

Cláusulas preventivas en contratos de arrendamiento elevados a escritura pública tras la Ley de vivienda 12/2023, de 24 de mayo

Vicente Magro Servet

Magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo

Doctor en Derecho

ÍNDICE

Cláusulas preventivas en contratos de arrendamiento elevados a escritura pública tras la Ley de vivienda 12/2023, de 24 de mayo

I. Introducción

II. Diferencias de aportación documental con la demanda de desahucio según se trate de demandante gran tenedor, o que no lo sea

1. Demanda de gran tenedor

2. Demanda de no gran tenedor

III. La constancia en escritura notarial de medidas preventivas por el arrendador

IV. La constancia en el contrato de la cláusula antiinquietación

V. Constancia por el notario en las escrituras de donaciones de inmuebles por grandes tenedores de cláusulas antifraude

VI. Conclusiones

Normativa comentada

Constitución Española de 27 Dic. 1978

TÍTULO PRIMERO. De los Derechos y Deberes Fundamentales

CAPÍTULO II. DERECHOS Y LIBERTADES

Artículo 14

LO 10/1995 de 23 Nov. (Código Penal)

LIBRO II. Delitos y sus penas

TÍTULO XIII. Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico

CAPÍTULO VI. De las defraudaciones

SECCIÓN 1.ª. De las estafas

Artículo 248.

L 12/2023 de 24 May. (derecho a la vivienda)

TÍTULO PRELIMINAR. Disposiciones generales

Artículo 3. *Definiciones.*

L 4/2013 de 4 Jun. (medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas)

L 1/2000 de 7 Ene. (Enjuiciamiento Civil)

LIBRO II. De los procesos declarativos

TÍTULO I. De las disposiciones comunes a los procesos declarativos

CAPÍTULO I. De las reglas para determinar el proceso correspondiente

Artículo 250. *Ámbito del juicio verbal.*

TÍTULO III. Del juicio verbal

Artículo 439. *Inadmisión de la demanda en casos especiales.*

Artículo 441. *Casos especiales en la tramitación inicial del juicio verbal.*

RDL 7/2019 de 1 Mar. (medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler)

RD 297/1996 de 23 Feb. (inscripción en el Registro de la Propiedad de contratos de arrendamientos urbanos)

D 8 Feb. 1946 (Ley Hipotecaria)

Comentarios

Resumen

Se analiza la Ley 12/2023, de 24 de mayo de la vivienda ante la posibilidad de recoger en contratos de arrendamiento elevados a escrituras notariales inscritas en el registro respecto de aspectos que puedan servir en los contratos de arrendamiento para proteger al arrendador ante las exigencias de la Ley de vivienda y la posibilidad de que puedan darse circunstancias que retrasen más tarde la recuperación posesoria cuando se vaya a ejercitar una demanda de desahucio por incumplimiento del arrendatario de sus obligaciones.

- *Comentario al documento Se lleva a efecto un análisis del contenido de cláusulas a incluir en los contratos de arrendamiento y los que se deben aportar en una demanda de desahucio del art. 250.1.1º, 2º, 4º y 7º LEC tras la Ley 12/2023, de 24 de mayo, habida cuenta las modificaciones introducidas en la legislación procesal y en la ley de arrendamientos urbanos que van a dificultar la recuperación posesoria de los arrendadores que ejerciten demandas de desahucio por las razones indicadas Así, se trata sobre la posibilidad de inclusión de cláusulas en los contratos de arrendamiento elevados a escritura pública e inscritos en el registro de la propiedad para poder dar luz a determinadas condiciones y requisitos que, luego, a efectos procesales se exige en la tramitación del procedimiento de desahucio y que puedan facilitar la posición procesal del actual arrendador frente a las exigencias que incluye la ley de vivienda en muchos aspectos que son claramente perjudiciales para los propietarios de viviendas que adquieren las mismas y se encuentren ante circunstancias de incumplimiento de contrato que exijan el ejercicio de una acción civil de desahucio con arreglo a las modificaciones introducidas en la ley de vivienda De esta*

manera, se analiza y propone el contenido de determinadas cláusulas que podrían ser eficaces para incluirlas en los contratos de arrendamiento y elevarlas a escritura pública e inscribirlas en el registro.

