaciones alojativas eran construidas por el gobierno estatal o por las autoridades locales, quienes asignaban inquilinos a esas nuevas viviendas que, por lo común, eran de muy baja calidad. Después de la caída del telón de acero, se observa un fenómeno de reversión, con un mercado dividido entre un sector mayoritario, que incluye las antiguas propiedades estatales (compuestas por viviendas baratas pero de mala calidad) y otro minoritario, emergente y vinculado al sector privado (con alojamientos mucho más caros). En la Europa del Este, las normas protectoras son escasas, cuando no inexistentes (como en el caso de Bulgaria). Con la asociación y entrada a la Unión Europea, se ha asumido en los países del antiguo bloque soviético, la tendencia general de adoptar un nivel superior de defensa de los arrendatarios. Ejemplos de esta realidad pueden encontrarse en las recientes reformas legislativas abordadas en Polonia, Rumania o Eslovenia.

Para resumir, el desarrollo de la legislación arrendaticia desde los inicios del S. XX, ha sido una labor dirigida por las particularidades nacionales del mercado de la vivienda y las preferencias políticas de cada Estado, sin que puedan encontrarse casos de influencia extranjera a nivel normativo.

II. Funciones económicas y sociales del contrato de arrendamiento:

Como acontece en cualquier otra relación jurídico-contratual, el contrato arrendamiento se fundamenta en la consecución de un intercambio equilibrado de prestaciones entre las partes. Sin embargo, debido a la condición de la vivienda como elemento de primera necesidad, el arrendamiento ha sido regulado con mayor detenimiento que otros contratos, por cuestiones de naturaleza económica y social, vinculadas al principio de justicia distributiva, con el resultado de modificar el equilibrio de prestaciones a favor de una de las partes y en contra de la otra. No hay que olvidar que, tanto la regulación en materia de vivienda como la legislación arrendaticia, tienen como objetivo final la obtención de un mercado de viviendas que puedan ser alquiladas a cambio de una renta razonable, con el fin de evitar que el juego de la libertad de mercado acabe deviniendo en cosas tales como ausencia de hogar, discriminación, etcétera. A este respecto, las normas que, tanto desde el ámbito del Derecho público como del Derecho privado, regulan los arrendamientos de vivienda, se han convertido en parte integrante de lo que conocemos como estado de bienestar. Sin embargo, la función social de esta normativa está fuertemente condicionada por factores económicos. En la moderna economía de mercado, el Estado carece de medios suficientes para asistir la totalidad de las necesidades de sus ciudadanos. La política en materia de vivienda necesita también dar un cierto margen al mercado, con el fin de mantener el interés por parte de arrendadores y demás inversores. Consecuentemente, los mecanismos de protección social no deben ser excesivamente gravosos para quien arrienda, por lo que deben respetar hasta cierto punto el equilibrio entre lo que se da y lo que se recibe. Además, tampoco debe restringirse excesivamente la libertad que, como propietario de la vivienda, ostenta (sobre todo cuando él o sus familiares pueden necesitar de la misma), ya que de otra forma, podrían darse situaciones en las que el potencial arrendador es disuadido de serlo, tanto por cuestiones económicas como personales. Instrumentos de regulación de los contratos arrendaticios como el control de los alquileres o la protección posesoria (que se otorga al inquilino frente al desahucio) en especial, están llamados a conseguir un equilibrio adecuado entre la necesidad de proveer a los arrendatarios de viviendas económicamente asequibles y en condiciones de estabilidad y la necesidad de imponer restricciones adecuadas a los arrendadores, de modo que, siendo elementos protectores de los primeros, no acaben convirtiéndose en trabas para los segundos. Una solución inadecuada no es sólo injusta, desde un punto de

vista social, sino también peligrosa, desde un punto de vista económico. Una intervención excesiva por parte de los poderes públicos, podría degenerar en la producción de consecuencias contraproducentes en el mercado; pero también, un excesivo grado de libertad en este último podría desembocar en efectos similares, aunque no idénticos²⁵. Así, los mecanismos de control de la renta y la protección posesoria evitan que el arrendador pueda establecer unos alquileres excesivamente superiores a los que marca el mercado, que un arrendatario que desea evitar los costes de una mudanza acabaría pagando, lo que iría en contradicción con el objetivo final de que el disfrute de los bienes propios se haga dentro de unos parámetros socialmente aceptables. Así pues, puede observarse una mayor armonía entre las funciones económica y social del arrendamiento de vivienda de lo que hubiera sido imaginable. Es bajo esta luz, que se procederá a analizar la estructura y contenido de las distintas normativas vigentes en la materia.

III. Estructura general y contenido de la legislación arrendaticia:

1. En el ámbito del Derecho Privado:

En el ámbito del Derecho estatal, los objetivos económicos y sociales del contrato de arrendamiento están definidos por normas que se hallan ubicadas en distintos ámbitos como el constitucional (tanto propio como derivado de la suscripción de tratados internacionales), el contractual general, el propio y específico regulador de los arrendamientos y, por último, la autorregulación colectiva llevada a cabo por asociaciones de caseros y de inquilinos.

La regulación constitucional:

La incidencia de la normativa constitucional en materia de viviendas y alquileres ha adquirido diversas formas²⁶. En primer lugar, en los Estados-miembro descentralizados (Alemania, Austria, Bélgica, España) la división de competencias entre el Estado y las organizaciones regionales está estipulada en la propia norma

²⁵ En este sentido, véase *H.-B. Schäfer/ C. Ott*, Die ökonomische Analyse des Rechts -Irrweg oder Chance wissenschaftlicher Rechtserkenntnis, Juristenzeitung 1988, 213, 222.

²⁶ En este sentido, véase el informe aportado por J. Ziller.

fundamental y por lo común, estas últimas carecen de competencias para regular el contrato de arrendamiento, si bien sí son normalmente competentes en otras materias que, desde el ámbito del Derecho administrativo, inciden indirectamente en el mismo, como son las relativas a la consecución de viviendas sociales. En Bélgica, las regiones tienen también competencia para regular lo que son las condiciones de salubridad de la vivienda, estableciendo unos parámetros que, consecuentemente, inciden en el ámbito del Derecho privado.

Es en el campo de los derechos fundamentales, donde puede encontrarse la principal influencia constitucional en el ámbito arrendaticio. Así, por un lado tenemos la libertad contractual y el derecho a la propiedad privada, que caen del lado del arrendador, y por otro, el mandato de protección del arrendatario, en tanto que parte débil del acuerdo. Los primeros son reconocidos en todas las constituciones que hablan de derechos fundamentales o derechos humanos. El segundo, puede encontrarse en la forma de un derecho a la vivienda en un importante número de países (Bélgica, España, Finlandia, Grecia, Holanda, Portugal, Polonia, Suecia y, a través de una interpretación de su carta magna, Francia²⁷), aunque por lo general, se trata de un precepto de carácter programático que, en modo alguno, supone el derecho incondicional a obtener una vivienda por parte de una persona. En Alemania, se ha alcanzado una situación parecida a través del reconocimiento de la posesión arrendaticia como una forma de propiedad, en el sentido que establece el Art. 14 de la Ley Fundamental de Bonn. Pese a que las jurisdicciones constitucionales de España, Italia, Polonia o Portugal han sido particularmente prolíficas en materia de arrendamientos, ha sido en Alemania donde se ha llevado a cabo una definición conceptual clara, a través de una extensa jurisprudencia. Los pronunciamientos más destacados en ese sentido incluyen el derecho del inquilino a una antena de televisión, como parte del derecho a la libertad de información (asunto tratado en unas treinta resoluciones)²⁸, la facultad de reformar la vivienda para adaptarla a las necesidades de un inquilino discapacitado o la extensión del derecho de sucesión en el inquilinato que ostenta el cónyuge superviviente a las parejas no casadas²⁹. Por su parte, también la jurisdicción constitucional irlandesa ha tenido

²⁷ En este sentido, véase *N. Boccadoro*, *La Reconnaissance d'un Droit au Logement en Droit Européen*, Working Paper, Institut International de Paris La Défense, 2001.

²⁸ *Vid infra*.

²⁹ En este sentido, véase *J. Sonnenschein*, *Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum*

ocasión de pronunciarse en torno a asuntos que afectaban al contrato de arrendamiento, al entender, en una resolución de 1981³⁰, que la limitación de las rentas en viviendas sociales y la restricción del derecho del arrendador a recuperar la posesión eran medidas inconstitucionales, marcando un precedente en lo que a legislaciones protectoras en la materia se refiere.

En aquellos Estados que carecen de una carta magna en sentido estricto (Austria, Reino Unido o los países escandinavos) y, en general, en todos los Estados-miembro, la Carta Europea de Derechos Humanos³¹ se ha aplicado en el ámbito de los contratos arrendaticios. Sin embargo, comparada con la actividad que a nivel de la jurisdicción constitucional se ha desarrollado en Alemania, las intervenciones del Tribunal de Estrasburgo han sido esporádicas, sin que en ningún caso se haya producido una definición exacta del concepto en cuestión³². Por ejemplo, en relación con los casos en los que es menester esperar largos períodos de tiempo para conseguir el desahucio en Italia –incluidos aquellos en los que el arrendador necesitaba la vivienda para él o para su familia– el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado estas situaciones como vulneradoras del derecho de propiedad, entendiendo por tal el contenido en el Primer Protocolo de la Carta Europea de Derechos Humanos³³. A pesar de ellos, y concordando con su escaso tratamiento de los derechos individuales desde una perspectiva social³⁴, el Tribunal no ha reconocido la protección del inquilino como un

Mietrecht, NJW 1993, 161.

³⁰ *Blake v. Attorney General*, [1982] IR 117.

³¹ Para un estudio del impacto de este tratado en la regulación del contrato de arrendamiento, véase *F. Matscher, Wohnrechtsfragen und Europäische Menschenrechtskonvention*, in: J. Stabentheimer (ed.), *Mietrecht in Europa*, Manz 1996, 141.

³² Para ver el impacto de esta normativa en la materia, véase *On the impact on the latter on tenancy law see F. Matscher, Wohnrechtsfragen und Europäische Menschenrechtskonvention*, in: J. Stabentheimer (ed.), *Mietrecht in Europa*, Manz 1996, 141.

³³ En este sentido, véanse las resoluciones 22774/93, *Immobiliare Saffi v. Italy* of 28/7/99; 22534/93, *A.O. v. Italy* of 30/5/00; 28272/95, *Ghidotti v. Italy* of 21/2/02.

³⁴ En este sentido, véase S. Sonelli, *I Diritti Sociali nella Giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo*, EUI Paper Law; también I. Daugareilh, *La Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentale et la protection sociale*, *Revue Trimestrielle du Droit Européen* 37 (2001), 123; G. Maestro Buelga, *Constitución económica y derechos sociales en la Unión Europea*, *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 4 (2000), 123.

derecho de carácter social, lo que le ha valido numerosas críticas, al entender que eso supone la sanción de un desequilibrio. Además, la adaptación de los distintos Derechos internos a los contenidos de la Carta Europea de Derechos Humanos, ha supuesto que en una parte de los Estados miembro, y especialmente en el Reino Unido, la normativa contenida en la misma haya sido aplicada por los tribunales internos. Frente a este tratado, la Carta de Derechos Fundamentales de Niza no introduce especiales cambios en la situación, por cuanto no se establece para hacer frente a la vulneración de los derechos humanos por parte de los Estados miembro (Art. 53). Para resumir, y a pesar de que la influencia constitucional en materia arrendaticia está creciendo, gracias a la Carta Europea de Derechos Humanos, el papel de esta regulación está aún condicionado por la normativa interna de cada Estado miembro y por las competencias que ejercitan cada una de las cortes constitucionales, con las consabidas diferencias existentes a lo largo y ancho del viejo continente.

El Derecho contractual general y especial:

Los principios generales de autonomía de la voluntad contractual y protección del inquilino integran los aspectos fundamentales de todas las legislaciones internas que tratan los contratos arrendaticios. En todos los Estados-miembro, existe una división entre lo que es la regulación de los contratos en general y la normativa específicamente dedicada al arrendamiento, pero en cada caso, las fronteras entre uno y otro cuerpo varían notablemente. Así, podemos encontrarnos con países en los que el Derecho contractual general cuestiones tales como el consenso entre oferta y demanda, las reglas de ineficacia o las condiciones generales de contratación, mientras que otras materias, vinculadas al ámbito del Derecho de consumo, han complementado y derogado la regulación originaria, en cuestiones como el aumento de la renta y la protección del inquilino. Mientras que el Derecho contractual general opera sobre los principios generales de autonomía de la voluntad y justicia conmutativa (que plantea el justo equilibrio entre prestaciones), el Derecho especial tiene como objetivo la protección del inquilino a través de criterios de justicia distributiva, lo que conlleva la intervención en el mercado y una limitación de la libertad contractual. Donde el Derecho general es normalmente dispositivo, la legislación protectora es imperativa. En algunos casos, el

juego entre normas generales y normas especiales es complejo, sobre todo en países como Austria o Alemania. En este último caso, el contrato de arrendamiento no se ha adaptado por completo a la nueva legislación en materia de obligaciones, vigente desde 2002.

