

AUTOS DE

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º DE

D. Procurador de los Tribunales y de
en los autos de procedimiento N.º de desahucio de la Ley de Arrendamientos Urbanos,¹
que se siguen en este Juzgado

COMPARECE Y DICE:

Que mediante el presente escrito plantea **Reenvío Prejudicial del artículo 267 del TFUE**
(antiguo artículo 234 TCE), en base a los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que la normativa sobre arrendamientos urbanos, ha sido modificada y adaptada diversas veces desde 2009 hasta ahora. Siendo las dos últimas, la Ley 42/2015 de 5 de octubre de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en vigor a partir del 7.10.2015) y el Real Decreto-Ley 7/2019 de 1 de marzo (en vigor el 6.03.2019).

SEGUNDO.- Que a pesar de que se han ido haciendo sucesivas modificaciones, el legislador ha obviado trasponer al derecho nacional la normativa del Derecho de la Unión que hacía referencia precisamente la actividad económica de los contratos de alquiler de viviendas.

TERCERO.- Que la Directiva (UE) 2006/123/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior debía estar traspuesta plenamente antes del 28 de diciembre de 2009. Es, por tanto, **DIRECTAMENTE APLICABLE** en aquello que no haya sido transpuesto o mal transpuesto, por los principios de Primacía y Efecto Directo de las normas de la Unión.

CUARTO.- Que dicha Directiva, que recibe el nombre de *Bolkestein*, relativa a los servicios en el Mercado interno, fue presentada por la Comisión Europea en febrero de 2004 y aprobada finalmente en noviembre de 2006. Para ser publicada tuvo que aprobarse también por el Consejo Europeo, figurando la firma del Presidente de Gobierno de aquel momento, *José Luis Rodríguez Zapatero*. Aún así, fue el equipo del Presidente anterior, *José María Aznar*, quienes prepararon dicha Directiva. España era pues, plenamente consciente de lo que abarcaba dicha norma.

¹ Adaptar a cada caso determinado

QUINTO.- Que Dicha Directiva 2006/123/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 12 de diciembre de 2006² relativa a los servicios en el mercado interior, regula **TODA ACTIVIDAD ECONOMICA** dentro del espacio europeo, por tanto, la del Reino de España. Cualquier actividad económica.

SEXTO.- Que en su Artículo 2.2 establece un “númerus clausus” de aquellas actividades **que no** se regulan por la mencionada Directiva, y que textualmente son:

- a) *los servicios no económicos de interés general;*
- b) *los servicios financieros, como los bancarios, de crédito, de seguros y reaseguros, de pensiones de empleo o individuales, de valores, de fondos de inversión, de pagos y asesoría sobre inversión, incluidos los servicios enumerados en el anexo I de la Directiva 2006/48/CE;*
- c) *los servicios y redes de comunicaciones electrónicas, así como los recursos y servicios asociados en lo que se refiere a las materias que se rigen por las Directivas 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE, 2002/22/CE y 2002/58/CE;*
- d) *los servicios en el ámbito del transporte, incluidos los servicios portuarios, que entren dentro del ámbito de aplicación del título V del Tratado;*
- e) *los servicios de las empresas de trabajo temporal;*
- f) *los servicios sanitarios, prestados o no en establecimientos sanitarios, independientemente de su modo de organización y de financiación a escala nacional y de su carácter público o privado;*
- g) *los servicios audiovisuales, incluidos los servicios cinematográficos, independientemente de su modo de producción, distribución y transmisión, y la radiodifusión;*
- h) *las actividades de juego por dinero que impliquen apuestas de valor monetario en juegos de azar, incluidas las loterías, juego en los casinos y las apuestas;*
- i) *las actividades vinculadas al ejercicio de la autoridad pública de conformidad con el artículo 45 del Tratado;*
- j) *los servicios sociales relativos a la vivienda social, la atención a los niños y el apoyo a familias y personas temporal o permanentemente necesitadas proporcionados por el Estado, por prestadores encargados por el Estado o por asociaciones de beneficencia reconocidas como tales por el Estado;*
- k) *los servicios de seguridad privados;*
- l) *los servicios prestados por notarios y agentes judiciales designados mediante un acto oficial de la Administración.*

3. *La presente Directiva no se aplicará a la fiscalidad.*

COMO PUEDE VERSE, LA ACTIVIDAD ECONOMICA DE ALQUILER DE VIVIENDAS NO ES UNA DE LAS EXCEPCIONES DE LA DIRECTIVA.