I. Introducción

La existencia de determinadas condiciones y circunstancias en la nueva Ley 12/2023, de 24 de mayo (LA LEY 6823/2023) determina que por parte de los arrendadores se tengan que adoptar determinadas medidas de autoprotección hoy en día en los contratos de arrendamiento para evitar circunstancias concurrentes y concomitantes al momento de la firma del contrato que puedan hacer evitar el fraude subsiguiente a la firma del contrato y el aprovechamiento por parte del arrendatario de circunstancias incluidas en la Ley de vivienda y que analizamos en **Diario La Ley** (1) que puedan retrasar en su momento la resolución judicial del contrato de arrendamiento y la devolución posesoria inmediata al arrendador.

Así, de lo que se trata es de fijar determinadas circunstancias y condiciones en el contrato de arrendamiento, y, además, reforzar el carácter preventivo que es preciso hacer constar en el contrato de arrendamiento de cláusulas que tiendan a poder descubrir el intento de fraude en el arrendamiento por parte del arrendatario. Y ello, con la constancia en la redacción del contrato de arrendamiento de determinadas cláusulas y, posteriormente, su elevación a escritura pública, e inscripción en el registro de la propiedad, para una mayor dación de fe notarial de las mismas y su prueba y la inscripción registral de estas cláusulas al margen de la inscripción de la propiedad del inmueble.

En consecuencia, el objeto de las presentes líneas gira en torno a la consideración de cláusulas que se van a proponer en estas líneas para evitar arrendatarios con intenciones fraudulentas a la firma del contrato, y asegurar que la constancia de estas cláusulas en el mismo pueden echar hacia atrás a determinados arrendatarios que pretenden convertir el arrendamiento en un fraude amparado en la introducción de determinadas medidas en la Ley de vivienda que retrasarían a buen seguro la recuperación posesoria del inmueble por el arrendador.

Debemos hacer notar que la Ley de vivienda 12/2023, de 24 de mayo (LA LEY 6823/2023) ha exigido a los demandantes de las demandas de desahucio por la vía del art. 250.1. 1º (LA LEY 58/2000), 2º, 4º y 71 LEC una serie de requisitos documentales a aportar con la demanda, pero distinguiendo según se trate de actor gran tenedor, o actor no gran tenedor, lo que puede suponer una quiebra del respeto al principio constitucional de igualdad ante la ley del art. 14 CE. (LA LEY 2500/1978) No se entiende esta diferencia de requisitos a aportar con la demanda según sean las características del actor.

Por ello, la fijación de determinadas condiciones ya por adelantado en los contratos de arrendamiento podría hacer que el procedimiento fuera más ágil.

II. Diferencias de aportación documental con la demanda de desahucio según se trate de demandante gran tenedor, o que no lo sea

Veamos de principio cuáles son las diferencias.

1. Demanda de gran tenedor

El problema ante el que nos encontramos ante las demandas de desahucio que se vayan a interponer por los n.º 1,2,4 y 7 del art. 250.1 LEC (LA LEY 58/2000) es que se incrementan las exigencias de documentos que se deben aportar con las demandas de desahucio a partir de ahora, ya que, por ejemplo, en las **demandas presentadas por grandes tenedores** el art. 439.6 LEC (LA LEY 58/2000) exige que se aporte:

- a) Si el inmueble objeto de las mismas constituye *vivienda habitual de la persona ocupante.***
- b) Si concurre en la parte demandante la *condición de gran tenedora de vivienda*, en los términos que establece el artículo 3.k) de la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda (LA LEY 6823/2023).**
- c) Si la parte *demandada se encuentra o no en situación de vulnerabilidad económica.***

Se aportará contrato de arrendamiento con las cláusulas contractuales firmadas por el arrendatario y la referencia a la causa del desahucio.

¿Cómo acreditar si está en situación de vulnerabilidad?

Se exige que: **(Documento de la Administración acerca de si el demandado es vulnerable, o no.**

Se deberá aportar documento acreditativo, de vigencia no superior a tres meses, emitido, previo consentimiento de la persona ocupante de la vivienda, por los servicios de las Administraciones autonómicas y locales competentes en materia de vivienda, asistencia social, evaluación e información de situaciones de necesidad social y atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social que hayan sido específicamente designados conforme la legislación y normativa autonómica en materia de vivienda.

¿Cómo se puede cumplir además la acreditación de la vulnerabilidad?