Aunque en los últimos tiempos ha existido una tendencia dirigida a la eliminación de las medidas extremas en lo relativo a control de los alquileres y protección del inquilino, aún pueden observarse ejemplos de las mismas en algunos ordenamientos. En lo que concierne a las limitaciones del arrendador para poner fin unilateralmente al contrato, podemos encontrar dos modelos distintos. En algunos países, la terminación unilateral está excluida por completo durante un período específico de tiempo. En otros, se permite (en aquellos contratos de duración indefinida) y bajo condiciones muy específicas, como la intención de usar la vivienda para sí o para sus familiares, o bien, la restauración o división del inmueble en varios apartamentos. En lo relativo a la regulación de las rentas, mientras que los mecanismos de control estricto han sido abolidos en casi todas partes (salvo en Suecia), el incremento de las mismas todavía permanece sometido a límites en la mayor parte de los Estados-miembro. Estas cortapisas han sido introducidas, por lo general, en cuerpos normativos específicos que complementan las reglas generales de control de precios, como la vulneración del principio de buena fe o las normas que proscriben la usura. El control de las rentas y la protección del inquilino son, consecuentemente, aspectos fundamentales del presente estudio y, en consecuencia, han de ser tratados con mayor detalle³⁵

Autorregulación por asociaciones de arrendadores y de arrendatarios:

La dicotomía existente entre la libertad contractual del arrendador (en tanto que propietario de la vivienda) y la protección del arrendatario, se complementa y hasta cierto punto, es superada por los mecanismos de autorregulación elaborados por determinadas organizaciones³⁶. Estos instrumentos intentan, en principio, compensar la habitual situación de inferioridad de un único inquilino y así, intentar reequilibrar las posiciones de ambas partes, como paso previo a la celebración del contrato. Llegado el

³⁵ Véase el apartado correspondiente *infra*.

³⁶ En este sentido, puedo consultarse el informe elaborado por F. Cafaggi.

caso, estas reglas podrían llegar a sustituir las limitaciones legales, incluidas las relativas al contenido del contrato, así como el control judicial del acuerdo.

Sin embargo, la autorregulación a través de asociaciones en el ámbito arrendaticio, está muy poco desarrollada en la mayor parte de los países europeos, siendo un mecanismo más propio del Derecho del Trabajo, donde la negociación colectiva es un asunto habitual. Aunque en todos los estados del viejo continente (salvo en algunos del antiguo bloque socialista, como Bulgaria o Rumania³⁷) existen asociaciones de arrendadores y de inquilinos, lo normal es que su actuación se halle limitada a la función de grupo de presión en las reformas legislativas y a la oferta a sus miembros de servicios tales como el asesoramiento legal gratuito o la representación ante los tribunales. Fuera de esto, en otros Estados como Suecia, Holanda o Francia, los tribunales de renta o los organismos arbitrales, están compuestos por representantes de estas asociaciones y juristas.

La modalidad más extendida de autorregulación es la elaboración de contratos tipo. Así, en países como Alemania o Austria, las asociaciones de arrendadores y arrendatarios tienden a utilizar modelos que compiten entre sí (aunque aquellos que proponen las organizaciones de caseros son mucho más importantes en la práctica)³⁸. Mientras, en otros Estados y a iniciativa y control del Ministerio de Justicia, ambas asociaciones colaboran para establecer modelos contractuales comunes. En Italia, los contratos tipo están elaborados a nivel legislativo y se potencia su utilización por parte de los arrendadores a través del establecimiento de incentivos fiscales, aunque en realidad, esta política no ha gozado de un particular éxito.

Una modalidad menos común pero más avanzada de autorregulación es la elaboración de códigos prácticos en la materia o el establecimiento de reglas vinculantes a través de mecanismos de negociación colectiva. Instrumentos de esta natura se encuentran únicamente en Francia, Suecia y Finlandia. En el país galo, la institución competente para reunir a las asociaciones de arrendadores y arrendatarios, la *Commission Nationale de Concertation*, que fue creada a través de la Ley Mermaz de 1989, establece acuerdos de ámbito nacional que controlan muchos asuntos menores del

³⁷ También existen asociaciones similares en Polonia y Eslovenia, pero su ocupación principal está centrada en las tareas de privatización y restitución.

³⁸ Hay que hacer notar que en otros países como Dinamarca, los contratos tipo establecidos por el Ministerio de Justicia, y en cuya elaboración participaron activamente las entidades asociativas, son los predominantes en el mercado.

contrato. Estos acuerdos son vinculantes para la totalidad de los miembros de cada asociación y puede extenderse a todo el sector, a través de la actuación de los poderes públicos. En Finlandia, la autorregulación parece haber cubierto, al menos parcialmente, el vacío legal creado por la eliminación de cualquier forma de control de las rentas en 1992. Después de que determinados arrendadores llevaran a cabo un aumento drástico de las rentas, el gobierno finés y la *Finís Real Estate Union* (la asociación que representa a los caseros) elaboraron códigos de “buena conducta arrendaticia”, con el fin de definir mejor los conceptos de cláusula abusiva e indemnización por desahucio, contenidos en la legislación especial. Este acercamiento continuó a través de las recomendaciones que las asociaciones de arrendadores y arrendatarios hicieron entre 1998 y 2003, en las cuales se establecieron cuestiones tales como la limitación del aumento anual de la renta (no superior a un 15%), el establecimiento de un plazo mínimo para comunicar ese aumento (seis meses) o la prohibición de técnicas agresivas de negociación a la hora de negociar el mentado aumento (como la amenaza de desahucio). En Suecia, las asociaciones disfrutaban de una posición mucho más privilegiada a la hora de abordar la negociación colectiva, como consecuencia de su amplio poder. Así, la renta y el incremento de la misma vienen determinados por ellas, según lo acordado en la Ley del Contrato de Arrendamiento de 1978. Así, la fijación de la renta puede establecerse a través de la remisión al acuerdo general. Además, esta normativa prevé que viviendas similares (en tamaño y condición) deben tener una renta similar, con la consecuencia de que cualquiera de las partes puede reclamar ante un tribunal específico que la renta se adapte a las reglas generales en la materia. Hay que destacar que la normativa sueca contiene un conjunto de medidas muy importantes en materia de renta y finalización del contrato, que son imperativas en los contratos individuales, pero que han sido derogadas por los acuerdos generales. A pesar de todo, este sistema ha sido criticado por mantener las rentas muy bajas y dar muy pocos incentivos para la construcción de nuevas viviendas.

El derecho del arrendatario ¿Naturaleza real u obligacional?

Por su propia naturaleza, el derecho de uso que ostenta el arrendatario se halla en el límite que separa los derechos personales de los reales. Mientras que en los sistemas de Derecho continental, el arrendamiento aparece regulado como un contrato, en países de Derecho anglosajón como el Reino Unido e Irlanda, se considera el equivalente a un

derecho real. En realidad, la distinción parece más nominal que práctica, ya que la caracterización continental del contrato en cuestión se complementa con elementos provenientes de los derechos reales, haciendo que aquél acabe enlazándose curiosamente, con el derecho de propiedad. Así, los arrendatarios disfrutan, por lo general, de las facultades posesorias y de los mecanismos defensivos habituales frente a aquéllos que perturben su tenencia. Si se produce la venta de la vivienda, el inquilinato se transmite automáticamente al nuevo titular del inmueble (“emptio non tollit locatum”³⁹) y en la mayoría de los casos, el contrato puede ser inscrito en el Registro de la Propiedad, si las partes lo desean (aunque no sucede así en Alemania). Por otra parte, el contrato no puede ser transmitido por parte del arrendatario, ni siquiera en los países de Derecho anglosajón, sin el consentimiento del arrendador. Es en los contratos de larga duración donde encontramos más diferencias, ya que, de nuevo en el ámbito del Derecho anglosajón son válidos, y consisten habitualmente en la adquisición de la posesión de la vivienda a cambio del pago de una suma al contado y de una pequeña renta anual⁴⁰. Este tipo de contratos existe también en el Derecho continental, mas no bajo la forma del arrendamiento, sino de un derecho real, denominado *tommträtt* en Suecia y *Erbbaurecht* en Alemania.

Otros derechos reales de uso

Junto al arrendamiento, existe un conjunto de contratos que contienen derechos de ocupación de vivienda. Junto al préstamo gratuito de casas, en todos los países de sistema continental existen derechos de uso de vivienda de naturaleza real. Estas figuras necesitan ser inscritas en el Registro de la Propiedad y conceden a su titular la facultad de utilizar el inmueble durante un período de tiempo que, por lo común, suele ser bastante largo. Este tipo de derechos se otorgan, por ejemplo, en ámbitos rurales, cuando las explotaciones agrícolas son transmitidas a un nuevo titular, pero los antiguos

³⁹ Esta frase es una adaptación del Derecho Romano, donde el principio contrario era el que imperaba, ya que el comprador sí podía expulsar al inquilino. En este sentido, véase *R. Voelskow* in *Münchener Kommentar*, 3ed. 1995, Einl. zu §§ 535-537.

⁴⁰ En este sentido, véase *J. Ball*, *Chaos or Necessity? Studying how England, France and Germany regulate tenancies in at least four different ways*, comunicación presentada en la ENHR conference, Vienna 2002, 4.

propietarios conservan la facultad de ocupar las viviendas de las mismas. En países con una normativa que protege fuertemente a los arrendatarios, como por ejemplo, la Italia del período *equo canone* (1978-1998), estos derechos reales otorgados a cambio del pago de una renta mensual, han sido vistos habitualmente, como una forma de esquivar la aplicación de la citada regulación. Un problema similar se encuentra en el ámbito del Derecho anglosajón, con su distinción entre *lease* (que es un derecho real) y *license* (que es un derecho personal), ya que esta última figura no está sometida a ninguna normativa protectora, de las que están dirigidas a los contratos de arrendamiento de vivienda. Esta diferenciación ha sido criticada por su oscuridad, ya que sólo se cuenta con un criterio para aplicarla, que es el de la posesión exclusiva que ostenta el titular de un *lease*. Otra figura especial ha sido creado a través de la normativa elaborada en el marco de la negociación colectiva que, como se ha visto, es de gran importancia en Suecia, Finlandia y determinados países de la Europa del este, como Polonia, donde el “arrendatario” se convierte en miembro de una compañía o cooperativa de viviendas que, a cambio, le garantiza la titularidad de un derecho de ocupación (por lo general, perpetuo). En la versión sueca, tales contratos constituyen arrendamientos perpetuos, donde el “arrendatario” paga inicialmente al contado una suma de dinero (bastante similar al precio de compra) y una renta mensual. Este tipo de acuerdos es bastante popular en Suecia desde hace unos veinte años, y permite a las compañías dedicadas a la vivienda la posibilidad de ganar grandes beneficios, superiores a los que obtendrían por medio de los sistemas tradicionales de alquiler, que están fuertemente controlados por las asociaciones de arrendadores y arrendatarios. También, es posible la conversión de viviendas arrendadas en viviendas de cooperativa (a través de la petición en ese sentido de, al menos dos tercios de los inquilinos de un mismo edificio). El principal inconveniente de esta figura es de carácter económico, ya que sólo familias de una determinada posición pueden acceder a estas viviendas en régimen de cooperativa.

Legislación arrendaticia y Derecho de los consumidores:

Si bien es cierto que la legislación arrendaticia y el Derecho de los consumidores comparten el objetivo principal de proteger a la parte más débil y que además, se puede detectar una cierta influencia del segundo en las reformas que recientemente se han

operado en la primera (como en el Reino Unido⁴¹), lo habitual es que ambos cuerpos normativos permanezcan separados y muy poco relacionados en la mayor parte de Europa. Así, los primeros pasos para superar esa separación no se dieron en el plano legislativo, sino en el institucional, ya que las asociaciones de consumidores han ayudado frecuentemente a los inquilinos y en algunas ocasiones, han diseñado contratos tipo. El primer instrumento normativo que ha tendido puentes entre ambos cuerpos, es sin duda la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y el Derecho interno derivado de su transposición. La regulación contenida en los mismos resulta aplicable a los arrendamientos, siempre y cuando el arrendador se dedique profesionalmente a tal actividad (aunque luego no se establezcan unos criterios diáfanos para identificar tal condición) o bien cuando, conforme a lo establecido en otras normas de Derecho de consumo, el contrato se haya celebrado por la intervención de un intermediario profesional (tal y como se establece en Austria o España⁴²). La normativa trasponedora británica, cuya aplicación a los contratos arrendaticios ha sido recientemente confirmada por la Corte Suprema⁴³, ha provocado que la *Office of Fair Trading* elabore una serie de documentos informativos en los que hace referencia a las prácticas abusivas más habituales en la materia durante el año 2001. A pesar de todo esto, y debido a la preeminencia de los arrendadores no profesionales, la normativa en materia de cláusulas abusivas y, por extensión, los mecanismos protectores derivados del Derecho de los consumidores (como el derecho de desistimiento unilateral) sólo pueden aplicarse en un pequeño porcentaje de los contratos de inquilinato.