SEPTIMO.- Estamos hablando pues, simple y llanamente de que la actividad mercantil del alquiler de viviendas, es la prestación de un servicio; y como tal debería tratarse legalmente y

² <https://www.boe.es/doue/2006/376/L00036-00068.pdf>

procesalmente. A mayor abundamiento, la Directiva, en su artículo 4 define tanto las actividades, como los sujetos participantes de la siguiente manera

- 1) «servicio» **cualquier actividad** económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de una remuneración, contemplada en el artículo 50 del Tratado;
- 2) «prestador», **cualquier persona física** con la nacionalidad de un Estado miembro o cualquier persona jurídica de las contempladas en el artículo 48 del Tratado y establecida en un Estado miembro, **que ofrezca o preste un servicio**;
- 3) «destinatario», cualquier persona física con la nacionalidad de un Estado miembro o que se beneficie de los derechos concedidos a estas por los actos comunitarios, o cualquier persona jurídica de las contempladas en el artículo 48 del Tratado y establecida en un Estado miembro, que utilice o desee utilizar un servicio con fines profesionales o de otro tipo;
- 4) «Estado miembro de establecimiento», el Estado miembro en cuyo territorio tenga su establecimiento el prestador del servicio de que se trate;
- 5) «establecimiento», **ejercicio efectivo de una actividad económica** a que se hace referencia en el artículo 43 del Tratado por una duración indeterminada y **por medio de una infraestructura estable a partir de la cual se lleva a cabo efectivamente la prestación de servicios**;

Infraestructura que es la vivienda, sujeta a la actividad económica, que es el alquiler.

OCTAVO.- Esta parte sospecha que, entre otras cosas, la no adaptación ha sido por intentar evitar los beneficios que le supondría al inquilino la figura de ser, además, consumidor, estando protegido por todo el cuerpo legislativo, nacional y europeo que regula el consumo, y que choca directamente con la Ley de Arrendamientos Urbanos, como ley especial que es.

Siendo pues una ley ad hoc, sobre un servicio, se opone a la Directiva, ya que la actividad económica de arrendar viviendas no pueden tener privilegios ni derechos diferentes de cualquier prestación de servicios. La directiva no lo contempla.

Y es que como veremos la norma genera grandes beneficios para las Administraciones públicas, pero también para las grandes corporaciones que son propietarios directos o indirectos de los pisos; fondos buitres y bancos.

NOVENO.- Un claro ejemplo de la no adaptación de la Ley de Arrendamientos Urbanos a la Directiva es la obligación de dejar una fianza/aval de un mes en una entidad pública, en este caso Hacienda de la Generalitat de Catalunya³ a través del INCASOL. Este es un ingreso atípico que el gobierno central cede a las comunidades autónomas.

Así, en su Artículo 14, como **Requisitos Prohibidos** para el Estado está en el apartado 7 lo siguiente:

³ Según dispone el artículo 36.1 de la LAU, en el momento de la celebración del contrato de arrendamiento de finca urbana es obligatoria la exigencia y prestación de fianza en metálico. La Ley 13/1996, de 29 de julio, de Registro y el depósito de fianzas de los contratos de alquiler de fincas urbanas, dispone la obligatoriedad de depositar la fianza en el Institut Català del Sòl. Esta obligación está desarrollada en el Decreto 147/1997, de 10 de junio, por el que se regula el Registro de fianzas de los contratos de alquiler de fincas urbanas y el depósito de las fianzas en el Institut Català del Sòl.