Silencio negativo de la Administración en dos meses pero teniendo que esperar en cualquier caso cinco meses:

1.º *La declaración responsable emitida por la parte actora de que ha acudido a los servicios indicados anteriormente, en un plazo máximo de cinco meses de antelación a la presentación de la demanda, sin que hubiera sido atendida o se hubieran iniciado los trámites correspondientes en el plazo de dos meses desde que presentó su solicitud, junto con justificante acreditativo de la misma.*

Negativa del arrendatario a que se le investigue si es vulnerable (Esto podría ya hacerse constar en el contrato de arrendamiento, porque más tarde hasta se negará a contestarle a ello).

2.º *El documento acreditativo de los servicios competentes que indiquen que **la persona ocupante no consiente expresamente el estudio de su situación económica** en los términos previstos en la legislación y normativa autonómica en materia de vivienda. Este documento no podrá tener una vigencia superior a tres meses.*

¿Hay algún otro requisito adicional que deba tener en cuenta el gran tenedor?

En efecto, porque el apartado 7º del art. 439 LEC (LA LEY 58/2000) añade en cualquier caso se exige que:

«Se acredite que la parte actora se ha sometido al procedimiento de conciliación o intermediación que a tal efecto establezcan las Administraciones Públicas competentes, en base al análisis de las circunstancias de ambas partes y de las posibles ayudas y subvenciones existentes en materia de vivienda conforme a lo dispuesto en la legislación y normativa autonómica en materia de vivienda.

El requisito anterior podrá acreditarse mediante alguna de las siguientes formas:

Silencio negativo en dos meses, pero en todo caso debe esperar cinco meses para presentar la demanda.

1.º *La declaración responsable emitida por **la parte actora de que ha acudido a los servicios indicados anteriormente, en un plazo máximo de cinco meses de antelación a la presentación de la demanda, sin que hubiera sido atendida o se***

hubieran iniciado los trámites correspondientes en el plazo de dos meses desde que presentó su solicitud, junto con justificante acreditativo de la misma.

Documento que acredite que se celebró el intento de conciliación o mediación entre arrendador y arrendatario.

2.º El documento acreditativo de los servicios competentes que indique el resultado del procedimiento de conciliación o intermediación, en el que se hará constar la identidad de las partes, el objeto de la controversia y si alguna de las partes ha rehusado participar en el procedimiento, en su caso. Este documento no podrá tener una vigencia superior a tres meses».

Se aconseja en la demanda que por otrosí se indique que por la vía del art. 441.5. 4º párrafo LEC (LA LEY 58/2000) se le requiera por el juez tras la admisión de la demanda a la Administración competente para que localice una vivienda en el caso de vulnerabilidad del demandado para el realojo, siendo ese plazo improrrogable de diez días y sin posibilidad de prórroga, advirtiendo en el oficio del juez que transcurrido el plazo el procedimiento seguirá su curso sin mayores suspensiones ni posibilidad de paralizar el lanzamiento por la circunstancia de que la Administración no le haya encontrado al demandado lugar para el realojo.

2. Demanda de no gran tenedor

A tenor del art. 439.6 LEC (LA LEY 58/2000) «En el caso de indicarse que no se tiene la condición de gran tenedor, a efectos de corroborar tal extremo, se deberá adjuntar a la demanda certificación del Registro de la Propiedad en el que consten la relación de propiedades a nombre de la parte actora»

Se aportará contrato de arrendamiento con las cláusulas contractuales firmadas por el arrendatario y la referencia a la causa del desahucio.

III. La constancia en escritura notarial de medidas preventivas por el arrendador

El objetivo de la introducción de determinadas cláusulas contractuales en los contratos de arrendamiento viene motivado por la necesidad de que los arrendadores actúen, tras la Ley de vivienda 12/2023, de 24 de mayo (LA LEY 6823/2023) a prevención y establezcan determinadas condiciones en los contratos que tiendan a evitar situaciones fraudulentas que luego les puedan perjudicar a la hora de ejercitar acciones civiles de desahucio para obtener la resolución del contrato y la recuperación inmediata de la posesión.

Existe una honda preocupación en propietarios de viviendas a la hora de sacarlas al mercado de alquiler por la circunstancia de los retrasos que se van a producir en la tramitación de los procedimientos de desahucio

Existe, en consecuencia, una honda preocupación en propietarios de viviendas a la hora de sacarlas al mercado de alquiler por la circunstancia de los retrasos que se van a producir en la tramitación de los procedimientos de desahucio y la asunción de las cargas económicas derivadas del mantenimiento económico de la vivienda por el propietario/arrendador ante los pagos que deban realizar mientras se tramita el desahucio, tanto por hipotecas como por gastos de comunidad y ante la Administración competente, y el perjuicio económico derivado de no poder cobrar las rentas y no poder volver a ponerla en el mercado de alquiler.