2. La normativa social y su incidencia en los contratos arrendaticios:

⁴¹ Esa es la posición adoptada por la Comisión de Derecho Inglés, que en el período 2001-2002 elaboró una serie de propuestas tendentes a una revisión total de los arrendamientos de vivienda en el Reino Unido.

⁴² El cumplimiento de estos requisitos resulta imperativo en todos los Estados miembro, con la excepción de Holanda.

⁴³ Concretamente, en *Khatun v. London Borough of Newham and Office of Fair Trading*, October, 10, 2003, nyr.

La llamada normativa o regulación social incide en el ámbito de la legislación y los contratos de inquilinato, de una manera amplia y complejo. Tal es así, que el tema daría para un estudio monográfico⁴⁴. Como punto de partida, cabe distinguir entre viviendas construidas o financiadas por los poderes públicos (el caso de las llamadas viviendas sociales), subvenciones pagadas al arrendatario y al arrendador e incentivos para la construcción de viviendas en propiedad que afectan indirectamente al mercado del inquilinato.

Viviendas sociales:

Las viviendas sociales juegan un papel preponderante en los mercados arrendaticios de los países escandinavos, Reino Unido, Irlanda, Países Bajos, Austria y los países de la Europa del este, en tanto que su influencia es más limitada en Alemania, Francia y los países mediterráneos (como Italia, España y Portugal. En Grecia, brillan por su ausencia). En el Reino Unido, las viviendas sociales abarcan dos tercios de los inquilinatos. Pero en este campo, hay que destacar que podemos encontrar diversos mecanismos de configuración y, consecuentemente, diversos tipos de propietario. En primer lugar, las administraciones locales todavía controlan un porcentaje importante del mercado de la vivienda pública en países como el Reino Unido, Suecia, Finlandia, Portugal o Irlanda, aunque existe, sobre todo en el primer caso, una marcada tendencia hacia la privatización⁴⁵. En segundo lugar, podemos encontrar personas físicas o jurídicas no lucrativas públicas o privadas, cuya principal actividad es la construcción y administración de viviendas (definidos en el Reino Unido como *registered social landlords*) y que actúan como propietarios. Por último, podemos encontrarnos híbridos de naturaleza tanto pública como privada, como la *société d'économie mixte* francesa.

⁴⁴ Para una pequeña introducción al problema, puede consultarse *BIPE* (ed.), *European public policy concerning access to housing*, 2000, accessible en: <http://www.bipe.fr>.

⁴⁵ En el Reino Unido, el gobierno de Margaret Thatcher promovió la venta de las viviendas sociales a sus inquilinos y su transformación en asociaciones o corporaciones privadas, bajo la denominación de *registered social landlords*. El objetivo principal de estas medidas, era la obtención de capital privado y la liberación de las cargas de gestión de estas viviendas que pesaban sobre las administraciones locales.

Como contraprestación a las subvenciones recibidas, el titular de una vivienda social está en la mayor parte de los países, obligado a celebrar contratos arrendaticios con inquilinos especialmente necesitados, aunque estas imposiciones están limitadas en el tiempo (así sucede en Finlandia o Alemania). Este grupo de arrendatarios se halla generalmente determinado a través de un listado de grupos prioritarios (como personas con un nivel de ingresos determinados, con menores a su cargo, parejas jóvenes, familias monoparentales, discapacitados) y las viviendas son distribuidas por los poderes públicos a través de listas de espera. En otros países (como los escandinavos, Portugal, el Reino Unido, Irlanda o Bélgica) se otorga a todas las familias el derecho de acceso a una vivienda social, en tanto que las rentas se establecen de acuerdo con los recursos y posición de cada inquilino. En todos estos casos, rentas bajas y calculadas sobre las bases de coeficientes predeterminados legalmente⁴⁶ y condiciones contractuales más beneficiosas, otorgan un nivel protector superior del inquilino, al tiempo que limitan el aumento de los precios.

La influencia, tanto directa como indirecta, de las viviendas sociales en el ámbito de los alquileres privados, es manifiesta y compleja. Así, en Suecia, las rentas de los contratos privados están legalmente vinculadas las rentas públicas, lo que supone una fuerte restricción de la autonomía de la voluntad que, consecuentemente, ha actuado como elemento disuasorio en los potenciales arrendadores e inversores. En Austria, la magnitud de la oferta de viviendas sociales y un nivel de rentas comparable al del sector privado, ha provocado una competencia fuerte entre ambos sectores⁴⁷. Esta situación evita que los alquileres en el sector privado superen los que se establecen en el ámbito público, con el resultado de que el mercado de la vivienda se ha vuelto poco atractivo de cara a la realización de inversiones. Finalmente, en el Reino Unido, el predominio de las viviendas sociales ha determinado la expansión de su normativa reguladora hacia el sector privado. Así, el derecho del inquilino a solicitar una disminución de la renta en

⁴⁶ En Italia, la jurisdicción constitucional ha determinado explícitamente (en su resolución n° 155 de 11 de febrero de 1998) que la renta por el alquiler de viviendas sociales no puede ser superior a la (hipotética) renta que se establecería sobre la misma en el ámbito privado. En este sentido, véase *P. Pedrazzoli*, *Das Mietrecht in Italien*, in J. Stabentheimer (ed.), *Mietrecht in Europa*, Manz 1996, 97, 106.

⁴⁷ En este sentido, véase el informe relativo a Austria, así como *M. Wagner*, *Mieten, Wohnraumversorgung und gesellschaftliche Stabilität*, in J. Stabentheimer (ed.), *Mietrecht in Europa*, Manz 1996, 39.

aquellos casos en los que la vivienda sufra graves desperfectos está muy restringido. Tal limitación, ha provocado que, en aquellos casos en los que el arrendador público carece de los fondos necesarios para convertir un conjunto de casas anteriores a la Segunda Guerra Mundial en viviendas aceptables, la normativa en la materia permita que aquél ostente la facultad discrecional de decidir qué reformas acomete primero, sin que exista a favor del arrendatario una contrapartida por soportar tal situación⁴⁸.

Subvenciones para los arrendatarios, para los arrendadores y viviendas familiares:

Otro elemento de vital importancia en la regulación social de los arrendamientos son las subvenciones para renta a favor de inquilinos necesitados. Este mecanismo existe en toda la Europa occidental, tanto en la forma de subvenciones directas, la mayor parte de las veces distribuidas por las administraciones locales a los arrendatarios (aunque en algunos casos, como el de Irlanda, éstas se paguen directamente al arrendador) o instrumentos similares como la reducción de la renta en función de los ingresos del inquilino o las deducciones fiscales⁴⁹. Pese a todo, el número de arrendatarios que se benefician de algún tipo de subvención varía grandemente según el país de que se trate⁵⁰: mientras que en España y Grecia estas ayudas simplemente, no existen, entre un 25-50% reciben algún tipo de incentivo en la mayor parte de los países de la Europa occidental. En Dinamarca, el porcentaje alcanza el 60%; en el Reino Unido, el 70%; en Portugal, el 100%⁵¹. Pero aparte de las subvenciones generales, existen también subsidios vinculados a situaciones particulares. Así, el informe sobre Bélgica menciona ayudas que pueden otorgarse para compensar los incrementos de la renta o el lanzamiento forzoso de un inquilino. En otros países, como Alemania, el socorro en tales emergencias puede obtenerse, pero debe ser otorgado en el marco de un plan general de asistencia social.

Las subvenciones a favor de los arrendadores se encuentran también en la mayor parte de los países europeos, y adoptan formas mucho más complejas. En primer lugar, es necesario mencionar los incentivos fiscales para la construcción o renovación de la

⁴⁸ En este sentido, véase la resolución del caso décimo sexto en el informe inglés.

⁴⁹ Véase el BIPE-Report, *op. cit.*, pg. 21.

⁵⁰ Siempre según estadísticas del BIPE report, *op. cit.*, pg. 21.

⁵¹ Tales porcentajes se deben al hecho de que los ingresos del inquilino son tenidos en cuenta a la hora de determinar la renta.

oferta de viviendas, que se presentan normalmente bajo la forma de deducciones de gastos diversos. Igualmente, pueden encontrarse otros beneficios aplicables a la construcción de viviendas especiales, como las destinadas al alojamiento de estudiantes. En conjunto, se trata de una serie de medidas que han demostrado ser necesarias para atraer inversores privados a este sector del mercado. Tal ha sido el caso de Irlanda, donde las deducciones fiscales fueron revocadas en 1998, con el fin de restringir la competencia existente entre inversores y adquirentes de primera vivienda, que, se entendía, estaba contribuyendo a la subida de los precios. Posteriormente, hubieron de ser reintroducidas en 2001, después de un importante descenso de las inversiones en vivienda, que limitaron aún más el ya de por sí escaso nivel de la oferta. Igualmente, pueden encontrarse diversas modalidades dentro del concepto general de subvenciones para el arrendador. Así, en Irlanda, se pueden encontrar deducciones fiscales por el alquiler de una habitación, otorgadas a los caseros que arriendan alojamientos en su propia vivienda. Otra interesante deducción se encuentra en la legislación arrendaticia italiana de 1998, en virtud de la cual, se otorgan ventajas fiscales si las partes utilizan un contrato tipo diseñado conjuntamente por las asociaciones de arrendadores y arrendatarios⁵². Incentivos como éstos van dirigidos a la consecución de acuerdos justos y equitativos.

A diferencia de los incentivos fiscales, las subvenciones pagadas directamente a los arrendadores son poco comunes. Un ejemplo de las mismas lo encontramos en la legislación francesa, que ofrece al potencial casero ciertos beneficios si alquila la vivienda a personas económicamente necesitadas bajo ciertas condiciones. Además, sólo en unos pocos países, como Dinamarca o la ya mencionada Francia, podemos encontrar a propietarios individuales construyendo viviendas para familias (con el fin de obtener por ellas alquileres que se hallarían por debajo de las condiciones habituales del mercado) obteniendo por ello la posibilidad de recibir subvenciones. Otro tipo, particularmente importante, de subsidios –y que en la mayor parte de los países europeos estaría constreñido a las asociaciones y corporaciones constructoras- es la concesión de préstamos por parte de entidades tanto públicas como privadas, en condiciones particularmente ventajosas o con garantía pública. Finalmente, las

⁵² En este sentido, véase la ley de 9 de diciembre de 1998, no. 431, *Gazetta Ufficiale* 203/L de 15 de diciembre de 1998, y sobre la misma, véase *C. Martone*, *La Nuova Disciplina delle Locazioni Abitative*, *AS* 1999, 741ff.

subvenciones otorgadas por la construcción de viviendas familiares inciden tangencialmente en los arrendamientos. Estos subsidios (nuevamente articulados en primer lugar bajo la forma de incentivos fiscales) se hallan en la mayor parte de los Estados, pero su cuantía y eficacia varían notablemente. En el panorama general diseñado por la crisis económica que azota a gran parte de Europa, las subvenciones directas a los inquilinos necesitados constituyen el mecanismo preferido, frente a los subsidios destinados a la construcción de nuevos inmuebles (o a la restauración de los antiguos), que resultan una medida mucho más cara y menos eficaz, desde el punto de vista social⁵³.

En suma, el amplio espectro de subvenciones, incentivos fiscales y otros beneficios para arrendadores, inquilinos y propietarios es, impide determinar claramente, en la mayoría de los casos, si las políticas estatales en materia de vivienda favorecen el alquiler de la misma o su adquisición en propiedad, aunque Alemania, España y Portugal parecen decantarse por la segunda opción. Donde históricamente las medidas institucionales parecían preferir la adquisición a título dominical, el alquiler se ha convertido en un mecanismo sumamente valorado, como consecuencia del incremento de la movilidad poblacional, en ámbitos donde por lo general, los propietarios se muestran remisos a mudarse.

Otras medidas de Derecho público:

Junto a las viviendas sociales y a la concesión de subvenciones a los inquilinos, propietarios y constructores, podemos encontrar otras medidas públicas de gran importancia, dirigidas igualmente a intervenir en el ámbito de los contratos arrendaticios. Así, la asignación de viviendas a personas que se hallan en estado de necesidad, se ha convertido en un instrumento muy utilizado, que compensa la restricción operada al derecho de propiedad con una contraprestación dineraria que la as administraciones públicas abonan al titular. Hay medidas que, siendo también públicas, sólo pueden encontrarse en unos pocos países, como las dirigidas a prevenir que existan viviendas vacías, y que incluyen cargas impuestas a aquellos propietarios que no deseen alquilar sus inmuebles (como sucede en Alemania o Dinamarca) o incentivos fiscales

⁵³ Véase nuevamente el BIPE-Report, op. cit., 56f,

(como en Francia); pese a todo, y aún en estos países, este tipo de mecanismos se han empleado muy poco. En definitiva, las diferencias existentes en el ámbito de la legislación en materia de viviendas sociales son aún más profundas que en la normativa arrendaticia privada, y determinan en buena medida, el concepto y el funcionamiento de esta última.

