



La habitabilidad de los inmuebles arrendados. Límites del artículo 21 de la LAU. ¿Puede afectar la pandemia del coronavirus a la inhabitabilidad?

Vicente Magro Servet

*Magistrado. Sala Segunda del Tribunal Supremo.
Doctor en Derecho*

Extracto

Desarrollo explicativo de la obligación del arrendador de mantener al arrendatario en el uso del inmueble durante la vigencia del contrato de arrendamiento. Referencia al concepto de obras de conservación para permitir la habitabilidad del inmueble.

Exclusión de la obligación del arrendador de llevar a cabo obras en razón a la normativa legal aprobada por motivo de la pandemia del coronavirus.

Palabras clave: contrato de arrendamientos; inhabitabilidad; coronavirus.

Fecha de entrada: 30-04-2020 / Fecha de aceptación: 11-05-2020

Cómo citar: Magro Servet, V. (2020). La habitabilidad de los inmuebles arrendados. Límites del artículo 21 de la LAU. ¿Puede afectar la pandemia del coronavirus a la inhabitabilidad? *Revista CEFLegal*, 233, 71-88.



The livability of the leased properties. Limits of article 21 of the LAU. Can the coronavirus pandemic affect inhabitability?

Vicente Magro Servet

Abstract

Explanatory development of the lessor's obligation to maintain the lessee in the use of the property during the term of the lease. Reference to the concept of conservation works to allow the habitability of the property.

Exclusion of the lessor's obligation to carry out works due to the legal regulations approved due to the coronavirus pandemic).

Keywords: leasing contract; habitability; coronavirus.

Citation: Magro Servet, V. (2020). La habitabilidad de los inmuebles arrendados. Límites del artículo 21 de la LAU. ¿Puede afectar la pandemia del coronavirus a la inhabitabilidad? *Revista CEFLegal*, 233, 71-88.



Sumario

1. Introducción
2. Presupuestos básicos en orden a la comunicación del arrendatario al arrendador para la realización de obras del artículo 21 de la LAU
3. El carácter urgente de la realización de las obras
4. Obras de conservación y obras de reparación
5. Obras en jardines y patios de chalés adosados objeto de arrendamiento



1. Introducción

Se ha planteado con fuerza durante la pandemia y el estado de alarma por el coronavirus si el arrendador de locales de negocio tiene algún tipo de responsabilidad por la no habitabilidad del inmueble ante la orden decretada por el Estado en el Real Decreto 463/2020 que, por la vía del artículo 10, prohíbe la apertura de determinados locales de negocio. Sin embargo, no es posible plantear el concepto de culpa del arrendador en la inutilización del local de negocio, porque el concepto habitabilidad no se puede introducir en el marco de la relación contractual entre arrendador y arrendatario del local de negocio, habida cuenta que la culpa no puede aplicarse ni por parte de uno ni de otro. Se trata de una circunstancia imprevisible, y no prevista en el contrato que pactaron las partes. Y es por ello por lo que la habitabilidad del artículo 21 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU) no se puede aplicar a la relación contractual entre las partes del contrato, por lo que esto no se puede alegar por el arrendatario al arrendador a la hora de no poder usar el inmueble.

Ello tiene su aplicación en los pactos a que están llegando las partes en la actualidad en virtud de la aplicación del Real Decreto 15/2020 en razón al pacto entre las partes acerca de cuál puede ser la renta que se puede exigir del pago al arrendatario a la hora de pagar una reducción de la renta al 50 %, que es lo que la mayoría de la doctrina está proponiendo, o bien un porcentaje mayor, habida cuenta la inutilización del inmueble por parte del arrendatario.

Pero no se trata de una cuestión de habitabilidad o no.

Se trata de una cuestión de imposibilidad de apertura por orden de la Administración. Y, además, se trata de la necesidad de que las partes lleguen a un pacto para fijar cuál es la renta que se debe pagar en el periodo que exista hasta el alzamiento del estado de alarma y mensualidades posteriores que se puedan incluir en el pacto respecto a la renta que se debe pagar aminorada por la existencia de la pandemia del virus.

La habitabilidad se refiere más a un concepto de conservación de la vivienda para poder destinarse al uso convenido, y aquí no se trata de reparaciones que se tengan que llevar a

cabo por parte del arrendador, sino de una imposibilidad de uso por cuestiones ajenas al propio arrendador y más referidas a una circunstancia imprevisible.