Por ello, los arrendadores deben evaluar la inclusión de cláusulas en los contratos para actuar de forma preventiva para el supuesto de que concurra alguna causa de resolución contractual.

Veamos qué cláusulas se pueden incluir en los contratos de arrendamiento.

1.- Constancia en escritura notarial de los siguientes aspectos:

1.- Reconocimiento por el arrendatario de no vulnerabilidad y aportación de documentos que así lo acreditan. Entre ellos contrato de trabajo y última declaración de la renta (2) .

2.- En caso de que se hubiera hecho constar lo anterior en el contrato y concurra luego causa de desahucio y pueda concurrir vulnerabilidad sobrevenida, es importante que conste en el contrato de arrendamiento la no autorización de investigación por la Administración competente respecto de la situación de vulnerabilidad, o no, del arrendatario. Ello determina lo siguiente:

Debemos hacer notar que, como hemos visto antes, a tenor del art. 439.6 LEC (LA LEY 58/2000) se exige que el gran tenedor acredite con la demanda la circunstancia de que el demandado es, o no, gran tenedor. Pero de ello queda eximido si aporta *2.º El documento acreditativo de los servicios competentes que indiquen que la persona ocupante no consiente expresamente el estudio de su situación económica en los términos previstos en la legislación y normativa autonómica en materia de vivienda. Este documento no podrá tener una vigencia superior a tres meses.*

Con ello, la constancia en el contrato de esta negativa a autorizar la investigación el demandado facilita que la Administración entregue este certificado sin necesidad de que se averigüe la vulnerabilidad.

En cualquier caso, es importante reseñar que, dado que el arrendatario ya ha hecho constar que no es vulnerable en el contrato esta sería ya una circunstancia a tener en cuenta para eximir de ese trámite previo de averiguación de la vulnerabilidad, porque el propio arrendatario ya la negó, y, además, ha firmado que no autoriza que se investigue la misma, porque este extremo de la vulnerabilidad no podrá ser obstáculo para que el procedimiento se agilice, y de esta manera, incluso, no podría alegarse la exigencia de un realojamiento, ya que se negó la existencia de vulnerabilidad, y todo ello podría ser alegado para que el procedimiento se agilice y hacer constar por otrosí en la demanda que no se trasladó a la Administración para el realojamiento, dado que el demandado no es vulnerable, como se ha reconocido, y en cualquier caso no autoriza que se investigue si lo es, o no, por lo que no cabe suspensión del procedimiento por localización de inmueble para el realojo.

3.- Reconocimiento de asunción de posibles responsabilidades penales en caso de impago de renta en los seis primeros meses a la firma del contrato, salvo prueba acreditada del arrendatario de imposibilidad absoluta de pago de la renta.

A ello se dedica el siguiente punto del estudio.

IV. *La constancia en el contrato de la cláusula antiinquietudación*

La inquietudación es un fenómeno que está preocupando hoy en día a muchos arrendadores de vivienda, habida cuenta del fraude que se produce cuando la intención clara del arrendatario a la hora de firmar el contrato es la de pagar solamente en la fianza y el primer mes, dejando de pagar automáticamente las siguientes mensualidades, y obteniendo con ello un título posesorio como es el contrato de arrendamiento y evitando la denuncia por ocupación, exigiendo y obligando al arrendador a tramitar el procedimiento de desahucio por falta de pago, que en la actualidad se ha ralentizado de forma exponencial a raíz de la ley de vivienda para introducir una serie de requisitos en el artículo 441.5 LEC (LA LEY 58/2000) que van a retrasar la tramitación de las demandas de desahucio y permitir que el arrendatario que solamente ha pagado una mensualidad de renta pueda estar en el inmueble durante muchísimo tiempo.

Todo ello, además, conlleva que pueda repetirse este escenario una vez se produzca el lanzamiento y lo haga con el siguiente arrendador, repitiendo el mismo proceder, y causando más víctimas y perjudicados ante un procedimiento en el que solamente abona fianza y una primera mensualidad y puede estar repitiéndolo tantas veces como quiera, una vez se haya agotado el cauce procedimental del correspondiente juicio de desahucio que haya tramitado cada uno de los arrendadores.