4. Los elementos esenciales del contrato de arrendamiento:

Aspectos generales del sector de la vivienda:

En general, la situación de la vivienda en toda Europa supone la existencia de profundas divergencias tanto a nivel nacional como local. Para empezar, el porcentaje de personas que carecen de un alojamiento en propiedad y viven en alquiler varía notablemente⁵⁴. En Suiza y Alemania, alrededor del 60% de las familias ocupan viviendas en régimen de arrendamiento. Este porcentaje está entre el 30 y el 40% en la mayor parte de los demás países, y cae hasta un 18% en Irlanda, y a un 10% en los países menos desarrollados del antiguo bloque socialista, como Rumania y Bulgaria, donde la vivienda en régimen de propiedad alcanza casi el 100% en las zonas rurales. Pese a estas discrepancias, podemos contemplar en el viejo continente un panorama bastante similar, en lo que a la oferta de viviendas se refiere. En todas partes, ha habido recientemente períodos de escasez en las grandes ciudades, combinados con un sensible aumento de las viviendas vacías en las zonas rurales en algunos Estados. Junto a la progresiva relajación de los mecanismos de control de la renta (como medida para contrarrestar la mentada escasez), esta situación ha determinado un aumento de las rentas en ciudades como París, donde los informes hablan de una duplicación de las mismas durante los últimos cinco años y la reaparición de las barriadas en las afueras. En otras ciudades europeas como Zurich, la escasez es debida al hecho de que prácticamente no existen inmuebles en el mercado. En estos casos, las rentas habituales se llevan un 50% o más de los ingresos de las familias más pobres. Pese a ello, sólo unos pocos países (como Alemania) informan de que la construcción y el alquiler de

⁵⁴ En este sentido, véase el BIPE-Report, *op. cit.*, pg. 5

viviendas se percibe como un negocio lucrativo a la hora de invertir⁵⁵. En la mayor parte de los países restantes, donde se han suspendido las cargas fiscales elevadas, la protección de los inquilinos incluye el control de la renta y la posibilidad de establecer incentivos más provechosos que levanten las trabas que pesan sobre el sector de la edificación y el del alquiler. Como conclusión, cabe decir que el papel del Estado Social en la proveeduría de viviendas es tan importante como siempre.

Sobre el acceso a los Tribunales, procedimientos y sistemas alternativos de resolución de conflictos en el ámbito de los contratos de arrendamiento:

Por lo general, los contratos arrendaticios están vinculados a la jurisdicción civil ordinaria, lo que incluye la posibilidad de presentar un recurso de apelación. A pesar de ello, podemos encontrar más diferencias que en cualquier otra materia de Derecho privado. En primer lugar, encontramos cuerpos normativos especializados, cuyo estatus suele colocarlos entre los órganos jurisdiccionales y las administraciones públicas. Así, en el Reino Unido, Holanda, Dinamarca y Suecia, podemos encontrar “tribunales arrendaticios” que entienden exclusivamente de las controversias referentes al alquiler y al incremento del mismo. Un organismo similar está contenido en la legislación portuguesa, pero hasta el momento, no se ha puesto en funcionamiento. En Suecia, el caso *Langborger*⁵⁶ determinó que una institución de esas características podía, bajo ciertas condiciones, contravenir el derecho a un juicio justo, con las garantías procesales debidas, tal y como se reconoce en el Art. 6 de la Carta Europea de Derechos Humanos, cuando miembros de las asociaciones de arrendadores y arrendatarios fueran designados para actuar como enjuiciadores de su propia controversia, o en asuntos donde las citadas asociaciones tuvieran intereses en juego. En otro orden de cosas, cuestiones como la discriminación (que puede surgir a la hora de escoger o rechazar potenciales candidatos al inquilinato) están vinculadas, en varios países, incluidos Inglaterra e Irlanda, a tribunales u organismos especiales.

⁵⁵ Hay que tener en cuenta que esta valoración está limitada a las viviendas de los barrios de clase media y alta de las ciudades y suburbios de la antigua Alemania occidental. Por su parte, la parte oriental sufre los efectos de la migración interna hacia el oeste, al tiempo que la explosión artificial operada en la oferta debida a una política de incentivos fiscales a gran escala, ha venido a probar la debilidad de la reunificación.

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos nº 155, de 22 de junio de 1989.

Otra distinción a destacar, en el ámbito de los procedimientos arrendaticios, es la importancia que ostentan los sistemas de conciliación, tanto judiciales como administrativos. Muchos Estados prevén en primera instancia la competencia de un Juez de Paz (como sucede en Portugal, Italia o Bélgica) y / o una vista previa de conciliación antes de iniciar el proceso propiamente dicho (como acontece en Alemania, Dinamarca o, nuevamente, Bélgica); más aún, en el caso de Alemania, muchos de los *lander* han establecido un procedimiento imperativo de conciliación, que normalmente se desarrolla ante un abogado o un notario, y está limitado a aquellas demandas que no superen los 750 euros, así como las disputas vecinales o relativas a los derechos de la personalidad. Mecanismos arbitrales existen igualmente en Suiza, siendo su intervención imperativa y libre de cargas, con resultados por lo general satisfactorios. En Austria, existe un sistema de arbitraje local parecido al anterior, aunque su intervención es voluntaria. Frente a los sistemas judiciales y administrativos de conciliación, el arbitraje privado es particularmente raro en lo que a contratos de arrendamiento se refiere, y en determinados casos, como el de Suecia, se halla expresamente prohibido. En Grecia, el sistema arbitral es un sistema no deseado, lo que se explica en el hecho de que la opinión pública confíe más en el sistema judicial que en los representantes de instituciones privadas y grupos de presión. Frente a esta tendencia, las asociaciones de consumidores han establecido organismos de conciliación en Francia y Alemania, y sus resoluciones pueden resultar vinculantes si el ministerio correspondiente así la ha concedido. Sin embargo, su uso en el ámbito de los contratos arrendaticios ha sido muy escaso. A nivel de procedimiento, los sistemas alternativos de resolución de conflictos plantean el problema adicional de que en la mayor parte de las normativas estatales, las controversias en materia de inquilinato determinan su resolución por vía judicial, sobre todo en lo referente a incremento de la renta y finalización del contrato. Tales asuntos habrán de ser resueltos, pues, por medio de una sentencia, cualidad de la que carecen las decisiones de los organismos que hemos visto aquí.

La posibilidad de un acceso rápido y efectivo a los tribunales, depende de la situación que, en general, ostente la justicia en cada país. A este respecto, podemos encontrar profundas diferencias en lo relativo a la duración y los costes procesales. Así, en un extremo podemos encontrar los seis meses que puede durar una controversia llevada a través de dos instancias; en el otro, los diez a quince años de Italia (donde puede llegar a elevarse un recurso de casación ante la *Corte di Cassazione*). Los altos

costes de un proceso, suelen por lo general disuadir a la mayoría de los inquilinos de acudir a juicio. Tal situación ha determinado que en Irlanda, se haya asumido el propósito de establecer una jurisdicción que conozca de los asuntos relativos a los arrendamientos de vivienda. En este tipo de controversias, la presencia de un abogado no es un imperativa, al menos en primera instancia, pero siendo posible, en la práctica es común que los contendientes echen mano de la asesoría legal. Por otra parte, el beneficio de la justicia gratuita se encuentra regulado en todas partes, pero también se halla reservado a aquellas personas que se encuentran en una situación de extrema necesidad, al tiempo que resulta poco motivador para los abogados de prestigio, merced a la escasa remuneración que estos asuntos suponen. Otros instrumentos de superación de los costes procesales se hallan en el asesoramiento legal gratuito que proveen las asociaciones de arrendatarios y en la contratación de seguros específicos, pero este último sólo ha sido utilizado extensamente en países como Alemania o Dinamarca, donde han contribuido a un esperanzador descenso de los litigios considerados superfluos y a la resolución de unas trescientas mil demandas anuales en materia de arrendamientos en el país germano.

Por su parte, los procedimientos ejecutivos en los casos de desahucio presentan especiales dificultades. Así, en la mayoría de los Estados, el procedimiento puede suspenderse si el inquilino demuestra que como resultado del mismo puede acabar convirtiéndose en un sin techo. En este sentido, nos encontramos con otras limitaciones de inspiración social, como la prohibición de desahucios durante los meses de invierno en Francia o el retraso de los mismos por razones de necesidad social. Como ya se ha dicho, el uso a gran escala de esta medida podría determinar la ineficacia del desahucio, incluso en aquellos casos en los que se han producido notorios retrasos en el pago de las rentas, situación que ha llevado a Italia ante el Tribunal de Estrasburgo, a causa de la vulneración del derecho de propiedad del arrendador.

Seguridad jurídica e información:

La seguridad jurídica en el ámbito del contrato de arrendamiento está, por lo general, alejada de una posición ideal en la mayor parte de los países europeos. En primer lugar, la interacción entre el Derecho contractual general y la legislación específica plantea problemas en buena parte de los estados. Esto puede deberse al hecho de que ambos cuerpos no han sido lo suficientemente ajustados entre sí, como sucede en

Alemania. Más frecuentemente, los problemas de interacción se derivan de la existencia de frecuentes reformas en la legislación especial que suponen la co-existencia de diferentes regímenes, a veces no sólo de carácter nacional, sino también regional. Podemos encontrar ejemplos de estos conflictos temporales y espaciales en países como Francia, Bélgica, Dinamarca y Grecia. Por lo general, el solapamiento de diversas regulaciones conlleva situaciones injustas, como las que acontecen cuando los inquilinos de viviendas iguales, situadas en casas de pisos, pagan rentas muy distintas, como consecuencia del hecho de que sus respectivos contratos fueron celebrados bajo dos sistemas distintos de control de la renta. Por otra parte, importantes elementos de la normativa en materia de arrendamientos, como son los mecanismos de cálculo de la renta, tienen por lo general el sambenito de ser excesivamente complejos, hasta el punto de convertir el contrato de inquilinato en una “disciplina oscura”, comprensible sólo por juristas especializados (según se señala en el informe austriaco). Para terminar, cabe decir que las profundas reformas operadas en países como Irlanda y todos los estados de la Europa del este, hacen necesaria la producción de un cuerpo jurisprudencial nuevo y derivado de esta nueva legislación, antes de que la seguridad jurídica pueda aumentar de nivel.

En otro orden de cosas, hay que lamentar el hecho de que no existan instrumentos informativos fiables que permitan a los arrendatarios conocer sus derechos, o que, caso de encontrarse, sean particularmente pobres (como se destaca en el estudio inglés). Por otro lado, la información disponible para los juristas en, por lo común, bastante satisfactoria. En este campo, podemos encontrar tratados generales, reseñas legislativas y estudios específicos centrados en la regulación de la vivienda, así como bases de datos electrónicas (por lo general, bastante caras) tanto la Europa occidental como en aquellos países del antiguo bloque socialista que recientemente han pasado a formar parte de la Unión Europea. Uno de los inconvenientes más destacables en este campo, es el hecho de que las resoluciones de los órganos judiciales de primera instancia que atañen a los contratos de arrendamiento, no son por lo común reseñados en la mayor parte de los países, pese a tratarse de asuntos de gran importancia en la materia. Para concluir, hay que decir que la práctica y las divergencias existentes en la jurisprudencia locales, juegan un papel importante en la mayoría de los Estados.

Parte II: Elementos esenciales del contrato de arrendamiento

1. Celebración del contrato

Aspectos generales

La celebración de un contrato de arrendamiento está sometida a las reglas del Derecho contractual general. En este ámbito, las semejanzas y diferencias existentes entre los distintos Derechos nacionales son bien conocidas: así, mientras que la mayor parte de los ordenamientos requieren el consenso de oferta y aceptación como elemento esencial del contrato, los sistemas de la familia romano-francesa exigen además la presencia de la causa, en tanto que los ordenamientos de Derecho anglosajón requieren la presencia de la *consideration*, para entender que el contrato es válido. Más aún, todos los Derechos nacionales coinciden en la interpretación de que un anuncio en la prensa sólo constituye una mera “*invitatio ad offerendum*”, esto es, la invitación a hacer una oferta y no una oferta en sí misma.