Esta obligación de mantenimiento del arrendador se aplica también a los locales de negocio ex artículo 36 de la LAU en relación con el artículo 21, pero la habitabilidad, como decimos, se refiere a mantener en ese uso por cuestiones afectantes a la conservación, sin que podamos hacer una interpretación extensiva del mantenimiento referido al uso en relación con que el arrendador tenga alguna responsabilidad en materia de obras que se tengan que llevar a cabo cuando los locales abran para ejercer su actividad normal por la normativa aprobada en razón al denominado distanciamiento social. Y estas obras no son responsabilidad del arrendador en orden a la conservación del local, sino que su obligación es la de conservación en obras de lo que existía a la firma del contrato, no en relación con obras o modificaciones ordenadas por la Administración del Estado por medidas pospandemia coronavirus.

En cualquier caso, sabemos que, referido directamente a la obligación de mantenimiento, son muchas las personas que optan hoy en día por la vía del arrendamiento urbano en lugar de hacerlo por la vivienda en propiedad. El ahorro de costes que supone la evitación del pago de los gastos de comunidad, el pago del IBI y otros gastos fijos de la propiedad, así como la posibilidad de cambiar de inmueble residencial cuando no están conformes con las condiciones de la comunidad, con los vecinos o insatisfechos con la localización, supone que muchos ciudadanos opten por la libertad de poder cambiar cuando quieran de su lugar de residencia bajo la vía del cambio del contrato de alquiler por otro que atienda mejor a sus necesidades en otro lugar de la localidad donde residen. También es cierto, por otro lado, que las cantidades invertidas en el alquiler mensualmente podrían ser las mismas que les supondría una vivienda en propiedad por un préstamo hipotecario dadas las extraordinarias condiciones que le suponen al comprador de inmueble la fuerte bajada de tipos hipotecarios, nunca vista en la historia de la banca, pero la mayor flexibilidad del alquiler y no sujeción a un determinado inmueble lleva a muchas personas a utilizar el régimen de vivienda arrendada.

Además, las estadísticas de arrendamientos se siguen multiplicando también por la importante reforma de la LAU por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, que concede a las partes un amplio margen en el ámbito de la autonomía de la voluntad de las partes a la hora de redactar el contrato. Por ello, las ventajas de la vivienda en alquiler frente a la de propiedad de cara a los derechos del arrendatario se centran en las siguientes según el cuadro adjunto:

Precepto LAU	Ventajas
Artículo 21	Es el arrendador el obligado a llevar a cabo las obras de reparación necesarias en el inmueble para mantener la habitabilidad.



Precepto LAU	Ventajas
▶	
Artículo 9	Derecho del arrendatario a permanecer en el inmueble un plazo mínimo de 3 años (salvo probada causa de necesidad del arrendador, art. 9.3).
Artículo 11	Derecho de desistimiento del arrendatario una vez transcurridos 6 meses de forma unilateral (aunque con posibilidad de pactar en contrato la obligación de indemnizar al arrendador con una cantidad equivalente a una mensualidad de la renta en vigor por cada año del contrato que reste por cumplir).
Artículo 15	Derecho del cónyuge del arrendatario a continuar en la vivienda arrendada en el caso de atribución del uso en sentencia de nulidad, separación o divorcio.
Artículo 16	Derechos en caso de muerte del arrendatario.
Artículo 22.2	Derecho del arrendatario a reducción de renta en el caso de obras de mejora del arrendador.
Artículo 24	Derecho del arrendatario con discapacidad a realizar obras adaptadas a su problema.
Artículo 25	Derecho de adquisición preferente de la vivienda arrendada.
Artículo 26	Derecho de suspensión del contrato y pago de renta en caso de obras para habitabilidad del arrendador.

Sin embargo, uno de los mejores puntos del arrendamiento para el arrendatario es que no tendrá que asumir coste alguno en el caso de que la vivienda precise de la realización de obras que por el transcurso del tiempo se consideran necesarias en el inmueble y que corren a cargo del arrendador, pudiendo exigirlas el arrendatario sin necesidad de que ello conste en el contrato. Y ello porque, si bien hay cuestiones en la LAU en las que son las partes las que pudieron fijarlas, o no, en el contrato, en esta materia de obligación de obras de conservación se trata de una cuestión de derecho necesario a que está obligado el arrendador.

Así lo señala el artículo 21 de la LAU al apuntar que

El arrendador está obligado a realizar, sin derecho a elevar por ello la renta, todas las reparaciones que sean necesarias para conservar la vivienda en las condiciones de habitabilidad para servir al uso convenido, salvo cuando el deterioro de cuya reparación se trate sea imputable al arrendatario a tenor de lo dispuesto en los artículos 1.563 y 1.564 del Código Civil.