Esta situación supone una auténtica posición de fraude en la conducta del arrendatario en la que concurre un dolo coetáneo a la firma del contrato de arrendamiento determinante del delito de estafa del artículo 248 del Código Penal (LA LEY 3996/1995), ante lo cual es preciso incluir en el contrato de arrendamiento una cláusula concreta *antiinquietación* para advertir al arrendatario de que en el caso de que proceda de la manera indicada en la cláusula se accionará contra él por la vía del delito de estafa del artículo 248 del Código Penal (LA LEY 3996/1995), instando la adopción de medidas cautelares urgentes de expulsión del inmueble aparte de las responsabilidades penales en las que hubiere incurrido (3) .

La prueba de la no voluntad de pagar y dolo coetáneo a la firma del arrendamiento

La inferencia para considerar una estafa podría obtenerse de los siguientes extremos que, luego, serían aportados a la querrela por estafa de *inquietación*:

- 1.-** Conversaciones previas entre las partes por correo electrónico para preconstituir prueba acerca de las advertencias del arrendador de que si deja de pagar rentas de forma inmediata se acudirá a la vía penal para prevenir la conducta de impago.
- 2.-** Documentos aportados por el arrendatario falso que resulten irregulares posteriormente.
- 3.-** Que es en la primera mensualidad siguiente a la firma del contrato cuando ya se deja de pagar, no abonando a partir de ahí ninguna renta más.
- 4.-** Intercambio de correos electrónicos o Whatsapp como prueba digital para reclamar las razones por las que no paga la renta, constituyendo esos contenidos de lo que responda prueba para acreditar la inferencia del dolo coetáneo a la firma del contrato. Debe entenderse el silencio como explicativo de la concurrencia de ese dolo.
- 5.-** Posibles vecinos o terceros que hayan escuchado al arrendatario su voluntad de no pagar las rentas.
- 6.-** Antecedentes del arrendatario falso de que ha realizado lo mismo en anteriores ocasiones. Para ello, se propondría como prueba en la querrela que se oficie al decanato de los juzgados para que comuniquen la existencia de procedimientos previos de desahucio por falta de pago para acreditar las circunstancias similares en la conducta del arrendatario falso. Ello es una prueba de gran importancia en estos casos, ya que constituiría una acreditación de que esta forma de actuar del querrellado por estafa de *inquietación* tiene un «*modus operandi*» fijado por el que actúa de forma semejante, por lo que si ya ha hecho lo mismo en otros casos constituiría una importante prueba para acreditar la verdadera intención del arrendatario falso que ya hizo lo mismo en otros contratos de arrendamiento.
- 7.-** Otra medida importante es que se pueda sospechar del dolo coetáneo si el arrendatario no quiere pagar por transferencia la fianza y la primera mensualidad.

8.- Se le puede preguntar también por si ha tenido algún procedimiento de desahucio por falta de pago y si ha abonado las rentas, o si tiene propiedades a su nombre cuya inexistencia puede determinar entender una insolvencia provocada, o que no encuentren bienes nunca para efectuar embargos el acreedor.

La constancia de una cláusula en el contrato de arrendamiento para prevenir el fenómeno de la iniquokupación.

Resulta importante en estos casos actuar desde el punto de vista preventivo. Y una forma de llevarlo a cabo se centraría en la constancia en el contrato de arrendamiento de una cláusula que señalara lo siguiente:

Cláusula contractual antiiniquokupación:

Para el supuesto de que el arrendatario dejar de pagar las rentas en los periodos siguientes a la firma del contrato dentro de la primera anualidad del arrendamiento, el arrendador se reserva el ejercicio de las acciones penales procedentes por la comisión de un delito de estafa del art. 248 CP (LA LEY 3996/1995) con solicitud de pena privativa de libertad y petición de medidas cautelares al juez de instrucción de expulsión inmediata y acordar la detención en estos casos.

Se trataría de una fórmula preventiva que en el caso de que el arrendatario tuviera esa intención a buen seguro de que no firmaría el contrato ante el riesgo de que el arrendador opte por esta vía penal, por lo que serviría como una especie de «aviso» al arrendatario de acudir a la vía penal, por lo que de existir ese dolo en la conducta habitual del arrendador no firmaría éste el contrato ante el riesgo de que el posible arrendador actúe por la vía penal.