La libertad contractual es el más importante de los principios generales del Derecho privado europeo. Las partes pueden decidir si concluyen el contrato o no y cuáles serán las cláusulas del mismo, por lo que los casos de contratos forzados son muy poco comunes. Un posible ejemplo de los mismos, aparece en aquellos casos en los que el oferente ostenta una situación de monopolio (como en los suministros de gas, electricidad, agua o el transporte público) pero es difícil imaginar un supuesto semejante en el ámbito de los contratos arrendaticios. En este sentido, un analista alemán ha planteado el ejemplo de una persona minusválida que desea alquilar un apartamento en una zona residencial de reciente construcción, donde el propietario disfruta de una posición de monopolio, en tanto que el potencial inquilino necesita de determinados servicios que sólo están en la zona próxima a su trabajo⁵⁷. Fuera de este supuesto, las legislaciones alemana y holandesa establecen (en el ámbito del Derecho público)

⁵⁷ R. Voelskow, en: Münchener Kommentar, op. cit., §§ 535, 536, en el no. 16.

excepciones en el caso de viviendas sociales, en virtud de las cuales, el propietario está obligado a arrendar sólo a personas con un bajo nivel de ingresos⁵⁸

Por lo que se refiere a los tratos preliminares, todos los sistemas de Derecho continental establecen límites a la posibilidad de abandonar las negociaciones sin causa justificada, invocando para ello el principio de la buena fe. Así, si una de las partes rompe las conversaciones sin un motivo razonable y válido, la otra estará facultada para solicitar una indemnización por daños y perjuicios, pero no la imposición del contrato. Es habitual que en los contratos arrendaticios, el propietario realice preguntas al potencial inquilino, que giran en torno a su solvencia, el uso que piensa dar a la vivienda o sus circunstancias personales. Si los tratos preliminares se rompieran a causa de las dificultades económicas del posible arrendatario, no habría lugar a la citada demanda. Por el contrario, podría resultar contrario a Derecho un panorama en el que las negociaciones finalizaran por el hecho de que el propietario ha hecho preguntas que implican un trato discriminatorio. En este sentido, y tal y como menciona el informe italiano, existe una obligación de negociar conforme al principio de buena fe.

Discriminación:

Una situación frecuente en el ámbito del contrato de arrendamiento, se da cuando el propietario de la vivienda rechaza a un potencial inquilino en base a motivos discriminatorios, como por ejemplo, el primero no quiere alquilar la vivienda a familias numerosas, personas de una determinada etnia, religión, orientación sexual, discapacidad o profesión (como la de música), poseedores de mascotas, etcétera. Por lo que se refiere a las familias numerosas, el informe inglés destaca que estas actitudes discriminatorias son practicadas incluso en el sector público, como resultado de la preocupación por las actividades molestas, constituyendo uno de los problemas principales para el gobierno vigente. En este ámbito, las administraciones locales y otros propietarios de viviendas sociales han desarrollado políticas de actuación, tendentes a limitar el número de menores en determinados barrios, sin que se haya producido restricción alguna en el plano legal para tales comportamientos.

⁵⁸ Así, en el caso de Alemania, si una vivienda está financiada, aunque sea parcialmente, con fondos públicos, el propietario sólo podrá arrendarla a aquellas personas que estén en posesión de un certificado expedido por la administración local, que acredite su pertenencia a ese grupo social.

Desde un punto de vista más general, existe un primer grupo de países (que incluye a España y Polonia) en los que la libertad contractual se plantea como absoluta, sin que existan remedios que contrarresten las actuaciones discriminatorias del arrendador a la hora de escoger inquilino. Un segundo grupo, donde estarían Austria, Portugal, Inglaterra, Alemania, Suecia, Holanda, Irlanda, Italia y Rumania, se preocupa por determinados casos de discriminación (por lo común, los que se basan en circunstancias personales del potencial arrendatario) que se desarrollan en el ámbito de los tratos preliminares, cuando el contrato está por concluir. Por un lado, todos estos países (a excepción de Irlanda) parecen admitir la posibilidad de que el propietario se niegue a alquilar la vivienda a familias, alegando no sólo motivos de carácter objetivo (como por ejemplo, el pequeño tamaño de la vivienda, cuando estamos hablando de familias numerosas) sino también otros en los que se invoque la preocupación por cuestiones como los ruidos, los deterioros o las roturas. Asimismo, todos los países parecen aceptar la posibilidad de que el propietario rechace a potenciales inquilinos que dispongan de maquetas o toquen música. Por otro lado, el asunto de las circunstancias personales del arrendatario es tratado de forma diferente. Así, un rechazo basado en motivos de carácter religioso, étnico, sexual o de discapacidad, es contrario a Derecho y resulta en la posibilidad de reclamar una indemnización por daños y perjuicios o incluso una prestación más específica. Sin embargo, las dificultades probatorias, los costes y la duración del proceso han provocado que este tipo de situaciones nunca hayan llegado a los tribunales. Este panorama podría cambiar con la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico⁵⁹, que en su Art. 3.1.h) establece el acceso a bienes y servicios disponibles para el público y la oferta de los mismos, incluida la vivienda. Empero, aunque la mayoría de los Estados-miembro han traspuesto esta directiva a su Derecho interno, sus resultados prácticos están todavía por determinar.

El más alto grado de protección contra la discriminación puede encontrarse en Francia⁶⁰. En este país, la Ley de modernización social de 2002, prohíbe la

⁵⁹ Diario Oficial n° L 180 de 19/07/2000 P. 0022 – 0026

⁶⁰ Esta parte del presente trabajo ha sido recogida del informe relativo a Francia.

discriminación de los potenciales inquilinos, estableciendo un extenso listado de posibles comportamientos discriminatorios por parte del propietario. Así, se establece que nadie podrá denegar la posibilidad de alquilar una vivienda por razón de su origen, nombre, características físicas, sexo, situación familiar, salud, discapacidad, costumbres, orientación sexual, opciones políticas, actividades sociales o su pertenencia o afinidad con una etnia, nacionalidad, raza o religión⁶¹. Con el fin de hacer efectivo este mandato, la ley introduce igualmente un mecanismo sumamente interesante⁶²: el candidato rechazado tiene la posibilidad de demandar, presentando indicios que permitan inferir la existencia de una discriminación, pero con una inversión de la carga de la prueba, que determina que será el propietario quien habrá de acreditar que su rechazo fue justificado. Sin embargo, no son pocos los analistas que temen que el número de demandas por presunta discriminación se multiplique, a lo que habría que unir la imposibilidad que tendrían muchos propietarios para demostrar su buena fe. La jurisdicción constitucional francesa ha interpretado estos preceptos, en el sentido de que el candidato rechazado habrá de presentar unos indicios veraces, exactos y concordantes con su demanda, en tanto que el propietario habrá de probar que su decisión se realizó sobre la base de criterios objetivos y ajenos a cualquier discriminación⁶³. El tribunal decidirá, una vez haya impuesto, si lo considera oportuno, las medidas que estime oportunas. La única sanción que se impone al propietario condenado por causa de discriminación es la indemnización por daños y perjuicios, los cuales, pueden ser tanto materiales como morales. Sin embargo, durante el trámite legislativo⁶⁴, el gobierno francés planteó la posibilidad de establecer castigos más duros, incluso de orden penal.

⁶¹ Concretamente, en la Ley de 6 de julio de 1989, cuyo Art. 1 § 2 dispone: *Aucune personne ne peut se voir refuser la location d'un logement en raison de son origine, de son patronyme, son apparence physique, son sexe, sa situation de famille son état de santé, son handicap, ses mœurs, son orientation sexuelle, ses opinions politiques, ses activités syndicales ou son appartenance ou sa non-appartenance vraie ou supposée à une ethnie, une nation, une race, ou une religion déterminée*. Este precepto puede compararse con el Art. 3.1.h) de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, que establece, como se ha visto, el acceso igualitario a la vivienda.

⁶² En este sentido, véase la demanda presentada ante la jurisdicción constitucional francesa: *O. J.*, 18 Jan 2002, p. 1072. Véase también *V. Canu*, *Modernisation sociale et bail d'habitation* : *Rev. Administrer*, May 2002, p. 9

⁶³ *O. J.*, 18 Jan 2002, p. 1059, n° 88.

⁶⁴ *O. J.*, 18 Jan 2002, p. 1082.

El Art. 225.1 del Código Penal francés castiga con penas de hasta dos años de prisión o multa de hasta 30000 euros, cualquier distinción realizada entre individuos en atención a su origen, sexo, situación familiar, salud, discapacidad, actividad política o social, religión, raza, nacionalidad o identidad étnica. Así, un propietario fue condenado por discriminación, al exigir garantías suplementarias a un inquilino que tenía el virus del SIDA⁶⁵.

Para concluir, en todos los estados donde la discriminación por motivos personales es ilegal, se entiende que existe por parte del potencial inquilino un derecho a mentir, cuando el propietario inquiriere acerca de determinadas cuestiones. Sin embargo, si una pregunta relativa, por ejemplo, a la tenencia de mascotas, es realizada y el candidato miente, se daría a favor del propietario la facultad de anular el contrato, motivada en el engaño. Eso sí, en países como Bélgica, Holanda o Suecia, esta anulación no es automática (y se sitúa bajo el principio romano “fraus omnia corrumpit”, aplicable en Italia, Alemania y Austria), ya que la autoridad judicial puede entender que el dato en torno al cual gira el engaño no es relevante, por lo que la petición no sería concedida, por lo que en conclusión, resultaría más beneficioso para el inquilino la posibilidad de mentir.

Requisitos formales e inscripción registral:

En todos los sistemas europeos estudiados, es costumbre habitual que el contrato arrendaticio asuma la forma escrita, si bien los acuerdos verbales son igualmente eficaces. Empero, con el fin de prevenir el fraude fiscal y facilitar la existencia de medios de prueba, muchas legislaciones nacionales muestran una clara preferencia por los contratos escritos, y establecen medidas disuasorias contra los acuerdos verbales, que tienen como blanco directo al propietario, lo que tiene como consecuencia que estos últimos no sólo sean difíciles de probar. Por ejemplo, en Polonia, un contrato verbal de duración superior a un año se transformará automáticamente en indefinido. Igualmente, en Finlandia y Austria, un contrato arrendaticio verbal será considerado indefinido. En Inglaterra, un contrato verbal en el sector privado, que es válido siempre que no supere los tres años de duración, recibe una protección especial, según la cual, el arrendador no podrá acceder a los procedimientos acelerados de finalización de los contratos. En Italia,

⁶⁵ Cass. Crim, 25 Nov 1997: *Rev. Administrer*, June 1998, 37, obs. G. Teillais.

la vulneración del principio de escritura por parte del propietario, determinara el mantenimiento del contrato por parte del Tribunal, según lo establecido en las reglas imperativas⁶⁶. Hay que destacar que en este caso, la renta viene determinada por los acuerdos realizados por las asociaciones locales, lo que implica unos niveles muy inferiores a los que marcarían las reglas del mercado⁶⁷. En Irlanda, otros requisitos de orden formal incluyen el pago de una tasa de compulsa y el establecimiento de un libro de rentas, que contendrá imperativamente información acerca del contrato y de los pagos realizados, como medios de protección del arrendatario.

Además, en la mayoría de los Estados (con la excepción de Alemania y Holanda), los contratos arrendaticios pueden e incluyen deben ser inscritos en registros fiscales o hipotecarios. La inscripción obligatoria se establece, por lo común, en los casos de contratos de larga duración (como aquellos que duren más de seis años en Portugal, siete en Inglaterra o nueve en Italia). Esta medida, no parece tener mayores efectos en lo que se refiere al arrendatario, que los que suponen la posibilidad de hacer valer su derecho frente a un tercero que adquiriera la vivienda en propiedad, incluso cuando la compra se ha producido en pública subasta (siempre y cuando resulte probado que la inscripción es anterior al derecho de este adquirente). Este detalle, constituye un poderoso acicate para que se lleve a cabo la inscripción, aún en países como Polonia, Suecia o Austria, donde en principio, esta medida revista un carácter voluntario. En aquellos sistemas donde ostenta un carácter imperativo, la vulneración del deber de registrar supone además, la presencia de nuevas sanciones, especialmente cuando la inscripción obedece a razones fiscales, como es el caso de Italia. Una vez más, en ausencia de registro, la estipulación de una renta que supere el máximo determinado por los acuerdos asociativos, no podrá ser aplicada, si bien este límite ha probado ser de constitucionalidad dudosa. Más aún, se denegó a los propietarios la posibilidad de desahuciar, aunque este último extremo ha sido declarado inconstitucional en fechas recientes⁶⁸.

Otros pagos y participación de intermediarios:

⁶⁶ Art. 13 subs. 5 L. n 431/1998.

⁶⁷ Art. 2 subs 3 L. n 431/1998.

⁶⁸ Const. Court, 5 de octubre de 2001, n. 333, in [2001] *Giust. Civ.*, I, p. 11.

La posibilidad de que, a la celebración del contrato, se lleven a cabo otros pagos (entendidos tales como un mecanismo necesario para la conclusión del mismo) es bastante habitual en aquellos países donde existe un control estricto del sector de la vivienda, ya que permite compensar las ventajas que ostenta el inquilino que disfruta de un alojamiento barato (como es el caso de Suecia, Holanda y Austria). En Suecia, por ejemplo, estos pagos asumen la forma de entregas al propietario, como contraprestación a su aceptación de un nuevo inquilino, o bien, se pagan al antiguo arrendatario por el nuevo, cuando se intercambian sus respectivos alojamientos (práctica legalmente admitida y habitualmente realizada). Determinados estudios estiman en unos tres mil, los intercambios alojativos ilegales que se realizan en Estocolmo, lo que constituye un mercado negro en el que llegan a pagarse unos 35000 euros por apartamento. En estos casos, se entiende que estos pagos extraordinarios suponen un ilícito penal, en tanto que el dinero que se utiliza en estas transacciones suele ser no declarado. Esta misma realidad, se hace extensiva en el ámbito de los pagos realizados en concepto de reserva, tal y como se ha establecido expresamente en las directrices de la Office of Fair Trading inglesa. Por el contrario, compensaciones menores, como un pago proporcionado a los gastos de formalización del contrato o aquellas que hagan referencia a transacciones reales, son admitidas como válidas.