Bajo esta perspectiva, las condiciones de esta obligación son las siguientes:

1. Se trata de una obligación *ex lege* del arrendador.
2. El arrendador no tiene derecho a elevar la renta al arrendatario en el caso de realización de obras de conservación del inmueble.
3. El parámetro clave de este tema se ciñe a lo que deba entenderse por obras necesarias para conservar la vivienda en las condiciones de habitabilidad para servir al uso convenido. Quedan excluidas las obras que reclame el arrendatario y que no tengan esta condición.
4. La obligación de reparación tiene su límite en la destrucción de la vivienda por causa no imputable al arrendador. A este efecto, se estará a lo dispuesto en el artículo 28.
5. Derecho del arrendatario a que si la obra durase más de 20 días, habrá de disminuirse la renta en proporción a la parte de la vivienda de la que el arrendatario se vea privado.
6. Cuando el arrendatario detecte la necesidad de la reparación deberá poner en conocimiento del arrendador, en el plazo más breve posible, la necesidad de las reparaciones. Para ello, se le exige que permita el acceso al inmueble al arrendador y a los técnicos que este designe, a fin de comprobar el estado de la vivienda. En este punto, el arrendatario, previa comunicación al arrendador, podrá realizar las que sean urgentes para evitar un daño inminente o una incomodidad grave, y exigir de inmediato su importe al arrendador. Esta posibilidad se entiende que es muy restringida y solo se admite siempre y cuando se haya comunicado previamente esta necesidad al arrendador, se le haya fijado un plazo para el inicio de las obras con el apercibimiento en la comunicación de que se harán por el arrendatario y a costa del arrendador, y el arrendador haya hecho caso omiso de las obras, por lo que se abre la puerta para que las ejecute el arrendatario a costa del arrendador.
7. Sin embargo, las pequeñas reparaciones que exija el desgaste por el uso ordinario de la vivienda serán de cargo del arrendatario. Este suele ser un punto ciertamente polémico, ya que hay que interpretar lo que se entiende por pequeñas reparaciones por el uso del inmueble. Y en este punto habrá que incluir las reparaciones por uso de la nevera y sus piezas, muebles que se rompen por su uso, etc. En este apartado suelen darse muchos conflictos entre las partes del contrato, ya que, cuando se rompe una pieza de los electrodomésticos por su uso, el arrendatario suele reclamar su reposición al arrendador pero, desde nuestro punto de vista, conceptos como los expuestos son encuadrables entre los que cita el precepto de pequeñas reparaciones por el uso del inmueble.

Examinemos, pues, las cuestiones que surgen en este tema relativo al derecho de que dispone el arrendatario para reclamar al arrendador la reparación del inmueble para el destino de la habitabilidad.

2. Presupuestos básicos en orden a la comunicación del arrendatario al arrendador para la realización de obras del artículo 21 de la LAU

Es evidente que el ejercicio de la reclamación de este derecho del arrendatario gira sobre una necesidad de comunicación previa del arrendatario al arrendador acerca de las necesidades de reparación que señala y que son imprescindibles para la habitabilidad.

En este tema confluyen varios aspectos que se nos presentan en esenciales, los cuales son:

1. La necesidad de comunicación previa del arrendatario al arrendador indicando cuál es la exigencia de reparación con concesión de plazo para actuar.
2. Que se trate de una reparación que sea imprescindible para la habitabilidad del inmueble.
3. Que la reparación no sea consecuencia de una actuación dañosa del arrendatario en el inmueble.
4. Que no se trate de una reparación motivada por el uso del inmueble.

La literalidad del precepto señala que:

El arrendador está obligado a realizar, sin derecho a elevar por ello la renta, todas las reparaciones que sean necesarias para conservar la vivienda en las condiciones de habitabilidad para servir al uso convenido, salvo cuando el deterioro de cuya reparación se trate sea imputable al arrendatario a tenor de lo dispuesto en los artículos 1.563 y 1.564 del Código Civil.

a) La comunicación fehaciente del arrendatario

La primera cuestión que destacamos en este tema es que el arrendatario debe advertir previamente al arrendador, cuando detecte la necesidad de la reparación, en qué consiste y su alcance, advirtiéndole que no ha sido debido a causa suya y que no se trata de una reparación propiciada por el uso del inmueble.

Esta comunicación debe ser fehaciente para que quede constancia del envío y la recepción, a fin de que exista prueba de esa comunicación.

b) Que la exigencia de la reparación sea apta para la habitabilidad

Este es un elemento que podría dar lugar a controversia entre las partes acerca de la obligatoriedad de la reparación por el arrendador o arrendatario, ya que debe referirse a una

cuestión de reparación, pero no por el uso natural del piso, ya que estas corresponden al arrendatario, sino las que son ajenas al desgaste por el uso y que son las que corresponden al arrendador, y, además, debe ser preciso esta reparación para el destino previsto de habitar el inmueble.

c) Que el arrendatario no haya causado daños en el bien que se quiere reparar

No puede el arrendatario pedir al arrendador que repare lo dañado por él. De suyo, el propio artículo 21 de la LAU se remite al artículo 1.563 del Código Civil (CC) que señala que: «El arrendatario es responsable del deterioro o pérdida que tuviere la cosa arrendada, a no ser que pruebe haberse ocasionado sin culpa suya».