V. Constancia por el notario en las escrituras de donaciones de inmuebles por grandes tenedores de cláusulas antifraude

También en el caso de grandes tenedores que pretendan llevar a cabo donaciones de bienes inmuebles:

1- Preguntar el notario al donante y hacer constar, en su caso, en la escritura notarial de donación que no es voluntad ni intención del donante realizar la donación para eludir las consecuencias que la ley 12/2023 (LA LEY 6823/2023) de 23 de mayo señala para los grandes tenedores para presentar demandas de desahucio a tenor de lo dispuesto en el art 439. 6 (LA LEY 58/2000) y 7 LEC. Ni tampoco para evitar las consecuencias establecidas en el art 17.6 y 7 LAU respecto de límites impuestos a grandes tenedores.

Es importante hacer constar, pues, en las escrituras de donación de inmuebles estas circunstancias. Y ello, habida cuenta que el art. 3 k) Ley de vivienda 12/2023, de 24 de mayo (LA LEY 6823/2023) define como Gran tenedor que:

«A los efectos de lo establecido en esta ley, la persona física o jurídica que sea titular de más de diez inmuebles urbanos de uso residencial o una superficie construida de más de 1.500 m² de uso residencial, excluyendo en todo caso garajes y trasteros. Esta definición podrá ser particularizada en la declaración de entornos de mercado residencial tensionado hasta aquellos titulares de cinco o más inmuebles urbanos de uso residencial ubicados en dicho ámbito, cuando así sea motivado por la comunidad autónoma en la correspondiente memoria justificativa.»

Quiere ello decir que si una persona fuera propietario de más de diez inmuebles podría llegar a realizar donaciones de inmuebles a sus hijos, o marido o mujer, si tuviera que ejercitar demandas de algunos de esos inmuebles arrendados para no tener que pasar por el cauce de los requisitos establecidos en los arts. 439 6 (LA LEY 58/2000) y 7 LEC, o bien por tener que acudir a lo dispuesto en la LAU que perjudicada a los grandes tenedores en los siguientes extremos, a saber:

1.- Art. 10.2 LAU: Exige que los grandes tenedores tengan que aceptar obligatoriamente la prórroga obligatoria de los arts. 9.1 y 10.1 LAU de nueva prórroga extraordinaria del plazo del contrato de arrendamiento por un período máximo de un año, durante el cual se seguirá aplicando los términos y condiciones establecidos para el contrato en vigor (4) .

2.- Art. 17.7 LAU: Límites en la renta que se pueda pactar en los arrendamientos de grandes tenedores que se ubiquen en zonas tensionadas (5) .

Las ventajas de la constancia en escritura pública notarial de la inexistencia de dolo, o intención de fraude por parte del donante para eludir las consecuencias perjudiciales del concepto, gran tenedor, se circunscribe a evitar la posibilidad de que el demandado, cuando el actor no ha utilizado la vía de la demanda en los casos de grandes tenedores, no pueda oponer la existencia de fraude en donaciones de inmuebles que hayan reducido el número de los mismos para que la demanda se ejercite en concepto de no gran tenedor, evitando, con ello, la concurrencia del requisito de procedibilidad previo de acreditar la no vulnerabilidad del demandado por parte del actor.

En consecuencia, la fijación en la escritura por parte del notario de que el donante niega la circunstancia de utilizar la donación en fraude para evitar el concepto de gran tenedor permitirá preconstruir la prueba de que antes de la demanda tuvo lugar una donación fuera de cualquier tipo intencional de evitar el concepto gran tenedor.

Al haber interrogado el notario al donante sobre este extremo cumple el notario con su función de hacer constar en la escritura datos relevantes respecto a situaciones por las que el donante podría estar incurriendo en situación de fraude, de ahí la obligación y función preventiva del notario de hacer constar en la escritura de que ha advertido al donante de los extremos ya mencionados.

De la misma manera, ya advertimos en otro artículo doctrinal en **Diario La Ley** (6) que era positivo, también, en las escrituras de bienes o dinero que el notario interrogue al donante acerca de si tiene deudas con terceros, al objeto de que conste en la escritura de que ha advertido al donante de que de ser cierta esa pregunta podría estar incurriendo en un posible delito de alzamiento de bienes, lo cual permite al notario cumplir con su función y evitar posibles responsabilidades por participación delictiva en el caso de denuncia por colaboración en el alzamiento si no se hubiera interrogado, al menos, al donante y advertido sobre este extremo, sin que ello lleve al notario a realizar una función de investigación, sino solamente de advertir de las consecuencias de su donación si se llevara a cabo en fraude de acreedores.

VI. Conclusiones

La existencia de estas cláusulas en el contrato de arrendamiento suponen una actuación preventiva por parte de los arrendadores en virtud de la necesidad de hacer constar en el contrato determinadas condiciones y circunstancias que adviertan al arrendatario de que el arrendador conoce la posibilidad de la existencia de fraude y de retrasos intencionados en la tramitación de los procedimientos de desahucio, aprovechando las nuevas circunstancias que se incluyen en la nueva ley de vivienda.