El pago a agentes de la propiedad que actúan como intermediarios para la celebración de los contratos arrendaticios, sólo está regulado en unos pocos países, en tanto que otros carecen de control alguno, mientras que la actuación de los Tribunales está limitada a la aplicación de la normativa en materia de cláusulas abusivas. En aquellos casos donde sí se regulan este tipo de pagos, existen numerosas diferencias en torno al máximo admisible. Así, en Suecia, la comisión más alta está fijada por un organismo gubernamental, y gira actualmente en torno a los 200 euros. En otros países, como Alemania y Polonia, el máximo se calcula haciendo referencia al doble de la renta mensual, que habrá de ser abonado por el arrendatario. En Francia, en cambio, la comisión se dividirá entre propietario e inquilino. En Finlandia, y como reacción a la costumbre de imponer el pago al arrendatario (lo que suponía un bajo nivel de comisión) una regulación de 2001 establece que sólo aquél que echó mano del intermediario, estará obligado al pago de comisiones. Esta medida se ha visto reforzada a nivel jurisprudencial, ya que numerosas resoluciones han dictaminado que es ilegal, la práctica de establecer una renta superior a la pactada durante los primeros meses del contrato, con el fin de compensar al arrendador por el pago realizado al mediador.

Desgraciadamente, esta jurisprudencia ha promovido la aparición de contratos de duración fija, que difícilmente pueden finalizar antes de la fecha pactada, con el fin de que el propietario evite pagar varias comisiones en un corto período de tiempo.

Otros inquilinos y subarrendatarios:

En aquellos casos en los que una única persona ha celebrado contrato y se ha convertido en inquilino, el hecho de acoger a otras personas más allá de lo establecido en el acuerdo de contrato, o la posibilidad de subarriendos suponen dos problemas bastante habituales. Con carácter general, el arrendatario tiene la posibilidad de compartir la vivienda con otras personas, incluso sin que haya autorización del arrendador, pero siempre y cuando a éste se le comunique tal intención. Que las citadas personas sean el cónyuge y la descendencia, no plantea problemas y además, en casos como el polaco, determina que el cónyuge se transforma, *ipso iure*, en parte del contrato. Consecuentemente, cualquier cláusula que intente impedir estas situaciones, será tenida por no puesta, ya que medidas de esa naturaleza, encuentran enganche legal en la regulación protectora de la familia. Específicamente, la jurisprudencia casacional francesa ha invocado el Art. 8 de la Carta Europea de Derechos Humanos, para anular una estipulación contractual en virtud de la cual quedaba vedada a una inquilina la posibilidad de compartir la vivienda con su esposo⁶⁹. Igualmente, allí donde se regulan las llamadas uniones civiles (como el *pacte de solidarité civil* francés o el *eingetragene Lebenspartnerschaft* alemán), se admite la posibilidad de que el inquilino comparta la vivienda arrendada con su pareja, así sea del mismo sexo. Y más aún, incluso en aquellos casos donde lo que existen son relaciones puramente de hecho, existe una tendencia general a permitir que las parejas compartan la vivienda. Pero aparte de pareja y descendencia, lo normal es que el inquilino pueda invitar a otras personas a vivir con él, siempre y cuando contribuyan económicamente al mantenimiento de la vivienda. En estos casos, hay normas públicas que establecen requisitos de habitabilidad, concretados en la necesidad de un espacio mínimo para cada persona. Por último, hay que señalar que todas aquellas personas que hayan pasado a compartir vivienda junto al arrendatario, tienen reconocido por lo común, el derecho a sucederle en el contrato, cuando aquél fallezca, si bien en el ámbito de las viviendas públicas, esta facultad

⁶⁹ Cass. Civ., 6 Marzo 1996, III ch. Civ. In Dalloz Jurisprudence 1997, 167, obs. B De Lamy.

aparece circunscrita al cónyuge supérstite. Dejando aparte a la pareja y a la descendencia, este derecho presupone la existencia de un período previo de convivencia, que en la mayoría de los casos no podrá ser menor de un año.

Por su parte, el subarriendo es una figura que permite al arrendatario alquilar a su vez una parte o el total de la vivienda a una tercera persona y que, en principio, aparece reconocida en todos los ordenamientos, aunque en ocasiones a través de configuraciones distintas (como en el caso del Derecho anglosajón, que vuelve a emplear la distinción entre *lease* y *license*) y bajo condiciones distintas. El requisito de la autorización previa por parte del arrendador se plantea en la mayor parte de los sistemas, en tanto que en otros, como el sueco o el búlgaro, no es objeto de exigencia. Los motivos de esta divergencia son difíciles de entender: en ocasiones, como en el caso italiano, el subarriendo es tratado de forma diferente, según se consulte la normativa general o la especial⁷⁰. Nuevas diferencias se pueden encontrar, por ejemplo, en los casos español y holandés, que determinan que el subarriendo del total de la vivienda está prohibido, salvo que se cuente con autorización del propietario, en tanto que el subarriendo parcial sí está permitido. A pesar de todas estas diferencias, parece que existe un consenso general en lo que se refiere a las causas de justificación (p. ej. De carácter económico, que fuerzan la necesidad de dividir los gastos de la vivienda entre distintas personas), en el sentido de que, caso de ostentar una, el arrendador no podrá prohibir el subarriendo, salvo que pueda invocar razones de carácter objetivo. En estos casos, se admite la posibilidad de un consecuente aumento de la renta. De esta manera, aquellas estipulaciones que, con carácter general, proscriben la posibilidad de subarrendar y que suelen encontrarse en muchos modelos contractuales a lo largo y ancho del viejo continente, han sido, por lo común, anuladas. La posibilidad de subarrendar suele interpretarse como una condición tácita en los arrendamientos protegidos ingleses, pero también puede encontrarse en las legislaciones alemana⁷¹, austriaca⁷² y suiza⁷³. Un caso frecuente es de las viviendas para estudiantes, donde lo normal es que, conviviendo un grupo de ellos, sea uno solo el que aparezca como

⁷⁰ En este sentido, compárense el Art. 1594 para. 1 CC y el Art. 2 para. 1 Legge 392/1978 (la ley “equo canone”).

⁷¹ § 553 BGB.

⁷² § 11 MRG.

⁷³ Art. 262 para. 2 OR.

inquilino. En esta situación, la relación suele entenderse en algunos casos como de subarriendo, y en otros, como un contrato en el que una de las partes está compuesta por varias personas. Sea como sea, el conjunto de los ocupantes está facultado para elegir, incluso contra la voluntad del arrendador y en los casos de marcha de uno de ellos, la persona de su sucesor o sucesores⁷⁴.

En aquellos casos en los que el subarriendo se realiza, pese a estar prohibido, el propietario está legitimado para accionar el desahucio del inquilino, aunque lo común es hacerlo después de realizar las oportunas advertencias. Queda para la discusión, la posibilidad de que el arrendador reclame al arrendatario las cantidades que éste ha obtenido en virtud del subarriendo, por entender que se trata de un supuesto de daños o de enriquecimiento injusto. Este punto es, en el caso de Alemania, objeto de una profunda controversia.

II. Duración y finalización del contrato:

Las reglas generales:

La duración y finalización de los contratos arrendaticios es otro punto central del presente estudio. Para empezar, hay que destacar que en todos los sistemas se reconoce la distinción entre contratos temporales e indefinidos. Esta última categoría es la que predomina en la mayor parte de los países del norte y oeste europeos. Por lo general, aunque la finalización del contrato es en principio posible a iniciativa de cualquiera de las partes, la facultad que en este sentido tiene el arrendador está muchas veces excluida o limitada a circunstancias muy específicas (como la necesidad de utilizar la vivienda para sí o su familia, o el deseo de ejecutar reformas). El desahucio es igualmente posible, sólo bajo condiciones muy particulares, siendo las más comunes el impago de la renta o la conducta inadecuada del inquilino.

Los contratos de duración fija constituyen la configuración por defecto en la mayoría de los países del sur y este europeos, aunque pueden encontrarse importantes divergencias, dependiendo de la extensión temporal establecida en cada caso. En estos casos, se excluye la terminación anticipada, salvo que, nuevamente, se den condiciones

⁷⁴ Esta solución, deducida a través de la interpretación de los cuerpos legales, se da en los casos alemán y holandés.

muy específicas. La posibilidad de establecimiento de términos excesivamente breves se halla muy restringida desde el punto de vista legal, al entenderse que pueden poner en peligro la seguridad del inquilino en su posición. .

Otro problema común, es el relativo a la transferencia del arrendamiento, en aquellos casos en los que se produce un cambio de propietario. En ningún sistema, se admite la posibilidad de que el contrato finalice en caso de muerte del arrendador, por lo que su posición se transmite automáticamente a sus herederos. Igualmente, la venta de l alojamiento no afecta, por lo general, la relación jurídica de inquilinato (merced a la ya mentada regla “emptio non tollit locatum”) aunque en algunos casos, como el búlgaro, la protección del arrendatario está vinculada a la inscripción del contrato. En otros ordenamientos, como el alemán o el esloveno, se otorga al adquirente en pública subasta la facultad de poner fin al arrendamiento.

A nivel procesal, cabe distinguir un grupo mayoritario de ordenamientos en los que la notificación del término, siendo legal, determina la finalización automática del contrato. En el resto, la terminación ha de venir autorizada judicialmente, con lo que el aviso de finalización constituye únicamente una condición previa para la obtención de ese pronunciamiento (como acontece en Bélgica, Francia y los Países Bajos). En este último caso, es evidente que la extinción del contrato es mucho más larga, compleja y costosa.

Modelos de protección del arrendatario:

Dentro del análisis comparado de los distintos sistemas, hay que destacar como un asunto de gran importancia, el grado de protección que, en cada caso, recibe el arrendatario. En este punto, las distintas regulaciones nacionales aportan soluciones para todos los gustos.

Así, en la parte más baja de la escala, podemos encontrar un pequeño grupo de ordenamientos en los que los arrendamientos de vivienda han sido regulados por la normativa contractual general en materia arrendaticia, tradicionalmente contenida en los textos codificados, sin que se estableciera protección especial alguna al inquilino. El ejemplo paradigmático de este grupo se halla en Bulgaria, donde cualquier contrato de arrendamiento de vivienda de carácter indefinido puede ser extinguido a voluntad de cualquiera de las partes, que habrá de comunicarla en un plazo mínimo de un mes. Asimismo, se permiten los contratos de duración determinada que no superen los diez

años, sin que se establezca para ellos un sistema específico de finalización. Una estructura similar, en lo que se refiere a la libertad de las partes, se encuentra regulada en Rumania, donde el aviso de terminación es siempre posible, siempre que se respete la costumbre local, que permite al inquilino un cierto margen de tiempo para encontrar un nuevo alojamiento. Sin embargo, la regulación de emergencia establecida en 1999 para regular los procedimientos de privatización y restitución surgidos a consecuencia de la caída del telón de acero, establecen una duración de cinco años para aquellos arrendamientos establecidos sobre viviendas sociales propiedad del Estado o de las administraciones locales, y sobre los inmuebles recuperados por sus antiguos propietarios o transferidos a empresas durante el proceso de privatización. Entre los sistemas de la Europa occidental, podemos encontrar semejantes niveles de protección únicamente en Irlanda, donde la regla general la constituyen los arrendamientos por semanas o por meses, sin que exista un procedimiento específico para la terminación de los mismos, ni invocación alguna de motivos especiales. La larga ausencia de medidas protectoras en este país, se debe al alto nivel de viviendas ocupadas en régimen de propiedad (un 90%) y al escaso peso que los arrendamientos ostentaban. En la medida en que esta situación ha cambiado, como consecuencia de los trasvases poblacionales operados en el seno del país, se acometió un proceso de reforma en el que, a través del proyecto legislativo de arrendamientos urbanos, se anunciaban importantes modificaciones. La reforma, incluye la introducción de plazos más largos para expresar la voluntad de finalización (y que oscilarían entre los veintiocho y los ciento doce días, dependiendo de la duración del contrato) y un período mínimo de cuatro años para cada contrato, donde los seis primeros meses operarían como período de prueba durante el cual, el propietario podría dar por finalizado el contrato sin expresión de causa alguna.