Introduce el CC en este tema de carga de la prueba de un hecho negativo como es la prueba de que el daño se ocasionó sin culpa concurrente suya, con lo que habría que probar una necesidad de reparación de un elemento necesario para la habitabilidad sin esa concurrencia de culpa. Y esta circunstancia debería acompañarse en el primer escrito que envíe el arrendatario al arrendador antes referida.

Sin embargo, la dicción del artículo 1.563 del CC conlleva una presunción de culpa salvo prueba en contrario, es decir, una presunción *iuris tantum* que admite esa prueba por el arrendatario de que no fue su culpa el daño causado. Pero esta prueba exigirá aportar cuál es la causa del daño, lo que resulta complicado en casos de reparaciones necesarias por el mero transcurso del tiempo, por ejemplo, aparición de grietas en las paredes, problemas en el suelo, en las barandillas de la terraza, baldosas, los cuartos de baño que no se deban a acciones del arrendatario, etc.

Pero en segundo lugar se recoge en el artículo 1.564 del CC que: «El arrendatario es responsable del deterioro causado por las personas de su casa».

Supone una directa traslación al arrendatario de las responsabilidades por daños causados por sus ocupantes. Además, el artículo 1.555 del CC señala que:

El arrendatario está obligado:

[...]

2.º A usar de la cosa arrendada como un diligente padre de familia, destinándola al uso pactado; y, en defecto de pacto, al que se infiera de la naturaleza de la cosa arrendada según la costumbre de la tierra.

En caso de que esta diligencia en el uso del inmueble no se ejerza, responderá de esos daños. El problema es que hemos visto que, en caso de necesidad de reparaciones en el

inmueble, no se parte de una presunción de la obligación del arrendador de afrontar las reformas necesarias, sino que atendiendo al tipo de reparación que es preciso afrontar será el arrendatario el que a la primera comunicación con el arrendador deberá adjuntar a su petición de reparación la prueba de que el daño no ha sido por su culpa, sino por el mero transcurso del tiempo que atrae la responsabilidad al arrendador, o bien a la comunidad de propietarios en el caso de daños causados por elementos comunes. Pero, en cualquier caso, el arrendatario debe dirigirse al arrendador, no a la comunidad, ya que no tiene acción directa contra la comunidad, sino que es el propietario-arrendador el que tiene que reclamar a la comunidad por el daño causado comunicado por el arrendatario.

La Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 6.ª, Sentencia 560/2017, de 4 de diciembre de 2017, rec. núm. 378/2017 recuerda que ya la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2006, establecía:

La interpretación jurisprudencial del artículo 1.554 del Código Civil ha sentado que no cabe confundir las reparaciones relativas a la vivienda o local como finca individual, con las que corresponden a la comunidad de propietarios del inmueble, ya que las irregularidades en los elementos comunes no pueden ser imputadas a la arrendadora del local, como tampoco las posibles innovaciones para prevenir nuevos daños, pues ello carece de oportunidad en el régimen de propiedad horizontal cuando el menoscabo hay que referirlo a los elementos comunes y son por entero ajenos los daños a las instalaciones y componentes propios del local arrendado (STS de 7 de diciembre de 1984), cuya posición es de aplicación al supuesto debatido.

Y la Sentencia del Tribunal Supremo 596/2011, de 29 de febrero de 2012 (NCJ056631), reiterando doctrina jurisprudencial, proclama:

A) El artículo 1.554 del Código Civil en sus números 2 y 3, con carácter general, así como el artículo 21 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, de forma más específica, obligan al arrendador, por el tiempo del contrato, a hacer en la cosa objeto del contrato todas las reparaciones a fin de conservarla en estado de servir para el uso a que ha sido destinada, y a mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento, para lo cual el artículo 1.559.2 exige al arrendatario poner en conocimiento del dueño, con la misma urgencia, la necesidad de todas las reparaciones comprendidas en el número 2.º artículo 1.554, señalando el artículo 1.556 que si el arrendador o el arrendatario no cumplieren las obligaciones expresadas en los artículos anteriores, podrán pedir la rescisión del contrato y la indemnización de daños y perjuicios, o solo esto último, dejando el contrato subsistente (STS de 26 de noviembre de 2008, rec. núm. 2417/2003).