La redacción de cláusulas anti fraude en el contrato de arrendamiento, y que pueden elevarse a escritura pública e inscribirse en el registro de la propiedad a costa siempre del arrendatario, suponen una «actuación a prevención»

Por eso, para detectar la existencia de fraude e intenciones del arrendatario de incumplir el contrato de arrendamiento y de retrasar en la medida de lo posible la recuperación posesoria por el arrendador implica que la redacción de cláusulas anti fraude en el contrato de arrendamiento, y que pueden elevarse a escritura pública e inscribirse en el registro de la propiedad a costa siempre del arrendatario, suponen una «actuación a prevención».

Nótese que la previa constancia documental en el contrato de arrendamiento de estas cláusulas supondrá, también, que estos gastos de escritura e inscripción corren de cargo del arrendatario y determinará que el arrendador pueda realizar un expurgo si se niegan a firmarlas para concluir que

aquellos arrendatarios que se niegan a firmar estas cláusulas pueden tener la intención de realizar un incumplimiento del contrato y ampararse en los defectos de la ley para prorrogar la estancia en el inmueble sin pagar ningún tipo de renta absolutamente.

Pero es que, además, es importante que el contrato de arrendamiento se eleve a escritura pública e inscriba en el registro de la propiedad, por cuanto, - y esto es importante- eleva el «rango» y el «nivel» de la prueba respecto de los extremos que consta en la escritura, ya que el notario habrá advertido claramente al arrendatario de las cláusulas que constan en el contrato relativas a que no es vulnerable y de que no existe intención alguna de dejar de pagar las rentas, ya que se ha acreditado que no es vulnerable y que es solvente, como consta de la documentación que se adjunta al contrato de arrendamiento que se eleva a escritura pública.

La previa advertencia del notario al arrendatario otorga, en consecuencia, esta relevancia probatoria que se coteja, además, con la inscripción registral en el registro de la propiedad al margen de la inscripción del inmueble arrendado.

Hay que recordar que en el art. 2. Quinto del Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria (LA LEY 3/1946) se recoge que *En los Registros expresados en el artículo anterior se inscribirán:...*

Quinto. Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, y los subarrendos, cesiones y subrogaciones de los mismos

Y en el Real Decreto 297/1996, de 23 de febrero (LA LEY 1172/1996), sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de los Contratos de Arrendamientos Urbanos se añade en el art. 2 que *Serán títulos suficientes para practicar la inscripción del arrendamiento en el Registro de la Propiedad la escritura pública notarial o la elevación a escritura pública del documento privado de este contrato.*

Y en el art. 4 a los efectos que aquí nos interesa se añade que: *Se harán constar en éste, además de la identidad de los contratantes, la duración pactada, la renta inicial del contrato y las demás cláusulas que las partes hubieran libremente acordado.*

Hay que tener en cuenta que la posibilidad de elevar a escritura pública e inscribir la misma en el registro no pierde su posibilidad por la circunstancia de que el Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo (LA LEY 2819/2019), de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler hubiera suprimido la mención de la inscripción registral del art. 7 LAU, ya que en este se suprime la antigua referencia que se refería a que *En todo caso, para que los arrendamientos concertados sobre fincas urbanas, surtan efecto frente a*

terceros que hayan inscrito su derecho, dichos arrendamientos deberán inscribirse en el Registro de la Propiedad.

Debemos añadir, también, que el contrato de arrendamiento produce sus efectos por la misma redacción del contrato, que es elemento de prueba para su eficacia frente a terceros, pero ello no quita, como decimos, la existencia de un mayor rango de prueba para el supuesto de que se eleve el mismo a escritura pública y se inscriba en el registro de la propiedad, lo que es objetivo de las partes llevarlo a efecto y con mayor eficacia probatoria, pese a la reforma que se introdujo por el Decreto-Ley 7/2019, de 1 de marzo, que no es obstáculo para permitir la elevación a escritura pública del contrato de arrendamiento y la inscripción en el registro de la propiedad.