7) obligación de constituir un aval financiero, de participar en él o de suscribir un seguro con un prestador u organismo establecido en el territorio nacional.

Pues bien, si leemos atentamente el Art. 36 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, tenemos que en su apartado 1 nos dice:

Artículo 36 Fianza

1. A la celebración del contrato será obligatoria la exigencia y prestación de fianza en metálico en cantidad equivalente a una mensualidad de renta en el arrendamiento de viviendas y de dos en el arrendamiento para uso distinto del de vivienda.

Es decir que estamos delante de una cláusula de orden público, no negociable entre las partes, pagada en dinero en efectivo y que no sirve para afianzar nada. El concepto jurídico de fianza, no es éste; hablaríamos más propiamente de un aval forzado. Estamos, más bien delante de una tasa encubierta muy parecida al céntimo sanitario, tema que ya se ventiló en el Tribunal de Justicia de la UE, sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 27 de febrero de 2014, en virtud de la cual se concluye que el Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos (conocido como “céntimo sanitario”) vulneraba el ordenamiento comunitario.

A mayor abundamiento, el punto sexto del mismo artículo 36 LAU nos dice

6. Quedan exceptuadas de la obligación de prestar fianza la Administración General del Estado, las Administraciones de las comunidades autónomas y las entidades que integran la Administración Local, los organismos autónomos, las entidades públicas empresariales y demás entes públicos vinculados o dependientes de ellas, y las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social en su función pública de colaboración en la gestión de la Seguridad Social, así como sus Centros Mancomunados, cuando la renta haya de ser satisfecha con cargo a sus respectivos presupuestos.

Es decir, nos encontramos delante de una norma que no afecta a todos por igual, creando una ventaja competitiva, un privilegio, para las administraciones públicas, sin razón para ello.

Y por si fuera poco, prácticamente todas las comunidades tienen establecido ese cobro, y si no, lo ingresa el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana⁴. Y como si fuera un impuesto legal y cabal, su no pago inmediato devenga intereses, pero la devolución, sólo a partir de la reclamación de la devolución. Y además con plazos y requisitos.⁵

DECIMO.- La historia nos ilumina. En plena guerra civil española, en circunstancias extremadamente duras para la mayor parte de la población, el incipiente régimen del General Franco, a través de su improvisado gobierno (inicialmente intitulado “Junta Técnica del Estado”), y como medida publicitaria de guerra, dictó el Decreto 264 de 1º de mayo de 1937 para liberar del pago de rentas y de los suministros básicos de agua y electricidad a los obreros y empleados españoles en paro, prorrateando la carga que ello representaba entre

⁴ <https://www.mitma.gob.es/vivienda/alquiler/deposito-de-fianzas>

⁵ <http://incasol.gencat.cat/es/2-serveis-i-tramits/Fiances/f-a-q-preguntas-mes-frecuentes/>

todos los propietarios de viviendas o solares obligatoriamente integrados en las Cámaras de la Propiedad Urbana (de ahí el tema de la fianza para cubrir dichos impagos).

La medida fue completada y desarrollada por Órdenes de 8 de mayo de 1937, 21 de junio de 1938 y 27 de noviembre de 1939. Toda esta normativa se sistematizó y actualizó en decreto de 17 de Octubre de 1940, a su vez desarrollado o complementado por la Orden de 23 de mayo de 1941, el Decreto de 2 de marzo de 1944, y la Orden de 7 de febrero de 1946, constituyendo un bloque normativo cuya vigencia se reconocía todavía en el artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, que era hija también de los preceptos de la primera Ley de Arrendamientos Urbanos, de veintidós de diciembre de mil novecientos cincuenta y cinco, articulada por Decreto de trece de abril de mil novecientos cincuenta y seis;

Y así, se ha venido parcheando una y otra vez la normativa sobre arrendamientos urbanos, siempre a favor del arrendador, sin caer en la cuenta de que, a partir de la Directiva 2006/123/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior; el alquiler de viviendas cambió de categorización jurídica. A partir de entonces, deja de ser una galaxia aparte y pasa a actividad económica, y dentro de la misma, un servicio. La actividad económica de alquiler de viviendas es un contrato de servicio.