No obstante lo anterior, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, en aplicación del artículo 1.554 del Código Civil en relación con la naturaleza de los elementos e instalaciones objeto de reparación, ha declarado que: «No cabe confundir

las reparaciones relativas a la vivienda o local como finca individual, con las que correspondan a la comunidad de propietarios del inmueble, ya que las irregularidades en los elementos comunes no pueden ser imputadas a la arrendadora del local, como tampoco las posibles innovaciones para prevenir nuevos daños, pues ello carece de oportunidad en el régimen de propiedad horizontal cuando el menoscabo hay que referirlo a los elementos comunes y son por entero ajenos los daños a las instalaciones y componentes propios del local arrendado» (SSTS de 7 de diciembre de 1984 y 18 de mayo de 2006).

B) Por lo expuesto, se reitera como doctrina jurisprudencial que el arrendador no está obligado a reparar los daños causados en el local arrendado, sometido al régimen de propiedad horizontal, producidos por los defectos existentes en elementos comunes.

d) El mero uso del inmueble traslada al arrendatario el pago de los gastos derivados del uso

Solo serían competencia y responsabilidad del arrendador los ajenos al uso diario, tales como humedades no provocadas por acciones u omisiones del arrendatario, aunque si son competencia de la comunidad también el arrendador puede exigir a la comunidad que repare esta los daños y que lo haga con prontitud, dado que, en su defecto, el arrendador deberá descontar al arrendatario el pago de la renta por el no uso del inmueble y ello debería abonárselo la comunidad al arrendador.

Para ello, habría que contratar los servicios de un perito que emita un informe pericial que dictamine acerca del origen de estos daños y si se trata de un daño comunitario o se trata de un daño provocado por el mero transcurso del tiempo, es decir, no por el mero uso del inmueble, en cuyo caso le correspondería al arrendatario el pago de esas reparaciones.

Del mismo modo, recordemos que el artículo 1.554 del Código Civil añade que:

El arrendador está obligado:

[...]

2.º A hacer en ella durante el arrendamiento todas las reparaciones necesarias a fin de conservarla en estado de servir para el uso a que ha sido destinada.

Uno de los temas donde más se plantea esta necesidad de reparaciones está en el caso de las calderas y así, la Audiencia Provincial de Zamora, Sentencia 256/2017, de 14 de noviembre de 2017, rec. núm. 203/2017, recoge la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 8 de septiembre de 2016 que señala que:

La caldera es un servicio imprescindible de la vivienda arrendada porque mediante ella se obtienen servicios de carácter imprescindibles como el agua caliente y la calefacción, lo que implica que los deterioros y deficiencias deben ser reparadas por el arrendador, salvo que se acredite que las mismas son imputables al arrendatario. De esta forma, deberemos examinar la prueba practicada con la finalidad de determinar: 1) Si se ha probado que la caldera tiene alguna deficiencia que exige su reparación. 2) Si se ha probado que esa deficiencia se ha ocasionado por el arrendatario.

3. El carácter urgente de la realización de las obras

Señala el artículo 21.3 de la LAU que:

El arrendatario deberá poner en conocimiento del arrendador, en el plazo más breve posible, la necesidad de las reparaciones que contempla el apartado 1 de este artículo, a cuyos solos efectos deberá facilitar al arrendador la verificación directa, por sí mismo o por los técnicos que designe, del estado de la vivienda. En todo momento, y previa comunicación al arrendador, podrá realizar las que sean urgentes para evitar un daño inminente o una incomodidad grave, y exigir de inmediato su importe al arrendador.

No fija la LAU plazo desde la aparición de los defectos, pero no puede retrasarse mucho para evitar una agravación del resultado dañoso. La forma de trasladarlo al arrendador es por comunicación directa, relatando los daños y desperfectos intentando aportar fotografías para una mayor descripción visual del defecto y, a ser posible, acompañado de informe técnico adjunto en la comunicación.

Además, prevé la norma que el arrendatario pueda realizar las reparaciones necesarias de carácter urgente. El problema es cómo separar y distinguir lo urgente de lo que no lo es. Y para ello se plantea que se puede remitir comunicación urgente solicitando la comunicación en 48 horas del arrendador cuando no admita más demora, a fin de que el arrendador se persone en el inmueble para tomar conocimiento de lo ocurrido y poder cerrar con el arrendatario las reparaciones a llevar a cabo. En esa comunicación se advertirá, si se tratara de reparación urgente, de que, en el caso de no comparecer en el inmueble en el plazo de 48 horas, se procederá a realizarlas por el arrendatario con cargo al arrendador.

La Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 2.^a, Sentencia 298/2017, de 31 de octubre de 2017, rec. núm. 139/2017, recoge en esta sentencia en la que se analiza este problema que:

A tenor de lo dispuesto del párrafo 3.º del mencionado artículo 21, las facultades del arrendatario en tales supuestos quedan reguladas como sigue: de una parte, «el

arrendatario deberá poner en conocimiento del arrendador, en el plazo más breve posible, la necesidad de las reparaciones que contempla el apartado 1 de este artículo, a cuyos solos efectos deberá facilitar al arrendador la verificación directa, por sí mismo o por los técnicos que designe, del estado de la vivienda»; pero además, y en todo momento, «previa comunicación al arrendador, podrá realizar las que sean urgentes para evitar un daño inminente o una incomodidad grave, y exigir de inmediato su importe al arrendador». Y ello es lo sucedido en el supuesto litigioso.

Que del contrato de arrendamiento se derivara que el inmueble se hallaba en buen estado (así se sigue de la estipulación 1.^a, al aceptarlo el arrendatario «a plena satisfacción») no constituye una presunción *iuris et de iure* de su verdadera situación. Adviértase que la cláusula 9.^a solo se refiere al buena estado y «perfectas condiciones de uso» del mobiliario, que no a la estructura de la vivienda alquilada. Y es evidente que en los meses siguientes al inicio de la relación arrendaticia aparecieron serios problemas que comprometían la habitabilidad del inmueble. De ellos nos habla la amplia documentación disponible, consistente en fotografías, informes técnicos, presupuestos y facturas de reparación y una copiosa comunicación por correo electrónico entre las partes en que se habla detalladamente de lo que estaba sucediendo. A partir de aquí, conviene insistir en que las reparaciones habían adquirido el claro carácter de urgentes al padecer el arrendatario y su familia humedades, goteras y hasta pequeñas inundaciones en el interior de la vivienda que como queda dicho ponían en entredicho sus condiciones básicas de habitabilidad, justamente por falta de estanqueidad. Conforme al citado artículo 21.3 de la Ley de Arrendamientos Urbanos no era preciso recabar el consentimiento de la propiedad, sino que le era dable al locatario actuar por su propia cuenta y luego exigir de la arrendadora el pago de los gastos realizados. Que esta, es decir, la Sra. Pilar no hubiera consentido la ejecución de las obras es algo irrelevante, como también lo es que en la cláusula 6.^a se hubiera pactado una regla contractual contraria a una norma legal imperativa (art. 4.2 LAU). Lo que sí lo es, es constatar que el arrendatario comunicó a la propiedad la imperiosa y urgente necesidad de realizar obras y su propósito de acometerlas (como es de ver, por ejemplo, en los correos electrónicos de 12 de noviembre de 2014 o de 1 de diciembre de 2014) y que estas efectivamente se han llevado a efecto, y basta para comprobarlo el estado de la cubierta de la vivienda antes de ser reparado y el que presentaba luego según se observa en las fotografías aportadas con la demanda y en el acto del juicio por el demandado.

Con ello, vemos los siguientes parámetros:

1. Que el hecho de que una vivienda se entregue en perfectas condiciones no quiere decir que, con el paso del tiempo, lo que puede ocurrir, incluso, a los pocos meses, aparezcan defectos en la estructura que dificulten la habitabilidad.
2. El arrendatario deberá preconstituir la prueba y aportar fotografías con el requerimiento al arrendador, e, incluso, informes técnicos.

3. Se advertirá de la urgencia de las obras y el apercibimiento de que, de no acometerlas con urgencia, se llevará a cabo a su costa.

4. Obras de conservación y obras de reparación

La LAU se refiere al arrendador en su obligación de conservar y reparar. Pero nos preguntamos si se trata de conceptos que significan lo mismo o tienen rasgos de matiz diferenciador.

La Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 4.ª, Sentencia 655/2017, de 11 de octubre de 2017, rec. núm. 1505/2016, recuerda que:

Esas obras de «conservación» son todas aquellas que sean indispensables para el uso y se configuran como necesarias para que la finca pueda servir a su uso; no hay trascendencia jurídica en la distinción entre obras de conservación y las de reparación, es una cuestión de matiz:

1. Reparar es subsanar un daño ya producido.
2. Conservar es evitar el deterioro de la finca.

La obligación de reparar/conservar alcanza a todos los elementos, servicios e instalaciones inherentes a la finca o que se entregaron a la conclusión del contrato, incluidos los elementos comunes del inmueble que le puedan afectar.

En una primera aproximación, podríamos decir que las reparaciones necesarias son un tipo de gastos que no generan mejora, sino que son inversiones imprescindibles destinadas a mantener o reparar la vivienda a fin de que cumpla su utilidad, evitándose con ello su deterioro, pérdida o destrucción.

Se centra la obra de conservación básicamente en el aspecto físico de la cosa, por lo que se incluyen tanto las obras encaminadas a la restauración de los deterioros o menoscabos sufridos en la vivienda como a la conservación de los mismos; es decir, aquellas que deben realizarse ineludiblemente y no aumentan el valor ni la productividad de la cosa arrendada.