En cualquier caso, como señala MARTÍ MARTÍ (7) «Para la inscripción en el Registro de la Propiedad, el Registrador solicitará que se hayan cumplido los requisitos de validez del contrato y los requisitos fiscales y documentales que las distintas Leyes exigen. Así, exigirá:

- 1.º** Que el contrato esté firmado por ambas partes.
- 2.º** Que se otorgue en escritura pública o que el contrato privado se eleve a escritura pública por Notario. Es decir, un Notario debe elevar a público ese contrato o autorizar una escritura pública.
- 3.º** Que se paguen las Tasas Fiscales. Las Tasas fiscales, derivadas del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, en atención al porcentaje que apruebe la respectiva Comunidad Autónoma.
- 4.º** Que se adjunte o detalle el núm. Catastral de la finca, a efectos de su identificación catastral e incluso fiscal. La referencia catastral sirve a la Hacienda Pública para conocer los datos del propietario, inquilino y la renta arrendaticia, y ello por cuanto el arrendatario los incluye en su declaración de renta de las personas físicas.
- 5.º** Que sea adjunte a la escritura copia de la Cédula de Habitabilidad. La Cédula de Habitabilidad es un requisito esencial para el arrendamiento de viviendas.
- 6.º** Que se adjunte a la escritura copia del Certificado de Eficiencia energética de los Edificios. Requisito indispensable en el alquiler de viviendas a partir del 1 de junio de 2013.

Todos estos documentos o requisitos son esenciales, tanto para la elevación a escritura pública del contrato de alquiler de vivienda como para su inscripción en el Registro de la propiedad.»

(1)

Análisis práctico y sistemático de los aspectos relevantes de la nueva Ley de vivienda 12/2023 de 24 de mayo (LA LEY 6823/2023). Vicente Magro Servet. Magistrado de la Sala de lo Penal del

Tribunal Supremo. Doctor en Derecho. Diario LA LEY, N.º 10295, Sección Doctrina administrativa, 26 de mayo de 2023, LA LEY. Diario LA LEY, N.º 10300, 5 de junio de 2023, LA LEY

(2)

Remedio ante la Ley 12/2023, de 24 de mayo (LA LEY 6823/2023) de vivienda: La constancia en el contrato de arrendamiento de la no vulnerabilidad del arrendatario» en el número «10308, de 15 de junio de 2023» de «diario la ley». Vicente Magro Servet. Magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Doctor en Derecho.

(3)

¿Puede ser delito de estafa el fenómeno de la «inquiokupación». Vicente Magro Servet. Magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Doctor en Derecho. Diario LA LEY, N.º 10268, Sección Doctrina, 17 de abril de 2023, LA LEY

(4)

Art. 10.2 *in fine* LAU: «Esta solicitud de prórroga extraordinaria requerirá la acreditación por parte del arrendatario de una situación de vulnerabilidad social y económica sobre la base de un informe o certificado emitido en el último año por los servicios sociales de ámbito municipal o autonómico y **deberá ser aceptada obligatoriamente por el arrendador cuando este sea un gran tenedor** de vivienda de acuerdo con la definición establecida en la Ley 12/2023, de 24 de mayo (LA LEY 6823/2023)

(5)

Art. 17.7 LAU: 7. «Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, en los contratos de arrendamiento de vivienda sujetos a la presente ley en los que el arrendador sea un gran tenedor de vivienda de acuerdo con la definición establecida en la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda (LA LEY 6823/2023), y en los que el inmueble se ubique en una zona de mercado residencial tensionado dentro del período de vigencia de la declaración de la referida zona en los términos dispuestos en la referida Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda (LA LEY 6823/2023), la renta pactada al inicio del nuevo contrato no podrá exceder del límite máximo del precio aplicable conforme al sistema de índices de precios de referencia atendiendo a las condiciones y características de la vivienda arrendada y del edificio en que se ubique, pudiendo desarrollarse reglamentariamente las bases metodológicas de dicho sistema y

los protocolos de colaboración e intercambio de datos con los sistemas de información estatales y autonómicos de aplicación».

(6)

Delito de alzamiento de bienes y escrituras notariales de donación de bienes Vicente Magro Servet Magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Doctor en Derecho Diario La Ley, N.º 10158, Sección Doctrina, 26 de octubre de 2022, LA LEY

(7)

La eficacia de la inscripción en el registro de la propiedad de los contratos de arrendamientos tras la Ley 4/2013 (de 4 de junio (LA LEY 8684/2013), de medidas de flexibilización) Joaquim Martí Abogado. Profesor Consultor en la Universitat Oberta de Catalunya. Práctica de Tribunales, N.º 109, Sección Estudios, Julio-Agosto 2014, Editorial LA LEY