Un segundo grupo de países, donde podemos incluir a Inglaterra, Suiza y Finlandia, otorgan un bajo nivel de protección del arrendamiento, ya que los plazos mínimos establecidos para que el arrendador exprese su voluntad de no continuar en el contrato son muy cortos y, en ocasiones, inexistentes. En esta línea, también se permite la celebración de contratos con un plazo de duración fijo. En Inglaterra, estas reglas se aplican a la modalidad arrendaticia más extendida, los llamados inquilinatos asegurados de corta duración (*assured shorthold tenancy*), que fueron introducidos en la reforma que en 1996 se llevo a cabo de la legislación en materia de vivienda (concretamente, la *Housing Act* de 1988) y que constituyen el régimen que, por defecto, se aplica a los contratos arrendaticios sobre viviendas privadas, cuando las partes no establecen

cláusulas diferentes. En este tipo de contratos, la duración mínima abarca sólo seis meses, al tiempo que, fuera de este plazo, pueden terminarse sin que se invoque causa específica alguna y con una anticipación de dos meses, que podrá ser presentada en cualquier momento, siempre y cuando el arrendamiento haya superado los cuatro meses de existencia. Este modelo ha desplazado, en la práctica, al establecido en la legislación de 1988, que era conocido como arrendamiento asegurado (*assured tenancy*) y en base al cual, la restitución del inquilino sólo podía basarse en dieciocho causas (ocho de las cuales eran imperativas, quedando el resto a la consideración de la autoridad judicial). En esta figura, el desahucio era sólo empleado como último recurso.

Un nivel similar de protección se halla en el Derecho suizo. Como regla general, el propietario puede dar por terminado el contrato en virtud de un motivo cualquiera, y sin que se le exija una motivación especial, siempre y cuando anuncie su decisión con una antelación de tres meses. Pese a ello, una finalización ejercitada en contra de las reglas de la buena fe (como cuando se utiliza como castigo por una demanda realizada del arrendatario contra el arrendador, o cuando se emplea como arma disuasoria para que el inquilino compre la vivienda o admita una modificación unilateral de las cláusulas contractuales), es nula de pleno Derecho. Los contratos de duración determinada son admitidos sin particulares restricciones, en tanto que el arrendador podrá manifestar su voluntad de no continuar con el contrato en cualquier momento, siempre que lo haga con tres meses de anticipación.

Un nivel superior de protección, aunque planteado sobre la base de mecanismos similares a los anteriores, puede encontrarse en el ordenamiento finlandés. En el país nórdico, la regulación protectora fue derogada en 1995, con el fin de establecer incentivos para la edificación y el alquiler de viviendas. Actualmente, el arrendador puede notificar la finalización del contrato con una anticipación de tres a seis meses (el plazo más amplio se aplicaría a aquellos arrendamientos que han estado en vigor durante al menos, un año) aunque lo haga con el único fin de incrementar el alquiler, a menos que se determine que la nueva renta establecida es excesivamente alta. Pese a ello, el arrendador está obligado a fundamentar la finalización del contrato en una serie de causas razonables, pudiendo darse la circunstancia de que las condiciones del inquilino determinen la no terminación del arrendamiento (por ejemplo, cuando el casero no aporta motivos fundados para dar fin al contrato y el inquilino es incapaz de encontrar una vivienda similar a la actual). Los contratos de duración fija están igualmente permitidos, si su duración es superior a tres meses (cualquier cláusula que

establezca un término inferior será tenida por no puesta, entendiéndose que el contrato es de duración indefinida). No obstante, los Tribunales pueden autorizar la terminación del arrendamiento a petición de cualquiera de las partes, si bien la otra ostentará el derecho a exigir una compensación por los perjuicios ocasionados a consecuencia de la finalización anticipada del mismo. Para terminar, hay que destacar que en los casos en los que la terminación del contrato haya sido dejada sin efecto, sobre la base de ser práctica contraria a las buenas costumbres arrendaticias, el arrendatario podrá reclamar una indemnización por daños y perjuicios, que incluirá los costes derivados de la mudanza y el equivalente a tres meses de renta, en concepto de compensación.

Un tercero y pequeño grupo de sistemas, compuesto por Polonia y Eslovenia, establecen un alto grado de protección del arrendamiento, al establecer, como regímenes por defecto, contratos con largos períodos de duración mínima y donde la facultad de terminación aparece fuertemente controlada, aunque permiten que la práctica, todos estos mecanismos puedan ser evitados a través del establecimiento de contratos de duración determinada. En Polonia, los contratos indefinidos pueden ser extinguidos con una anticipación de tres meses, sobre la base de ocho supuestos específicos, que incluyen el mal comportamiento del arrendatario, el impago continuado de las rentas y la intención del propietario de utilizar la vivienda. En este último caso, los arrendatarios disponen de un período suplementario de ocupación que puede ir desde seis meses hasta tres años, con el fin de encontrar un nuevo alojamiento, en el caso de que el arrendador no pudiera facilitárselo. Originalmente, los contratos de duración determinada no podían estar por debajo de los tres años, aunque este límite fue abolido en julio de 2003, ya que a consecuencia del mismo, se estaba desarrollando un importante mercado negro en el ámbito de los contratos de corta duración. En Eslovenia, la regulación es aún más restrictiva, de modo que los contratos indefinidos sólo podrán ser extinguidos en virtud de unos supuestos muy específicos achacables al arrendatario. Fuera de estos casos, en otros supuestos (como el de necesidad del arrendatario) el propietario habrá de suministrar al inquilino un alojamiento equivalente, a menos que tales circunstancias se hayan establecido en el contrato como causa para su finalización. Como contrapartida a este alto nivel de protección, los contratos de duración limitada son permitidos sin restricción alguna.

Un cuarto grupo de países, que incluye a Dinamarca y Alemania, impone importantes limitaciones, tanto para la extinción de los contratos indefinidos como para la celebración de contratos de duración específica. Bajo tales regulaciones, los contratos

indefinidos sólo podrán ser extinguidos por el arrendador por causas justificadas y con un preaviso mínimo de tres meses (que podrá ser ampliado por contrato). Las mentadas causas incluyen el uso personal o familiar de la vivienda o la posibilidad de obtener mayores rendimientos del inmueble (por ejemplo, a través de su renovación), pero habrán de ser valoradas judicialmente, a través de un procedimiento específico. Así, el propietario no podrá extinguir un contrato en virtud del cual, una familia ocupa una vivienda de ciento veinte metros cuadrados, para que los hijos de aquél puedan mudarse, con ocasión del inicio de sus estudios universitarios. Por su parte, los contratos de duración específica requieren igualmente motivos específicos para poder ser celebrados, como pueden ser la necesidad de uso personal o la posibilidad de un aprovechamiento más ventajoso, pasado un período de tiempo. Mas en el caso de que estas justificaciones desaparecieran, el contrato se convertiría automáticamente en indefinido. Por último, se admite la posibilidad de una extinción basada en motivos extraordinarios, como pueden ser el prolongado impago de la renta o la ejecución de un comportamiento inadecuado por parte del inquilino.

El quinto y más numeroso grupo de países incluye a Portugal, España, Italia, Austria, Francia y Bélgica, en los cuales, es práctica muy poco común (y en el caso de Francia, prohibida⁷⁵) la celebración de contratos indefinidos, si bien se garantizan al arrendatario unos períodos mínimos de duración aceptable. Durante ese plazo, sólo podrá extinguirse el acuerdo, sobre la base de causas de cierto nivel (una vez más, el impago prolongado de la renta o el mal comportamiento del arrendatario) en tanto que otros motivos, como la necesidad del propietario o su familia, no son tenidos en cuenta. El período mínimo de duración del contrato es de cinco años en España y Portugal, cuatro en Italia (tres, si las partes se pliegan a los acuerdos asociativos generales), tres en Austria, Grecia y Francia (aunque en este caso se ampliaría a seis, si el arrendador es una persona jurídica). En determinados supuestos, como en el caso francés, estos contratos se renuevan automáticamente si no se manifiesta una voluntad en contrario antes de los seis meses finales. Pasado este período de duración mínima, el propietario podrá solicitar la extinción, sobre la base de las causas habituales de finalización (como

⁷⁵ La prohibición de celebrar contratos de arrendamiento a término indefinido se remonta a un decreto de 1790, con el que probablemente se buscaba controlar aquellos acuerdos cuya duración pudiera resultar excesiva, de cara a la finalidad para la que fueron concluidos. Una normativa similar a ésta, se halla en el ámbito del *Common Law* inglés, aunque últimamente se haya visto desplazada por la entrada en vigor de una normativa más específica.

las ya mencionadas necesidades personal o familiar, el deseo de acometer reformas, etcétera). En el caso de Bélgica, la duración mínima del contrato de arrendamiento de vivienda es de nueve años, que podrá ser acortada por el propietario, sobre la base de causas muy cualificadas, siempre que hayan pasado al menos tres o seis años, y siempre con la obligación de indemnizar al inquilino con nueve o seis meses de renta, respectivamente. Sin embargo, estas reglas de protección pueden ser evitadas mediante la celebración de contratos de corta duración (hasta tres años, renovables por períodos hasta alcanzar esa cifra), aunque en aquellos casos en los que la ocupación se mantenga más allá del trienio establecido, el contrato pasará automáticamente a tener una duración de nueve años. En el caso de Italia, también podemos encontrar supuestos en los que la duración mínima puede ser esquivada, a través de acuerdos que determinan la ocupación con carácter circunstancial (y por períodos no superiores, por lo general, a los dieciocho meses), aunque en este tipo de arrendamientos se exige una justificación especial para darlos por válidos.

En la cúspide de la escala de protección arrendaticia, podemos situar a Holanda y Suecia. En ambos países, cualquier extinción de cualquier tipo de contrato es compleja, a menos que se demuestre la producción por parte del inquilino de un comportamiento inadecuado. Así, en los Países Bajos, cuando el propietario desea emplear la vivienda para sí, queda obligado a demostrar que sus intereses son más importantes que los que tiene el inquilino de mantenerse en la ocupación del inmueble. En no pocos casos, el arrendador necesita demostrar que el arrendatario podría acceder a una vivienda de tipo similar, o que ha rechazado una oferta contractual de similares características al vínculo vigente, cargando en todo caso con los gastos ocasionados como consecuencia de la finalización del contrato. Los contratos de duración específica son admisibles únicamente en períodos cortos de tiempo (alrededor de un año), si se demuestra que el propietario pasará a utilizar la vivienda pasado el mismo. En Suecia, ni siquiera el uso de la vivienda por parte del propietario es motivo suficiente para articular el desahucio del inquilino, aunque la posición del arrendador es sensiblemente mejor cuando su dominio recae sobre una vivienda familiar o sobre un inmueble en régimen de cooperativa. El derecho del arrendatario a ver prorrogado su contrato se aplica incluso en los contratos temporales. El nivel de protección es, en definitiva, tal, que en

estos países es más sencillo presentar obtener una sentencia de divorcio que una de extinción del contrato de arrendamiento⁷⁶.

III. Estipulación y control de la renta:

Modalidades de pago y fianza:

En lo que se refiere a la forma de pago, podemos encontrar un tratamiento homogéneo en toda Europa. Lo normal es que la renta se abone el primer día de cada mes, quedando prohibidos o restringidos los pagos anticipados. En el pasado, era el propio arrendador el que, por sí mismo o a través de otros, recogía personalmente las rentas, pero actualmente, este sistema ha sido sustituido por la transferencia bancaria, como medio habitual de pago. En la Europa del este, y especialmente en aquellos países que ostentan la candidatura a su integración en la Unión, es habitual el pago de la renta en moneda extranjera (aunque esta posibilidad se halla prohibida en el Derecho búlgaro) como forma de compensar la inflación. Por lo que respecta a la fianza, su establecimiento es habitual en toda Europa, como medio de cobertura de cualquier reclamación que el arrendador pueda realizar contra el arrendatario a la finalización del contrato. En la mayoría de los países, el máximo exigible no supera los tres meses de renta y suele venir impuesto por vía normativa. Sin embargo, existen muy pocas garantías de que, llegado el momento, el propietario devuelva al arrendador el total de la fianza, con los correspondientes intereses. En el caso de Polonia, se admite la posibilidad de fianzas elevadas, de hasta doce meses de renta, aunque no se ven demasiado en la práctica, y se plantean como contrapeso a la excesiva protección que ostentan los inquilinos frente a un hipotético desahucio. En la práctica, la práctica en materia de fianza ha sido objeto de duras críticas, ya que se ha convertido en un mecanismo sancionador de aquellos inquilinos que intentan ejercer los derechos que legalmente se les reconocen.

Modalidades de control de la renta:

⁷⁶ Cf. R.V.H. Jonker, Das Mietrecht in den Niederlanden, in J. Stabentheimer (ed.), Mietrecht in Europa, Manz 1996, 109, 112.

Al igual que sucedía en lo relativo a la regulación de la duración y extinción del contrato, podemos encontrar múltiples diferencias en el tratamiento legal que cada ordenamiento hace del modelo de control de la renta, de manera que podemos situarlos dentro de una misma escala, como se hizo con los niveles de protección del arrendamiento. Hay que aclarar que podemos encontrar modalidades distintas en el marco de un mismo Estado, cuando en el mismo existen distintos tipos de vivienda (sociales y del sector privado, por poner un ejemplo) o diversos tipos de contrato (por lo común, unos sometidos a regímenes más antiguos y otros bajo la égida de normas más recientes). Consecuentemente, será más útil establecer la distinción sobre la base de las diferentes modalidades de control de la renta y no sobre los países.