La conservación es un concepto genérico que abarca todo tipo de obras, dirigido a facilitar al arrendatario el uso de la cosa arrendada, mientras que la reparación, aparejada a la necesidad, resulta mucho más accesible.

Efectivamente, existen diferentes tipos de obras que pudieran ser precisas en el inmueble arrendado:

- a) Las necesarias de conservación/reparación del inmueble arrendado para mantener el uso que le es propio.

- b) Las de mejora, realizadas por el propietario.
- c) Las obras de mejora que pretende realizar el arrendatario para las que, de oponerse el propietario, se requiere autorización judicial.
- d) Las obras que transforman la vivienda en local de negocio o viceversa.
- e) Las obras urgentes en cuanto que el inquilino o arrendatario podrá en todo momento realizar las reparaciones urgentes encaminadas a evitar un daño inminente o una incomodidad grave, de forma que las obras urgentes y necesarias tienden a conservar la vivienda para el uso pactado, suponiendo una mera facultad del arrendatario, no una obligación (STS de 28 de enero de 1981) conferida legalmente, con fundamento en la autodefensa, que requiere: la necesidad de una obra, urgente o perentoria, cuya falta supone un peligro inminente o incomodidad grave y que no sea imputable, su origen, al arrendatario.
- f) Las reparaciones pequeñas del artículo 21.4 de la LAU de 1994, por derivar del desgaste ordinario de la vivienda son a cargo del arrendatario.
- g) Las obras que pueden realizar los arrendatarios con minusvalía (art. 24 LAU 1994).

Centrándonos en las obras necesarias del artículo 21.1 de la LAU de 1994, para conservar el inmueble en adecuadas condiciones de habitabilidad y uso en orden a servir al uso convenido, procede establecer las siguientes notas definidoras:

- 1) Se trata de reparaciones que sean necesarias o imprescindibles durante el arrendamiento y a cargo del arrendador, pues suponen el mantenimiento pacífico del disfrute transferido con el arrendamiento.
- 2) Serían, en definitiva, las obras precisas para lograr aquella finalidad, con sujeción al destino pactado y derivadas del mero transcurso del tiempo, del desgaste natural, de su utilización correcta conforme a lo estipulado o que provengan de un suceso con las notas de caso fortuito o fuerza mayor (SSTS de 3 de febrero de 1962, de 9 de marzo de 1964 y de 20 de junio de 1980).
- 3) Consecuentemente con lo expuesto, habrá que excluir del ámbito de las obligaciones del arrendador las obras de reconstrucción, reedificación, modificación o sustitución, que son de mayor empeño e importancia (SSTS de 26 de diciembre de 1942, de 3 de febrero de 1962, de 17 de junio de 1972, de 12 de noviembre de 1974, de 20 y de 28 de febrero de 1975) y las que, por su entidad y cuantía, en relación con la renta, sobrepasan el concepto de «reparación».
- 4) Además de ello, debe tenerse presente que no pueden imputarse a la propiedad los desperfectos que sean imputables al inquilino, por comportamiento culposo o negligente o abandono de la conservación, conforme a los artículos 1.563 y 1.564 del CC o que, en virtud de lo acordado, el arrendatario haya asumido dicha obligación (SSTS de 2 de diciembre de 1972 y de 20 de junio de 1980).

Quiere esto decir que no puede tampoco el arrendatario inhibirse de destinar el inmueble arrendado a su destino de habitabilidad y conservarlo, también, ya que esa obligación de conservación en cuanto al uso diario del inmueble le corresponde, no al arrendador, que no puede llevarlo a cabo por no ejercer el derecho posesorio, sino al arrendatario, por lo que este no puede desentenderse de esta obligación de conservación diaria que evite en el futuro posibles daños por esta desatención del arrendatario.

5. Obras en jardines y patios de chalés adosados objeto de arrendamiento

Suele ser práctica habitual que se alquilen inmuebles que tienen espacios tales como jardines, patios privados, piscinas privadas, etc., en donde se plantea el problema que es objeto de las presentes líneas en torno a quién debe afrontar la labor conservativa de esos espacios que quedan fuera de la zona estrictamente privada que podríamos denominar *indoor*, para diferenciarla de la zona que podríamos denominar *outdoor*, que la referiríamos a esas zonas antes citadas de jardines, patios, piscinas, etc., ya que resulta sumamente importante distinguir en qué casos existe la obligación de conservación del arrendador del artículo 21 de la LAU.

Debemos destacar que el artículo 21 de la LAU fija la responsabilidad del arrendador con respecto a que: «El arrendador está obligado a realizar, sin derecho a elevar por ello la renta, todas las reparaciones que sean necesarias para conservar la vivienda en las condiciones de habitabilidad para servir al uso convenido».