DECIMOPRIMERO.- Por lo que hace referencia a los alquileres turísticos, ya ha sido reconocida su inclusión en la Directiva. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con su sentencia de 22 de septiembre de 2020 (asuntos acumulados C-724/18 y C-727/18) avala la normativa francesa que exige una autorización previa para el alquiler de inmuebles de uso turístico cuyo objetivo es ***“garantizar una oferta suficiente de viviendas destinadas al arrendamiento a largo plazo a precios asequibles, compatibilizando de la normativa nacional en cuestión con la Directiva 2006/123, relativa a los servicios en el mercado interior y el Código francés de la Construcción y de la Vivienda”***.

DECIMOSEGUNDO.- La interposición de la cuestión prejudicial es absolutamente importante y más en este caso particular donde se observa que:

A).... este derecho aquí no reconocido por la LAU, sí lo está en el artículo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión⁶, que es ya derecho interno a nivel cuasi constitucional y que desarrolla el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales adoptadas por la UE y por el Consejo de Europa, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos..

B) Además, hablamos, evidentemente, de una soberanía que ya no es del Estado Español, en virtud de la sentencia Gend Van & LOOS de 5 de febrero de 1963 ASUNTO 26/62.

⁶ <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00389-00403.pdf>

C) En este caso se ve la afectación de especial gravedad para en Derecho de la Unión por apreciarse además.....

De ello que respetuosamente esta parte entiende que es de vital importancia efectuar al Tribunal de Justicia de la Unión las siguientes preguntas:

PREGUNTAS

PRIMERA.- ¿La Directiva 2006/123/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior, se refiere también a la actividad económica del alquiler de viviendas en general?

SEGUNDA.- Si la respuesta es positiva, ¿Es contrario a la Directiva que exista una ley especial que regule los servicios del alquiler de viviendas, excluyendo los beneficios de la figura del arrendatario como consumidor, y con menos plazos y garantías?

TERCERA.- Visto el Art, 14, punto 7: ¿Es contrario al Derecho de la Unión la obligación existente en el Estado Español de obligar a las partes a depositar un aval/fianza de un mes de alquiler en la Hacienda Pública, por cada contrato de alquiler que se realiza, atendiendo que las administraciones de todo tipo quedan excluidos de dicha obligación?

En su virtud,

AL JUZGADO PIDO:

Tenga por efectuadas las anteriores manifestaciones y proceder de conformidad elevando frente al TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA el reenvío prejudicial pertinente, del que esta parte ha apuntado sus inquietudes con sus preguntas y que son:

PRIMERA.- ¿La Directiva 2006/123/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior, se refiere también a la actividad económica del alquiler de viviendas?

SEGUNDA.- Si la respuesta es positiva, ¿Es contrario a la Directiva que exista una ley especial que regule los servicios del alquiler de viviendas, excluyendo los beneficios de la figura del arrendatario como consumidor, y con menos plazos y garantías?

TERCERA.- Visto el Art, 14, punto 7: ¿Es contrario al Derecho de la Unión la obligación existente en el Estado Español de obligar a las partes a depositar un aval de un mes de alquiler en la Hacienda Pública, por cada contrato de alquiler que se realiza?

OTRO SI DIGO: Que a partir de que este Tribunal tome una decisión positiva, mientras dure la tramitación, se proceda a suspender los presentes autos hasta resolución del Alto Tribunal Europeo sito en Luxemburgo

En Barcelona a de de.....

Fdo. Xxxxxxxx

Abogado