El primer modelo que se encuentra es la ausencia total de control de la renta. En estos casos, un inquilino que desee impugnar una renta usuraria, deberá basarse en las reglas derivadas de la legislación contractual general. Tal es el caso de Bulgaria, donde la teoría de la coacción o de los “ventajas injustas” constituye el único límite a un alquiler demasiado alto. En Italia, después de la reforma de 1998 (donde se abolió el antiguo sistema administrativo de control de la renta) los contratos celebrados a partir de esa fecha dejaron de estar sometidos a limitación alguna, al menos que las partes decidieran adherirse a los acuerdos generales en la materia orquestados por las asociaciones representativas del sector, y bajo los cuales, el incremento de la renta ha sido limitado a un 75% del incremento anual del índice de precios al consumo. Como resultado de esta medida, los alquileres se han disparado en el país mediterráneo desde 1998. En otros países, el control de la renta está limitado a un tipo determinado de vivienda. Así, en Rumania, esta limitación está dirigida a las viviendas no sometidas a la normativa de 1999, y en las que la renta será la que libremente establezcan las partes aplicando los criterios fijados en el Código Civil, mientras que los inmuebles sometidos a la mentada normativa, las rentas estarán determinadas individualmente y no podrán exceder el 15% de los ingresos anuales del inquilino (siempre y cuando se demuestre que esta cantidad no supera la media nacional). De modo similar, en Eslovenia, el control de la renta se aplica únicamente a las viviendas que son propiedad del Estado o las administraciones locales, mientras que en el caso de los inmuebles del sector privado, sólo se podrá atacar un alquiler por causa de usura, si se demuestra que supera el nivel de renta del mercado en un 50%. En esta línea, puede observarse una ausencia casi total de controles en unos cuantos países de la Europa occidental, fuera de aquellos supuestos de duración mínima de los que ya se ha hablado. Así, en Bélgica, superado el

plazo de nueve años y en los contratos de corta duración, las rentas se establecerán libremente por las partes, mientras que dentro del citado período, el aumento de las mismas se realizará según lo marcado en el índice de precios al consumo.

Un segundo modelo, incluye fórmulas más eficaces de control, basadas en conceptos genéricos como los de “alquiler razonable” o “media del vecindario”, y que se encuentran contenidos en la legislación arrendaticia. En el primer caso, el examen de la renta está al cargo de organismos o tribunales especiales que operan a instancia de parte. En algunos casos, como los de Inglaterra y Suiza, el control de la renta se extiende únicamente al incremento de la misma, en tanto que en otros se aplica también a la cláusula contractual inicial. Un modelo híbrido se encuentra en el marco de la legislación germana, donde el aumento del alquiler está siempre bajo control, en tanto que la fijación de la renta inicial queda al arbitrio de las partes, pero dentro de una horquilla específica. En el segundo caso, hablamos de un sistema de “renta comparada” como por ejemplo, el que viene dado por la renta media que se paga habitualmente en una vivienda similar en el mismo vecindario, y complementado por los indicadores elaborados por las administraciones locales (*Mietspiegel*). En la mayor parte de los países, sin embargo, los tribunales competentes en la materia disponen de un amplio margen de discrecionalidad a la hora de determinar los conceptos de “alquiler razonable” o “media del vecindario”. En los casos de Dinamarca, Finlandia, Portugal y Francia, los informes hacen referencia a criterios tales como los costes de inversión y gestión, los derivados de la imperativa renovación o el mejoramiento del inmueble, admitiéndose también la posibilidad de un cierto beneficio. Finalmente, en algunos países como España o Portugal, los criterios de “alquiler razonable” o “media del vecindario” se establecen para controlar los aumentos de la renta fuera de los períodos de duración imperativa, en tanto que durante los mismos, los incrementos estarán sometidos al índice de precios al consumo.

Por último, un tercer modelo, fija de antemano tanto la renta inicial como sus posteriores incrementos a través de organismos públicos. Esta modalidad engloba los instrumentos derivados de las modalidades precedentes, donde el aumento del alquiler está determinado por indicadores como el índice de precios al consumo (aunque en Francia hay un índice específico para los inmuebles). Además, incluye mecanismos por los cuales se fija también la renta inicial, a través de criterios de referencia y fórmulas de cálculo. Estos parámetros operan sobre la base de una serie de datos que se asignan a cada vivienda, como son su localización, tamaño, servicios, antigüedad y posibilidad de

renovación. Modelos de estas características se encuentran en Austria y los Países Bajos, mientras que en Italia, un mecanismo parecido desapareció con la reforma de 1998. Igualmente, en Suecia podemos encontrar una modalidad similar bastante eficaz, donde la renta viene normalmente determinada por la negociación colectiva entre asociaciones de caseros de inquilinos, o bien se adapta a los niveles de los alquileres de viviendas públicas. Estas limitaciones constituyen la principal restricción al principio de autonomía de la voluntad en el ámbito de los contratos arrendaticios.

Conclusiones:

Volviendo a los objetivos del presente trabajo, el análisis comparativo realizado es necesario llevar a cabo una evaluación final, tanto de los distintos modelos arrendaticios configurados en los Derechos nacionales, como de la coexistencia de los mismos con un Derecho comunitario contractual general.

Los modelos arrendaticios de los Derechos nacionales:

El análisis de las distintas modalidades nacionales y, más particularmente, el estudio de aspectos tales como la extinción del contrato y el control de la renta, demuestran que muchas de las mismas no alcanzan a cubrir el conjunto de funciones económicas y sociales a las que responde el contrato de inquilinato (como, por ejemplo, la proveeduría de viviendas habitables para la ciudadanía, sin limitar excesivamente el derecho dominical de los arrendadores).

Como punto de partida, hay que hacer mención al modelo ultraliberal vigente en Bulgaria y, todavía, en Irlanda, donde no hay mecanismos protectores ni de control de la renta, con el consecuente fallo en la tarea marcada por el moderno estado de bienestar, de asegurar la provisión de viviendas en condiciones de habitabilidad. En el ámbito económico, esta modalidad sólo resulta eficaz en la medida en que la amenaza del desahucio permite el aumento de las rentas hasta unos niveles que el mercado no siempre tolera⁷⁷. Un modelo similar, aunque más complejo, lleva la situación al extremo opuesto de establecer una protección casi total del arrendatario, frente a la facultad de extinción del arrendador y las rentas elevadas. Lo hemos visto con diversas variaciones

⁷⁷ En este sentido, véase *supra*.

en Suecia, Holanda y Austria. Se trata de mecanismos en los que se imponen excesivas limitaciones a la posición del arrendador, hasta el punto de hacer casi imposible que recupere los gastos derivados del contrato o la propia tenencia de la vivienda, en aquellos casos en los que la necesita para él o para su familia. En consecuencia, estos modelos son los responsables de la existencia de un boyante mercado negro en el sector, donde menudean los pagos extra. Por su parte, las autoridades estatales y locales, están llamadas a jugar un importante papel en el ámbito de la provisión de viviendas, a través de unos incentivos para los potenciales inversores que han estado largo tiempo ausentes. Si hasta ahora, la jurisprudencia, aún la constitucional, se había mostrado poco proclive a admitir favorablemente las demandas por vulneración del derecho de propiedad de los arrendadores, la presencia de la Carta Europea de Derechos Humanos podría cambiar sensiblemente la situación.

La mayor parte del viejo continente se ha decantado por medidas de carácter moderado, definidas por períodos de duración obligatoria y el sometimiento del incremento de la renta a los índices de precios al consumo, con el objetivo de conseguir un justo equilibrio entre las partes. Sin embargo, tampoco están estos modelos exentos de defectos. Así, en el caso de la legislación polaca, se ha comprobado que estos mecanismos protectores pueden ser esquivados a través de una cadena de contratos de duración específica. Además, algunos instrumentos son excesivamente complejos, requieren procesos judiciales particularmente largos y corren el riesgo de resultar ineficaces en la práctica. Tal es el caso de Bélgica, en lo referido a los contratos de duración inferior a nueve años, que pueden ser extinguidos pasados tres o seis años por causas específicas, y a cambio del pago de importantes compensaciones. Más generalmente, se suele percibir como inadecuada, la posibilidad de que el propietario pueda recobrar la vivienda, cumplida la duración obligatoria del contrato, sin alegar causa alguna, o imponiendo un elevado incremento de la renta al arrendatario. Esta crítica se plantea, por ejemplo, en el caso del anteproyecto de ley irlandés, donde los inquilinos que deseen obtener un nuevo contrato de cuatro años, habrán de pasar nuevamente por un período de prueba de seis meses. Finalmente, también se plantean dificultades para el propietario, en aquellos casos en los que el desahucio del inquilino, una vez superada la duración obligatoria del contrato, puede llevar mucho tiempo o verse paralizado por cuestiones de carácter social, como ha acontecido en Italia. Frente a tales resultados, parece recomendable optar por un sistema de libertad moderada, como el que puede encontrarse en Alemania o Dinamarca, donde el arrendador puede

extinguir el contrato en cualquier momento, siempre y cuando alegue causas especiales (como la necesidad de uso), y donde el incremento de la renta está limitado a la media local. Aún y así, los procedimientos judiciales de restitución, en aquellos supuestos en los que el inquilino demanda al propietario, son demasiado costosos y prolongados, al tiempo que funcionan como elemento disuasorio entre aquellos sectores con capacidad para edificar o arrendar viviendas.

Aunque sería necesario un estudio más profundo, que incluyera toda la legislación social y la normativa contractual general, las conclusiones del que se ha realizado aquí permiten colegir que los legisladores europeos podrían aprender mucho de las experiencias de cada uno, y al contrario de lo que sucede en otras ramas del Derecho, el intercambio de ideas aún no ha tenido lugar en el ámbito arrendaticio, por lo que sería recomendable que la Unión Europea extendiera el modelo de coordinación existente en el ámbito de las políticas sociales, a los contratos de inquilinato.

Conclusiones para la armonización del Derecho contractual general:

El objetivo de la armonización de la legislación arrendaticia a nivel europeo, pasa, necesariamente por la coordinación eficaz de las distintas normativas nacionales en la materia. Por lo que se ha visto, las divergencias de orden nacional, social y económico, así como la fuerte interrelación existente entre política y vivienda, hacen que la regulación del contrato de arrendamiento sea un difícil candidato para la armonización a nivel comunitario, y no digamos ya para la unificación. En realidad, nadie parece haberse planteado seriamente la posibilidad de llevar a cabo la tarea de armonizar esta rama del Derecho contractual, aunque la situación podría cambiar, como consecuencia de la prevista armonización de la normativa general en la materia, que el último plan de acción de la Comisión ha planteado como posible⁷⁸.

No obstante lo anterior, la posibilidad intrínseca de que esto suceda no está exenta de peligros⁷⁹. Si asumimos que una versión avanzada de los principios elaborados por el Grupo Lando, van a convertirse en el Derecho contractual general de un hipotético código comunitario, sería igualmente lógico pensar que esas reglas se

⁷⁸ Com (2003), 68 final. Para un análisis del proceso de armonización del Derecho privado, véase el informe de Ch. Joerges.

⁷⁹ En este sentido, véase el informe de O. Remien.

aplicarían también a los contratos arrendaticios, en la medida en que, o bien no hay normas nacionales que aplicar, o bien el nuevo Derecho comunitario ostenta una posición de superioridad (extremo éste que resulta posible). Consecuentemente, todos los contratos arrendaticios creados al amparo del Derecho contractual general en los Estados miembro, pasarían a estar regulados por la normativa comunitaria. Un ejemplo de esta situación puede verse en la *actio quanta minoris*, consagrada en el Art. 9:401 de los Principios del Derecho Contractual Europeo, que prevé la reducción del precio, cuando la prestación no se ajuste a lo establecido en el contrato. Mientras, en buena parte de los ordenamientos nacionales, no existe ninguna facultad que permita minorar la renta por causa de defectos en la vivienda. En Alemania y Austria sí se encuentra reconocida, pero en Italia, todo lo más existe la posibilidad de reclamar la reparación de los vicios, opción que en el caso de Inglaterra, está aún más limitada. El ejemplo, ya planteado, se encuentra en aquellos casos en los que los arrendadores, siendo entidades públicas, no han invertido los fondos necesarios para la reparación de viviendas anteriores a la Segunda Guerra Mundial, otorgándoseles la facultad de decidir qué desperfectos se reparan primero, sin que el inquilino obtenga compensación alguna por semejante situación. Medidas como ésta, son debidas a elecciones de carácter político en las que la Unión Europea no debería interferir.

A pesar de este complejo panorama, la principal conclusión que se puede sacar, de cara al proyecto de codificación civil europea es la siguiente: la regulación a nivel comunitario de los contratos en un único cuerpo normativo⁰, aunque constreñida a un número determinado de los mismos, resultaría social y económicamente ventajosa. En ese camino, el proyecto de Código se topará inevitablemente con numerosos problemas, similares a los descritos en el párrafo anterior. Un sistema que implique una menor intervención comunitaria, como la coordinación, podría asumir más fácilmente las peculiaridades del contrato de arrendamiento que, como hemos visto, se basan en divergencias de orden social y económico, así como en las preferencias políticas establecidas en cada Estado.