Y para diferenciar de lo que le corresponde al arrendatario se debe recordar que el apartado 4.º del artículo 21 de la LAU señala que: «Las pequeñas reparaciones que exija el desgaste por el uso ordinario de la vivienda serán de cargo del arrendatario».

Quiere esto decir que el arrendador es responsable de elementos o cuestiones estrictamente constructivos que se refieran a la vivienda en sí por su relación con el concepto de habitabilidad, mientras que el arrendatario responde de las reparaciones de aquellos elementos que se refieran directamente al uso de elementos del inmueble, pero si incidimos en elementos constructivos relativos a la habitabilidad, la obligación es del arrendador. Por ello, el arrendatario sería responsable de reparar, por ejemplo, una puerta del armario, la nevera, o el microondas, un colchón de la cama, una silla, el sofá del comedor que se ha manchado, una alfombra que se ha estropeado, etc. Pero el arrendador es responsable de los elementos constructivos, como humedades, la pared que se ha deteriorado, levantamientos en el suelo, ajenos a actuaciones dañosas del arrendatario de las que respondería este por incluibles en el artículo 21.4 de la LAU, etc.

Para aclarar esta cuestión deberíamos acudir al concepto de habitabilidad, por el que debemos entender que está referido al ámbito de la arquitectura, que es la parte de esta

disciplina dedicada a asegurar unas condiciones mínimas de salud y confort en los edificios. En especial, la habitabilidad se ocupa del aislamiento térmico y acústico, y de la salubridad.

Por ello, si hablamos de obligaciones de mantenimiento de jardines, patios, o piscinas, el arrendatario será responsable del mantenimiento del jardín, y para ello deberá o mantenerlo él o contratar un profesional que realice las operaciones propias de la jardinería. Si no deseara mantener estas instalaciones que son claramente ajenas al concepto de habitabilidad el arrendatario debería haber arrendado otro tipo de inmueble sin instalaciones anexas que le dan un disfrute de carácter personalísimo a él mismo y a su núcleo familiar. Pero si se arrienda un inmueble y además de su zona *indoor* se arrienda una zona *outdoor* debe responder de este mantenimiento de la zona *outdoor* en lo que se refiera a su disfrute personal ajeno a lo estrictamente relacionado con el carácter de habitabilidad. Por ello, deberá mantener la piscina privada, el patio y el jardín, pero, por ejemplo, de fugas en la piscina por defectos estructurales sí que respondería el arrendador por ser cuestión ajena al uso. Hay que recordar, también, que la normativa nacional de habitabilidad se recoge actualmente en el Código Técnico de la Edificación (CTE), subdividido en tres apartados:

- HS: Salubridad e higiene.
- HR: Protección contra el ruido.
- HE: Ahorro de energía y aislamiento térmico.

Por ello, lo referente a la zona *outdoor* queda fuera del concepto de habitabilidad y se centra en la responsabilidad de quien ha alquilado un inmueble con esa zona exterior al inmueble donde se aplica el concepto de habitabilidad. De no querer asumir ese mantenimiento, el inquilino debería arrendar inmuebles sin una zona aneja exterior y de estricto uso personal excluyente. No se trata de jardines o zonas comunitarias, sino de zonas de uso privado cuyo mantenimiento es, por ello, de obligación de quien lo disfruta, por lo que debemos asociar uso y disfrute con obligación de mantenimiento.

Sobre el concepto de habitabilidad destacan Casals-Tres, Arcas-Abella y Pagès-Ramon¹ que la normativa de habitabilidad –a través de sus distintas versiones en el tiempo y el espacio– se ha erigido como elemento director de la acción del sector de la edificación, puesto que establece los requisitos indispensables que debe reunir una vivienda para garantizar que es hábil para el alojamiento, es decir, que es apta como morada humana porque dispone de las condiciones socialmente aceptables para ser habitada. Por ello, expertos en arquitectura suelen relacionar habitabilidad con cinco aspectos concretos que se deben evaluar

¹ Arquitectura, energía y medioambiente (AIEM), Universitat Politècnica de Catalunya-Barcelona Tech (España). *Habitabilidad, un concepto en crisis. Sobre su redefinición orientada hacia la sostenibilidad*. <www.core.ac.uk>.



para habitabilidad de una vivienda: acústica, higrotérmica, ventilación, confort visual y confort espacial. En este sentido, el mantenimiento de las zonas *outdoor*, referidas a jardines, patios, piscinas etc., corresponderán al arrendatario, salvo defectos graves constructivos que serán de cuenta del arrendador o de la comunidad si afecta a elementos estructurales por defectos constructivos o de ejecución de obra.